



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
POSTGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO**

TRABAJO DE GRADO DE MAESTRIA

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACION DEL LAPSO
DE CADUCIDAD EN LAS QUERELLAS FUNCIONARIALES
SOBRE PRESTACIONES SOCIALES**

Presentado por
Burbano Rojas, Mónica Patricia

Para Optar al Título de
Magíster en Derecho del Trabajo

Tutor
Hernández Camargo, Lolymar

Caracas, julio de 2018



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
POSTGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO**

APROBACION DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo de Grado de Maestría, presentado por la ciudadana **BURBANO ROJAS, Mónica Patricia**, titular de la Cédula de Identidad No. 6.848.563, para optar al Título de Magíster en Derecho del Trabajo, cuyo título definitivo es: **Inconstitucionalidad de la Aplicación del Lapso de Caducidad en las Querrelas Funcionariales sobre Prestaciones Sociales**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los 26 días del mes de julio de dos mil dieciocho.

Lolymar Hernández Camargo
C.I. 12.228.118

Dedicatoria:

A mi mamá, por su apoyo incondicional y por siempre estar allí.

A mi papá (†), generoso y trabajador, ejemplo de lucha y perseverancia, quien me enseñó con su actuar el valor del esfuerzo como motor para el logro de las metas. Por siempre agradecida.

A mi ángel amado, fuente inagotable de creatividad y afecto.

Agradecimientos:

A Dios, fuerza e inspiración en cada momento de mi vida.

Al Doctor Antonio Espinoza Prieto (†), gran profesor y mejor persona, por haberme guiado en la Tesis de Especialización y en gran parte del camino recorrido que culmina aquí, en estas líneas. De grata recordación las charlas para corregir los avances, un aprendizaje en sí mismas, abundantes en cultura, conocimiento, anécdotas y grandes experiencias de vida.

A la Doctora Lolymar Hernández Camargo por haber aceptado incondicionalmente ser mi Tutora, sin cuya guía y apoyo no me hubiera sido posible culminar esta meta.



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
POSTGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO**

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACION DEL LAPSO
DE CADUCIDAD EN LAS QUERELLAS FUNCIONARIALES
SOBRE PRESTACIONES SOCIALES**

Autor: Mónica Patricia Burbano Rojas
Tutor: Dra. Lolymer Hernández Camargo
Fecha: Julio, 2018

RESUMEN

El derecho a prestaciones sociales está establecido en la CRBV como una recompensa a la antigüedad en el servicio, consecuencia inherente al ejercicio del trabajo visto como derecho humano, no obstante el legislador y la doctrina patria les dan trato diferente en tanto sea proveniente de una relación de trabajo o estatutaria, no en su contenido, sino en el lapso para posibles demandas por inconformidad por parte del funcionario, dejándolo en una verdadera situación de desventaja con respecto a los trabajadores, toda vez que los primeros tienen una sanción de caducidad de tres meses, como lapso fatal y los segundos tienen una prescripción de diez años con todas las bondades que esta institución acarrea. Esta doble visión de un mismo derecho que parece ser menos para quienes dedican su labor al Estado, no proviene del constitucionalista sino de la redacción del legislador en la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP), que se aparta de los preceptos constitucionales, de la concatenación de los artículos 92, 144 y el numeral tercero de la disposición transitoria cuarta, y se afianza en una errónea interpretación por parte de los Tribunales de la República. Se trata de profundizar sobre el derecho a las prestaciones sociales, analizar las instituciones de prescripción y caducidad y los argumentos legales y constitucionales para la aplicación de uno u otra en las querellas de los funcionarios públicos para luego proponer una adecuación de la LEFP.

El método de investigación será el documental monográfico a nivel descriptivo para examinar el ordenamiento jurídico de acuerdo con la interpretación objetiva y subjetiva; evaluar de la información de la doctrina y la jurisprudencia venezolana.

Palabras clave: prestaciones sociales, caducidad, prescripción, función pública, derecho humano.

Índice General

	Pag.
Carta de Aprobación del Tutor.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Lista de siglas.....	viii
Introducción.....	1
I. Las Prestaciones Sociales como Elemento del Derecho Humano Trabajo y su Importancia en el Ordenamiento Jurídico Nacional	5
Evolución de las Prestaciones Sociales en El Ordenamiento Jurídico Venezolano.....	5
Denominación de las prestaciones sociales.....	5
Naturaleza Jurídica de las prestaciones sociales.....	10
Evolución de las prestaciones sociales en la Ley del Trabajo.....	19
Evolución de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos.....	25
Las Prestaciones Sociales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley del Estatuto de la Función Pública y en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.....	29
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	29
Ley del Estatuto de la Función Pública.....	35
Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.....	36
El Derecho a las Prestaciones Sociales en los Instrumentos de Derecho Internacional Público Ratificados por Venezuela.....	43
Declaración Universal de Derechos Humanos.....	44
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..	46
Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	47
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales...	48
Carta Democrática Interamericana.....	50
C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo.....	51
Los Derechos Sociales y los Derechos Humanos en la Carta Magna....	53
Estado social de derecho y de justicia.....	54
Derechos humanos en la Constitución de la República Bolivariana	

de Venezuela.....	61
El Derecho a las Prestaciones Sociales como Derecho Social y como Componente del Derecho Humano Trabajo.....	70
II. El Lاپso de Caducidad en el Ordenamiento Jurídico Venezolano y en la Doctrina Patria.....	75
Aspectos Generales.....	75
Definición del lapso de caducidad.....	75
El lapso de caducidad en el ordenamiento jurídico venezolano.....	77
La jurisdicción contencioso administrativa.....	80
Evolución de la caducidad en el ordenamiento jurídico venezolano.....	82
La Caducidad en la Ley del Estatuto de la Función Pública.....	86
La Caducidad en la Doctrina Patria y en las Decisiones Emanadas de los Tribunales de la República.....	87
III. Estudio Comparativo de la Aplicación de la Prescripción y la Caducidad de las Prestaciones Sociales en los Tribunales de la República.....	101
Antecedentes de la Prescripción de las Prestaciones Sociales.....	101
La Prescripción de las Prestaciones Sociales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.....	107
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	107
Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.....	108
La Caducidad en las Demandas de Prestaciones Sociales.....	112
La Prescripción en las Demandas Sobre Prestaciones Sociales.....	124
Análisis Comparativo de la Aplicación de la Prescripción y la Caducidad en las demandas sobre Prestaciones Sociales en los Tribunales de la República.....	133
IV. La Ley del Estatuto de la Función Pública y el Mandato del Artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	139
Antecedentes de la Ley del Estatuto de la Función Pública.....	139
La Ley del Estatuto de la Función Pública y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	146
El Mandato del Artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	152
Los Derechos Sociales en la Ley del Estatuto de la Función Pública.....	156
V. Inconstitucionalidad de la Aplicación del Lapso de Caducidad para la Reclamación Prestaciones Sociales de los Funcionarios Públicos...	162
Función Pública, Derecho del Trabajo y Derecho Funcionarial.....	162

Posición del realismo objetivo.....	166
Tesis de Enrique Fernández Gianotti.....	167
Tesis de la Inconstitucionalidad de la relación estatutaria.....	167
Tesis de Miguel Sánchez Morón... ..	168
Función Pública, Derecho del Trabajo y Derecho Funcionario en el Derecho Comparado.....	172
Función pública en Francia.....	174
Función pública en Italia.....	175
Función Pública en Alemania.....	176
Función pública en Inglaterra.....	177
Función pública en España.....	178
Función Pública en Costa Rica.	180
Función Pública en Argentina.....	181
Función pública en Colombia.....	182
Función pública en Chile.....	183
Principio de Legalidad.....	186
Supremacía Constitucional.....	190
Interpretación Constitucional e Interpretación Legal.....	194
Diferencias entre interpretación constitucional e interpretación legal..	194
Teoría de la interpretación.....	198
Interpretación constitucional.....	201
Interpretación constitucional en Venezuela.....	213
Constitucionalidad o Inconstitucionalidad.....	217
VI. Propuesta de Adecuación de la Ley del Estatuto de la Función Pública con los Preceptos Constitucionales sobre Prestaciones Sociales.	227
El lapso de prescripción de diez años. Numeral tercero de la disposición transitoria cuarta.....	227
Prestaciones sociales de los funcionarios públicos. Prescripción o caducidad.....	236
Técnica legislativa de la Ley del Estatuto de la Función Pública.....	237
Función pública y derecho administrativo.....	241
Propuesta de adecuación de la Ley del Estatuto de la Función Pública...	248
Conclusiones y Recomendaciones.....	254
Referencias Bibliográficas.....	265

Lista de Siglas

CC:	Código Civil.
CN:	Constitución Nacional.
COPP:	Código Orgánico Procesal Penal.
CP:	Código Penal.
CPC:	Código de Procedimiento Civil.
CRBV:	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
DRAE:	Diccionario de la Real Academia Española.
EFAN:	Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional.
LCA:	Ley de Carrera Administrativa.
LEFP:	Ley del Estatuto de la Función Pública.
LJCA:	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
LOCSJ:	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
LOJCA:	Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
LOPA:	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
LOPTRA:	Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
LOT:	Ley Orgánica del Trabajo.
LOTPT:	Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo.
LOTSJ:	ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
LOTTT:	Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras..
OEA:	Organización de Estados Americanos.
OIT:	Organización Internacional del Trabajo.
ONU:	Organización de las Naciones Unidas.
RLOT:	Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.
TSJ:	Tribunal Supremo de Justicia.

Introducción

En Venezuela, las prestaciones sociales son un derecho constitucional por el cual todos los trabajadores deben ser recompensados por la antigüedad en el servicio y ser amparados en caso de cesantía. Este derecho, codificado en el artículo 92, Capítulo V “De los Derechos Sociales y de las Familias” del Título III relativo a “De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes”, goza de la protección del Estado en condiciones de igualdad, siendo la ley garante de las condiciones jurídicas y administrativas para que esa igualdad sea real y efectiva. Adicionalmente, con el artículo 19 *ejusdem*, el Estado garantiza a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, entre ellos, los derechos sociales y por ende el derecho a las prestaciones sociales.

Por su parte, la disposición transitoria cuarta de la Carta Magna, instauró mandatos para ser cumplido por la Asamblea Nacional dentro de su primer año, para el caso que nos ocupa, el ordinal 3 donde mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT, 1997), modifica de uno a diez años el lapso de prescripción para el reclamo de las prestaciones sociales, lo que en el año 2012 se plasmó en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT).

Siendo este el marco jurídico constitucional para las prestaciones sociales, se observa la especial atención que el constituyente le dio al lapso de reclamación en caso de algún tipo de disconformidad, por lo que resulta contradictoria la situación en los funcionarios públicos, quienes ante el mismo tipo de reclamo, sólo pueden ejercer el recurso en un período de tres meses contados a partir del día en que se produjo el hecho, tal como lo señala el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP, 2002), lapso este, sobre el cual hubo diversidad de criterios

entre los operadores de justicia, primero seis meses, luego un año, para finalmente aceptar los tres meses, todo estando ya vigente la LEFP.

En consecuencia, no existe fundamento para la aplicación del lapso de caducidad y mucho menos de tres meses, en querellas contenciosas sobre prestaciones sociales, en un escenario constitucional, donde entre otros, el artículo 144 de la Carta Magna ordenó al legislador la creación del Estatuto de la Función Pública, delimitando su contenido solo a normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la administración pública, con lo cual la aplicación de la caducidad y todas sus justificaciones jurídicas posteriores son entendibles dentro del objeto que la Constitución previó para la ley, donde no está sobrepasar los parámetros en los que se concibió el derecho a prestaciones sociales. Claro está que, en este ámbito desde el punto de vista procesal, en nada obsta que corresponda ser decidido por los Tribunales Contenciosos; pero desde la óptica del derecho mismo, debe ser tratado con el privilegio de derecho social y derecho humano.

Con el presente trabajo se fundamenta la relevancia del estudio de la inconstitucionalidad de la aplicación del lapso de caducidad en las querellas funcionariales sobre prestaciones sociales, en el mismo se pretende profundizar en la definición de prestaciones sociales, en su tratamiento dentro del ordenamiento jurídico nacional y precisar su relevancia como derecho humano conexo con el derecho al trabajo, a la vez de ahondar en las instituciones de caducidad y prescripción y su vinculación por un lado con los funcionarios públicos y por otro con las prestaciones sociales.

A efectos de alcanzar los objetivos planteados es menester definir el derecho a las prestaciones sociales, además como elemento del derecho humano trabajo, tanto en el ordenamiento jurídico interno como en los instrumentos de derecho internacional público suscritos y ratificados por Venezuela; precisar las concepciones doctrinarias

y su tratamiento en los tribunales de la República; revisar los instrumentos internacionales ratificados por Venezuela, y la forma como se han aplicado en las decisiones de los tribunales nacionales y en el derecho comparado; identificar si la aplicación del criterio de caducidad es congruente con los postulados constitucionales y hacer la consecuente propuesta.

El trabajo es de tipo monográfico y se realizó mediante el método de investigación cualitativo documental y descriptivo, a través de la revisión bibliográfica de los textos legales, de los criterios doctrinarios, del derecho comparado y la jurisprudencia patria e internacional de acuerdo con la interpretación objetiva y subjetiva.

En razón de esto, la investigación se estructuró en seis capítulos, en el primero de los cuales se refiere a todos los aspectos teóricos y jurídicos de las prestaciones sociales, se destaca la vinculación de los derechos sociales con los derechos humanos y su tratamiento en el ordenamiento jurídico nacional para luego cerrar el capítulo definiendo el derecho a las prestaciones sociales como derecho social y como componente de derecho humano trabajo. A continuación en el capítulo II se define el lapso de caducidad, incluyendo la evolución del concepto en el ordenamiento jurídico y en la doctrina patria.

El capítulo III es un estudio comparativo de la aplicación de la prescripción y la caducidad de las prestaciones sociales en los Tribunales de la República; seguidamente en el capítulo IV se realiza una revisión de la LEFP desde la perspectiva del mandato del artículo 144 del Texto Constitutivo. En el capítulo V se profundiza sobre el objetivo principal planteado, es el análisis sobre la inconstitucionalidad de la aplicación del lapso de caducidad para la reclamación de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos. Finalmente el capítulo VI es la

propuesta de adecuación de la Ley del Estatuto de la Función Pública con los preceptos constitucionales sobre prestaciones sociales.

Capítulo I

Las Prestaciones Sociales como Elemento del Derecho Humano Trabajo y su Importancia en el Ordenamiento Jurídico Nacional

En este capítulo se definen las prestaciones sociales, tanto en su concepción más universal, como derecho inherente al derecho del trabajo, visto este último en el derecho interno y en el derecho internacional como derecho humano; para ello se hará la revisión de la evolución de las prestaciones sociales en el ordenamiento jurídico venezolano y en los instrumentos de derecho internacional público ratificados por Venezuela. Interesa además, precisar el tratamiento y jerarquía de los derechos sociales y de los derechos humanos en la Carta Magna, para finalmente contextualizar el derecho a las prestaciones sociales desde el punto de vista de los derechos sociales y como componente del derecho al trabajo.

Con los contenidos que se analizarán a continuación tendremos la definición, el contexto jurídico de las prestaciones sociales y principalmente la fundamentación de las mismas como derecho social y como derecho inherente y conexo al derecho del trabajo.

Evolución de las Prestaciones Sociales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano

Denominación de las prestaciones sociales.

En abstracción de lo netamente jurídico y con la finalidad de destacar el valor que se le ha dado al tiempo laborado desde épocas remotas, hacemos referencia a lo planteado por Méndez (2012) quien reseña como posible origen de esta institución

laboral, así como de muchas otras instituciones jurídicas de la actualidad, el libro Deuteronomio de la Biblia, en uno de cuyos versículos están, a su decir, los dos elementos que determinan lo que hoy conocemos como prestación de antigüedad, la antigüedad en el empleo y el reconocimiento o premio de dicha antigüedad. El texto bíblico expresa:

Si tu hermano hebreo, hombre o mujer, se vende a ti, te servirá durante seis años y al séptimo le dejarás libre. Al dejarle libre, no le mandarás con las manos vacías; le harás algún presente de tu ganado menor, de tu era y de tu lagar; le darás según como te haya bendecido Yahveh tu Dios (...). (Deuteronomio 15: 12-18. Liberación de los esclavos).

Desde el punto de vista legal, tal como expuso el doctor Espinoza Prieto en el año 1992, vigente hoy en día a opinión de quien suscribe, el estudio del régimen de prestaciones sociales es quizá el tema más importante del derecho individual del trabajo, tanto por ser un tema ineludible al hablar de estabilidad en el trabajo, de despido y, prevención y seguridad social, como porque involucra los factores de producción, es decir, al capital y al trabajo, además entre otras cosas, merece atención dentro de la ciencia económica, por su influencia en la inflación, política de costos y teorías de la inversión y el ahorro.

El concepto de prestaciones sociales ha sido objeto de diferentes acepciones en el campo de la doctrina y de la legislación universal, de manera particular se ha usado para designar los beneficios de la seguridad social y en muchas ocasiones para la mención genérica de todos los beneficios laborales que la ley consagra a favor del trabajador, así había venido siendo usado para expresar el concepto de los derechos previsionales que asisten al trabajador con ocasión de la extinción de la relación de trabajo, en consideración a los medios acordados por el legislador para compensar la

permanencia en el servicio y la asistencia del trabajador frente al problema de la cesantía (Espinoza, 2000).

En principio, la visión del régimen de prestaciones sociales era netamente indemnizatoria y consistía en el debido pago al trabajador a la terminación del contrato de trabajo; era una indemnización en amparo contra el arbitrio del patrono, y sólo debida al trabajador cuando el despido no tenía causa justificada. Sobre el tema opina Zuleta (2005):

Los primeros laboristas explican mediante la teoría del abuso del derecho, los efectos patrimoniales del despido, surgió de manera forzada para explicar y legitimar las indemnizaciones por razones de equidad que los jueces de la Italia fascista estaban reconociendo a los trabajadores despedidos en ausencia de legislación expresa para aliviar los efectos del despido; con ello, la jurisprudencia se adelantó a instituir el esbozo de un régimen de prestaciones sociales mucho antes de que las legislaciones protectoras de los trabajadores los consagraran definitivamente pasado el examen de la doctrina civilista (p. 860).

El ilustre Rafael Caldera (1939) en su prolífica obra, sobre la indemnización de antigüedad afirmó “es creación del Derecho del Trabajo y obedece a un imperativo de neta Justicia Social” (p.295), en este mismo orden de ideas y citando a Gallart Folch (1936) señaló que la indemnización de antigüedad es, pues, para el trabajador, “un derecho de carácter económico, nacido de su permanencia en una misma empresa, colaborando a su actividad productora” (p.296), sobre el tema agregó el citado autor (1972):

Es preferible la teoría según la cual la indemnización de antigüedad es una institución compleja, que combina elementos de aquellas diferentes instituciones. Tiene algo de la indemnización por despido, pero no se identifica con ella ni se limita a lo que este concepto

supondría; sin ser una indemnización de daños y perjuicios, tiene fines de reparación, constituye un premio a la permanencia del trabajador en la empresa, en cuya percepción puede tener una justa esperanza de derecho, solamente perdida en caso de que incurra en falta; no le faltan atributos de previsión contra el desempleo, porque no se percibe año por año, sino en el momento en que aquel ocurre; y, en su carácter de prestación social, viene a constituir una mejora de la retribución percibida por el trabajador en la prestación de sus servicios (p.396).

En concordancia con lo citado, pero afianzado en una perspectiva histórica el profesor Antonio Espinoza Prieto (1992) expresa que sobre las prestaciones sociales, en la Ley del Trabajo de 1936 se hablaba de indemnización de antigüedad, en 1947 se introduce como auxilio de cesantía y a partir de 1974, se reconocen como derecho adquirido, de modo que el trabajador no las perdiera cualquiera que sea la causa de la terminación de la relación de trabajo, en consecuencia se puede decir, parafraseando a Zuleta (2005) que las prestaciones sociales cambiaron de naturaleza jurídica, y se constituyeron en una retribución acumulativa perdiendo el carácter reparatorio para convertirse en salario diferido con fines de previsión social, a partir de lo cual las discusiones giraban en torno a su interpretación y aplicación, es decir, a la forma de calcularlas.

Por otra parte, volviendo a la definición, Hernández (1991) señala que “la doctrina laboral venezolana denomina prestaciones sociales a los conceptos que deben ser liquidados por el patrono en beneficio del trabajador en el momento de extinción de la relación” (p.183).

En el año 1989, la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), ante la propuesta hecha en septiembre de ese año por la Cámara de Comercio de Caracas,

orientada a “liquidar el régimen de prestaciones sociales de los trabajadores en Venezuela” (como se cita en Méndez, 2012) expresó lo siguiente:

Liquidar año tras año las prestaciones sociales, convirtiéndolas de hecho en un componente más del salario corriente del trabajador, equivaldría a desnaturalizar el sentido y carácter esencial de aquellos pagos. Como sabemos, el régimen de prestaciones sociales acumuladas fue un mecanismo ideado para compensar la ausencia durante su vejez o invalidez y a su familia, en caso de muerte o en casos de pérdida del trabajo. En general, la prestación acumulada es una parcial compensación a la depreciación del hombre y de la mujer como trabajadores que entregan su fuerza física y su intelecto a la sociedad, laborando en una empresa o institución pública durante su vida útil; es por tanto, una forma de minimizar el deterioro de su único ahorro y capital social (p. 4).

De lo expuesto, entendemos que el tema de las prestaciones sociales, es punto de constantes debates, siendo caracterizado por un sector de la doctrina como una institución compleja, que concentra en si misma, elementos indemnizatorios por daños causados, en caso de despido laboral: la cesantía, pero también es una forma de premio o reconocimiento a la fidelidad del trabajador es decir reconocimiento de la antigüedad en el servicio, una modalidad de protección social, salario diferido y también ahorro forzoso, lo que constituye, sin duda, una reivindicación y un beneficio fundamental de los trabajadores.

Destacamos como nuestra la concepción manifestada por Espinoza Prieto (1992) quien concentra todos los elementos señalados en un solo concepto, fuera de la definición legal y señala que “Por prestaciones sociales en nuestro país se entiende el beneficio material que la ley acuerda al trabajador en el momento de la conclusión de su relación de trabajo conforme al tiempo de servicio y las circunstancias que determinan la extinción del vínculo jurídico laboral” (p.14).

Naturaleza jurídica de las prestaciones sociales.

La concepción de prestaciones sociales está fundada en la justicia social y tiene una naturaleza jurídica particular ya que su carácter indemnizatorio se debe solamente por el patrono al trabajador, y nunca por el trabajador al patrono, por tanto la misma ha sido objeto de diversas teorías, unos las consideran complemento del preaviso, o como un plazo suplementario del preaviso durante el cual el empleado despedido guarda el derecho al sueldo sin tener el deber de prestar servicio; otros le atribuyen el carácter de institución de previsión, destinada a cubrir el riesgo del desempleo: es en este sentido como podría hablarse con rigor de un “auxilio de cesantía”, cuya finalidad sería amparar al trabajador.

Por su parte el profesor Espinoza Prieto, en entrevista realizada por el canal Globovisión, el 3 de abril de 2012 (como se cita en Noticias 24, 2012) en su carácter de integrante de la Comisión Presidencial encargada de analizar y preparar la reforma a la Ley Orgánica del Trabajo, sobre las prestaciones sociales señaló lo siguiente:

Las prestaciones sociales tienen dos conceptos fundamentales básicos que integran su naturaleza jurídica. En primer lugar el reconocimiento a la antigüedad del trabajador en el empleo y ese pago con carácter de ampliación desde el principio de la relación de trabajo.

Asimismo agregó, que el régimen de prestaciones sociales está integrado por dos elementos “el derecho al pago de un mes de salario por cada año de servicio calculado al final de la relación de trabajo sobre la base del último salario y la indemnización por despido injustificado”.

Existen diversas teorías que fueron tratando de explicar en su momento la naturaleza jurídica de las prestaciones sociales, que vale referir como parte del

proceso evolutivo, no obstante de que, como se señaló en el aparte anterior, a partir de 1974 las prestaciones sociales en Venezuela empezaron a ser definidas desde la concepción de derechos adquiridos, teoría a la cual nos dedicaremos con mayor detalle.

En atención a lo dicho anteriormente, conocemos las teorías para explicar la naturaleza jurídica de las prestaciones sociales, a través de los contenidos citados por el profesor Espinoza Prieto (1992) en su libro sobre Prestaciones Sociales, las cuales son las siguientes:

Teoría del premio a la fidelidad.

Parte de la idea de que el trabajador dedica sus mejores esfuerzos a la empresa en forma fiel y leal, por lo tanto su dedicación debe ser compensada debido a que esto se traduce en valor para la empresa. Este contenido tuvo importancia en la doctrina latinoamericana, pero su debilidad se evidencia en el hecho de que la misma supone una prolongada duración de la relación de trabajo para que la consecuencia y lealtad del trabajador tenga trascendencia práctica para el patrono, contrario a esto la tendencia del derecho laboral es reducir el lapso mínimo para el nacimiento del derecho del trabajador.

Conforme a lo que dice el ilustre jurista argentino Deveali (como se cita en Espinoza, 1992) la teoría expuesta:

Pierde fuerza y vigencia en los regímenes que garantizan la prestación en caso de relaciones cortas y hasta efímeras y cualquiera fuere la causa de su extinción, incluido el despido por causa justificada calificada como falta de probidad y conducta desleal en el trabajo, que son causales reconocidas en todas las legislaciones laborales como justificativas del despido (p.18).

Teoría del salario diferido.

El trabajador recibe a cambio de su labor dos tipos de salario, uno que percibe periódicamente, semanal o mensualmente, bajo la forma de la cuota diaria, sueldo, comisión, bonificación, pago a destajo, viáticos u otra cualquiera de las formas jurídicas establecidas como parte del salario y, otra que solo le es pagada al final de la relación de trabajo y, por vía excepcional, durante la vigencia de esta, por concepto de abonos o adelantos autorizados por la ley.

Esta teoría presupone también la prestación como derecho adquirido, no obstante algunos autores, dentro de esta modalidad han sostenido la tesis de complemento del salario o correctivo del salario, esto último sostenido por la doctrina venezolana de la década de los 40, fundamentados en el argumento de que el derecho de compensación salarial solo se concreta en el trabajador eficiente, es decir, al que no da motivo a su despido justificado.

De la tesis expuesta se desprenden dos modalidades, para algunos se desarrolla mediante una retención continuada de una parte del salario para ser entregada al final de la relación de trabajo, y otros estiman, como la doctrina citada, que se trata de un verdadero complemento o adición al salario devengado original y ordinariamente por el trabajador.

Teoría del complemento del preaviso.

Esta teoría está específicamente vinculada al régimen de la onerosidad del despido para lograr por métodos indirectos la estabilidad en el trabajo. De acuerdo a esta tesis la prestación vendría a ser una especie de prolongación de la indemnización sustitutiva del preaviso y procedería como suplemento de aquélla en los mismos casos, con el objeto de colaborar a la superación de la problemática del desempleo

para el trabajador, de manera que ambas indemnizaciones aparecen como inseparables.

Una de las críticas más importantes a esta teoría, es que no se justifica la existencia de dos indemnizaciones, porque sería una duplicidad, lo cual tenía sentido en su época de desarrollo, los años 70, cuando existían dos tipos de indemnizaciones: la antigüedad y auxilio de cesantía, con el mismo objetivo.

Teoría de resarcimiento de daños.

Esta teoría es la clásica tesis de la indemnización por daños, visualizando así, el despido injustificado como daño. Parte del principio de que el despido injustificado es un daño que el patrono causa al trabajador y por lo tanto debe indemnizarlo. Entre las críticas que se le hicieron están, que se sale del derecho social y se quiere justificar en el derecho común, enfocado en los fines específicos de la indemnización. En casos se pretendió que el trabajador debía probar el daño o que se debía negar la indemnización en caso de que el trabajador obtuviera otro empleo o se le presentase una situación más favorable a la del empleo perdido.

Teoría del mayor valor de la empresa.

Fundada en la teoría del valor y de la plusvalía de Carlos Marx, se plantea la necesidad de que el trabajador participe en el incremento del valor de la empresa que él ha contribuido forjar. A efecto de su trabajo, el empleado, ha contribuido en la industria o comercio, un derecho de crédito sobre el establecimiento que él ayuda a formar y engrandecer.

Las críticas que se hicieron en su momento se centran en los casos cuando la empresa pierde su valor en lugar de aumentarlo, incluso llegando a la quiebra,

escenario en el cual también es debida la indemnización. En referencia a esto, los defensores se retrotraen a la teoría del valor para aducir, que lo fundamental es el hecho de que el precio de las mercancías es considerablemente superior a la suma del valor del trabajo incorporado para su producción y que nunca alcanza a la remuneración real del trabajo social para producirlo.

Teoría institucional de la empresa.

Para esta teoría, muy similar a la anterior, así como el empleador aporta el capital y obtiene con él beneficios lícitos a través de las utilidades, dividendos y acumulaciones que acrecientan los activos del negocio y la recuperación de capital, el trabajador aporta su esfuerzo y el tiempo cedido de su vida útil laboral, único patrimonio del trabajador, sujeto a extinción por razones de edad, enfermedad o accidente.

El profesor Luis Uceda (1979) señala al respecto que dado que el trabajador entrega fuerza laboral en provecho de su empleador, éste debe indemnizarlo y lo hace con la compensación por tiempo de servicios, que constituye un capital sustitutorio de la actividad laboral consumida en forma definitiva. Es una reserva por la desvalorización o desgaste por dicha actividad.

Teoría del abuso de derecho.

Llamada la teoría francesa, está fundamentada en la tesis del derecho civil de la necesidad de resarcir al trabajador del licenciamiento abusivo, es decir, injustificado o sin causa.

Teoría de la previsión o asistencia social.

Según Uceda (1979) “equivale a un auxilio económico para ayudar al trabajador a afrontar las consecuencias del despido, que se traduce en desocupación forzosa o imposibilidad de contar con una remuneración para cubrir sus necesidades y las de los dependientes económicos del desempleado” (p. 628).

Teoría Mixta.

Parte de la base de que ninguna de las teorías esbozadas tiene plena y absoluta razón. De acuerdo con el jurista Rafael Caldera (1972) es preferible la teoría según la cual la indemnización de antigüedad es una institución compleja que combina elementos de diferentes instituciones, tiene algo de indemnización por despido, tiene fines de reparación, sin ser daños y perjuicios, constituye un premio a la permanencia del trabajador en la empresa y en su carácter de prestación social, viene a constituir una mejora de la retribución percibida por el trabajador en la prestación de sus servicios.

Teoría de los derechos adquiridos.

Sobre la base de las consideraciones hechas en forma precedente y con la revisión del tratamiento dado a las prestaciones sociales por el ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional, se puede decir que en Venezuela las prestaciones sociales son derechos adquiridos por el trabajador, que compensan su antigüedad en la empresa y le protegen en caso de despido injustificado, justificado o al cesar la relación de trabajo; dicha protección tiene el objetivo fundamental de proporcionarle al trabajador un beneficio cuando culmine su relación laboral. Se trata de un reconocimiento a la antigüedad del trabajador al servicio de un determinado empleador y que se paga con ocasión de la terminación de la relación de trabajo, independientemente de la causa que lo origine.

El tema de los derechos adquiridos, está íntimamente relacionado con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar en el numeral 3 del artículo 89 el principio de favor, esto visto desde una perspectiva, como una excepción a los derechos adquiridos porque en definitiva el derecho adquirido como tal, se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acción que pretenda desconocerlo.

La doctrina internacional es abundante en el desarrollo de lo aquí planteado, fue Blondeau (1825) el primero en exponer sistemáticamente una teoría sobre el efecto retroactivo de la ley, lo hizo en una conferencia académica en 1809 y más tarde en su obra Ensayo sobre el Llamado Efecto Retroactivo de las Leyes, de cuya teoría partieron las diversas doctrinas sobre el tema. Según este autor toda nueva ley encuentra esperanzas formadas de acuerdo con la ley anterior y que por tanto no pueden ser desconocidas o violadas por ley nueva. Hace la distinción entre el derecho efectivo y las simples expectativas.

Citado en la obra del insigne jurisconsulto belga Laurent (1889), el tratadista civil francés Merlin de Douai, (1808), seguidor de la teoría de los derechos adquiridos, en su obra Repertorio Universal y Razonado de Jurisprudencia, en el volumen sobre la retroactividad, dice que una ley es retroactiva cuando modifica o desconoce los derechos adquiridos de acuerdo con una ley anterior, y que no lo es, cuando, aun obrando sobre el pasado, sólo rige lo que conforme a la ley derogada constituye una simple expectativa o facultad.

El mismo Merlin explica que los derechos adquiridos son aquéllos que han entrado en nuestro dominio, forman parte de él y no pueden ya sernos quitados, que la

expectativa es sólo esperanza fundada en un hecho pasado o en un estado presente de cosas, de gozar de un derecho, cuando éste nazca.

Sobre este contenido otros autores lo han calificado como un concepto vago, porque no se sabe que se quiere dar a entender con entrar a formar parte de un patrimonio. Si sólo se quisiera significar el derecho plenamente efectuado, la definición sería justa pero insuficiente, porque hay que encontrar los caracteres del derecho adquirido en aquellos hechos que se realizan bajo la nueva ley y que son consecuencias de hechos anteriores. En fin, se incurre también en el vicio de restringir el concepto a sólo los derechos patrimoniales, como si los derechos no patrimoniales no fuesen hasta más dignos de respeto, o no pudiesen llamarse también ellos derechos adquiridos.

Para Louis Josserand (1939/1952) el respeto de los derechos adquiridos por parte de la ley, implica “(...)que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra (...)” (p.77) .

Por otra parte, Bonnacase (1945) considera que la noción clásica del derecho adquirido debe sustituirse por la de “situación jurídica concreta” y a su turno, la noción de expectativa debe ceder el puesto a la de “situación jurídica abstracta”; la primera, es derecho adquirido y la segunda, es expectativa. “Por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada”; y la situación jurídica concreta, “es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”, y sobre

esta última señala que “constituyen el campo sobre el cual no puede tener efecto la nueva ley” (págs. 194 y ss).

Los hermanos Mazeaud (1976) basan su definición en la diferenciación justificada hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa. Para ellos, es derecho adquirido aquel que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente y, expectativa es una esperanza no realizada todavía, por tanto, 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 puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto, y consideran que la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa.

El tratadista Sánchez-Covisa (2007), define el derecho adquirido y la irretroactividad de la ley como el aspecto objetivo y subjetivo de un mismo fenómeno, en consecuencia, será un derecho adquirido aquel que no pueda ser vulnerado por la ley sin incurrir en irretroactividad, de esto se entiende que a la inversa una ley será retroactiva cuando vulnere derechos adquiridos.

De lo explicado, debemos entender que aunque las concepciones socio jurídicas en las sociedades se transforman de acuerdo con la realidad de cada país, esto no puede ir en dirección opuesta al necesario principio de estabilidad que es la denominada seguridad jurídica sobre los derechos que forman parte del patrimonio individual, por tanto los cambios desde el punto de vista socio jurídico no pueden alterar las situaciones jurídicas consolidadas.

Los Estados están en el deber de proteger esas situaciones jurídicas consolidadas que son los derechos adquiridos, cuya concepción es un consenso racionalista que emana del respeto a las libertades y al reconocimiento de las situaciones que el estado de derecho les ha protegido a sus asociados, parte de la base del respeto de los derechos que han entrado al patrimonio individual. En resumen, los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por ley posterior.

Evolución de las prestaciones sociales en la Ley del Trabajo.

La preponderancia de las prestaciones sociales como hecho social no puede ser analizada sin tener en cuenta el contexto histórico en el cual se han venido desarrollando hasta llegar al escenario actual. Como señala Zuleta (2005) en las legislaciones del trabajo, las prestaciones sociales surgen como efectos patrimoniales atenuantes de la prerrogativa o poder discrecional del despido como derecho reconocido al empleador, como responsable de la marcha de la empresa, lo que nos expresa un punto de vista netamente civilista, apenas atenuado con los años, por el progreso internacional del derecho social y las políticas en contra del desempleo, a pesar de que continúa dominando en la legislación, jurisprudencia y doctrina la noción “contractualista” de la relación de trabajo, que dominó el derecho europeo a mediados del siglo XX.

La primera Ley del Trabajo promulgada en Venezuela fue el 23 de julio de 1928, hito con el que se da nacimiento al derecho laboral venezolano, tal y como se le conoce contemporáneamente, que permitió superar las disposiciones del Código Civil sobre arrendamiento de servicios que regía las relaciones laborales. Fue creada con la finalidad de cumplir compromisos internacionales adquiridos por nuestro país al ingresar a la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1919); pero su aplicación

fue nula, ya que no contaban con autoridades competentes que hicieran efectivo su cumplimiento, ni patronos, ni organizaciones sindicales que exigiera los derechos que ella consagraba para el beneficio de los trabajadores.

Para el año 1936, como consecuencia de la tiranía implementada en el gobierno de Juan Vicente Gómez, las masas obreras tomaron las calles después de su muerte y se declararon en huelgas continuas, lo que permitió que el Congreso de la República promulgara el 16 de julio de ese año la Ley del Trabajo, en la cual se contemplaban aspectos legales para proteger los derechos de los patronos y particularmente, de los obreros. Esta ley tenía como característica principal implementar el preaviso, la antigüedad y la cesantía, así el artículo 27 señalaba:

En caso de terminación del contrato por tiempo indeterminado, cuando el obrero o empleado pierde el trabajo por razón del despido u otra causa ajena a su voluntad, el patrono deberá pagar al empleado u obrero una indemnización de una quincena de salario por cada año de trabajo ininterrumpido al servicio de él. Esta indemnización no podrá exceder del salario de seis meses.

Con la reforma de la Ley del Trabajo de 1936, ya se dejaba claro que las prestaciones sociales debían ser calculadas con base en el último salario del mes efectivo de labores inmediatamente anterior a la terminación de la relación de trabajo y, que los abonos tenían el carácter solo de anticipos sujetos a recálculo al finalizar la relación de trabajo. Posteriormente, en la Ley del Trabajo de 1947, la norma sobre la materia apuntaba lo que a continuación se expresa:

Artículo 37: Cuando el trabajador pierda el trabajo por razón del despido injustificado o por otra causa ajena a su voluntad o se retire por causa justificada de las determinadas en el artículo 32, el patrono deberá pagarle por cada año o fracción de año superior a ocho meses de trabajo

ininterrumpido que tenga de antigüedad a su servicio, la mitad de los salarios que haya devengado en el mes inmediatamente anterior. (...)

Luego de más de una década, la Constitución Nacional de 1961, recogió en el texto del artículo 88 el siguiente contenido: “La ley adoptará medidas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo y establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y lo amparen en caso de cesantía”, del cual se desprende en palabras de Zuleta (2005) que la naturaleza jurídica de las prestaciones sociales se hace mixta: indemnizatoria contra el despido injustificado para proteger la estabilidad del trabajador; indemnizatorio del lucro cesante, y de salario diferido durante la antigüedad de servicios con fines de ahorro forzoso y previsión social.

El 31 de mayo de 1974 se firma el Decreto Ley Nro. 124, por el cual se reforma parcialmente la Ley del Trabajo, publicado en Gaceta Oficial No. 1.656, de fecha 6 de junio del mismo año, que dispuso que el beneficio de antigüedad y de auxilio de cesantía no se perdería “cualquiera que fuera la causa de terminación del contrato de trabajo”, con ello las prestaciones sociales dejaron de ser meras expectativas de derecho, sólo causadas por un despido injustificado, y se convierten en derechos adquiridos, pagaderos cualquiera sea la causa de la terminación de la relación de trabajo, contenido que se afianzó, con el Decreto Ley Nro. 859, del 25 de abril de 1975, en el que se regularon las condiciones y términos del pago de las prestaciones sociales, incorporándose la figura del fideicomiso laboral y del pago de intereses sobre el pasivo de las prestaciones sociales, mientras las mismas se mantengan en poder del empleador.

Con este Decreto Ley de 1975, quedaba claro que el trabajador no tenía la libre disposición de las prestaciones sociales hasta que se separara de la empresa por despido o por voluntad propia, momento en el que se hacía exigible la cancelación

efectiva del capital total de sus prestaciones sociales en manos del patrono o de la entidad financiera correspondiente.

En el marco de la Constitución Nacional (CN, 1961) se promulga la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 vigente plenamente desde el 1 de mayo de 1991, que modificó el régimen de prestaciones sociales y acumuló en la prestación de antigüedad todas las prestaciones, calculadas en base al último salario y pagaderas al terminar, por cualquier causa, la relación de trabajo. Este cuerpo normativo no duró mucho, fue modificado y consecuentemente publicado en Gaceta Oficial, el 19 de junio de 1997, pero aún en su corta vigencia, implicó un avance significativo en los cálculos de prestaciones sociales y otros beneficios laborales, así como también era la garantía del derecho de los trabajadores de que se les recompense la antigüedad en el servicio de su trabajo y los ampare en caso de cesantía.

Así pues, la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) de 1997, hizo cambios significativos, entre los que se encuentra la nueva definición de salario, la modificación para el cálculo de prestaciones sociales y sus intereses, ahora llamada “Prestación de Antigüedad”, la indemnización por despido injustificado, indemnización sustitutiva del preaviso y para los trabajadores que pasan del régimen anterior al nuevo, la compensación por transferencia, cambia el esquema de pago de las prestaciones sociales que, en líneas generales se trataba de un corte de cuenta y una compensación. Lo sustancial, para el tema aquí tratado, es que esta reforma distinguió la prestación de antigüedad por terminación de la relación de trabajo, con la finalidad de recompensar la antigüedad del trabajador en la empresa y de garantizar su estabilidad, a este efecto el artículo 108 de la LOT, detalla la forma de cálculo de la prestación de antigüedad en los diferentes supuestos y son definidas en el párrafo quinto, como derecho adquirido.

En otro orden de ideas pero de relevancia para el tema aquí tratado, cabe subrayar que esta ley además establecía un lapso de prescripción de las acciones de un año para el reclamo de los derechos conculcados: “Todas las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse un (1) año contado desde la terminación de la prestación de los servicios” (Art. 61).

Con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999 vigente a nuestros días, el derecho a prestaciones sociales es definido en el artículo 92 en los términos siguientes:

Artículo 92. Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.

Es intrínseco a las prestaciones sociales, no sólo el derecho que tienen todos los trabajadores, sin distinción, a ser recompensados en la antigüedad en el servicio, sino que también son definidas las prestaciones sociales como deudas de valor y por consiguiente su mora en el pago genera intereses, con los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.

En esta Constitución además, el numeral tres de la Disposición Transitoria Cuarta estableció como mandato para la Asamblea Nacional aprobar una nueva reforma de la LOT, lo cual nunca cumplió y a través poderes habilitantes otorgados por el Poder Legislativo, el Presidente de la República dictó el Decreto Presidencial N° 8.938, de 30 de abril de 2012, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.076 extraordinario de 7 de mayo de 2012, que por efecto de la sentencia N° 561/2012 del 04 de mayo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció favorablemente en

relación con la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT, 2012).

Son varios los cambios que introduce el nuevo texto laboral, así tenemos que en relación con el cálculo de la antigüedad en principio se modifica su denominación para ser llamada ahora prestaciones sociales y en lo sustancial tenemos que los artículos 141 al 147 del Capítulo III, Título III “De la Justa Distribución de la Riqueza y las Condiciones de Trabajo”, muestran los aspectos más resaltantes y significativos del régimen de prestaciones sociales, bajo los epígrafes: régimen de prestaciones sociales, garantía y cálculo de prestaciones sociales, depósito de la garantía de las prestaciones sociales, anticipo de prestaciones sociales, derecho de los herederos y herederas, derecho de los funcionarios públicos y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. Esta nueva concepción sustituye el régimen regulado en el artículo 108 de la ley derogado (LOT, 1997), el cual reemplazó a su vez, el tradicional y conocido de la Ley del Trabajo del año 1936, vigente por mucho tiempo, con algunos cambios sustantivos.

De manera que, La LOTTT, establece un nuevo régimen de prestaciones sociales con base en el cual, al terminar la relación laboral se calculan las prestaciones con el último salario y tomando en cuenta los años de servicio, además el trabajador tiene el derecho a las prestaciones sociales desde el primer día de trabajo y no a partir de los tres meses como lo establecía la ley derogada.

De esta manera, con la LOTTT se afianza la protección y preservación del salario, las prestaciones reciben el tratamiento de verdadero derecho adquirido de los trabajadores y, en virtud del artículo 89 de la CRBV, la intangibilidad y progresividad de este derecho, adicional a esto, se debe enfatizar que el régimen de prestaciones sociales antes de la reforma de la LOT de 1997, estaba integrado por dos elementos :

1) el derecho al pago de un mes de salario por cada año de servicio calculados con el último salario y 2) la indemnización por despido injustificado que en el concepto de prestaciones sociales era el doble de las prestaciones sociales de derecho adquirido. Vemos de esta forma, a decir de algunos autores, que se recupera el derecho a plenitud, en menoscabo luego de la reforma de la LOT de 1997.

Evolución de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos.

Los derechos alcanzados por los funcionarios públicos tienen su antecedente constitucional en el artículo 90 de la Constitución de 1947, que disponía la creación de un estatuto para las relaciones de los funcionarios y empleados públicos, con las normas de ingreso a la administración y las de ascenso, traslado, suspensión y retiro. No obstante, tal como expresa De Pedro (2008) los avatares políticos y sociales posteriores, ocasionaron que no fuera sino hasta 1958, con la caída de Pérez Jiménez, que la necesidad de tecnificar y modernizar la administración pública se hiciera patente, y con ello, crear un funcionariado técnicamente capaz y no sometido a los vaivenes de los cambios políticos.

Posteriormente, la Constitución de la República de Venezuela de 1961 dispuso en su artículo 122 un contenido dedicado al tema, donde se estableció la reserva legal, al decir que, “la ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social”, sin embargo, pasaron muchos años antes de que los presupuestos constitucionales fueran llevados a la Ley. En el transcurso se puso en vigencia por Decreto Nro. 394 el Reglamento de Administración de Personal para los servidores del Gobierno Nacional (1964), que se constituyó en el antecedente directo de la Ley de Carrera

Administrativa (LCA) promulgada en el año 1970 y modificada en 1975, cuya vigencia se extendió hasta la promulgación de la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP, 2002).

A partir de la entrada en vigencia de la LCA, se reconoce por primera vez en Venezuela, en el artículo 26 de la citada norma, el derecho de los funcionarios de carrera de percibir prestaciones sociales de antigüedad o auxilio de cesantía en los términos que a continuación se expresan:

Artículo 26.- Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderles según la Ley especial si esta última les fuera más favorable.

Las prestaciones sociales a que hace referencia el presente artículo serán pagadas al funcionario al finalizar la relación de empleo público con cargo a la partida establecida al efecto en el Presupuesto de Gastos del Ministerio de Hacienda. Agotada dicha partida para el pago, de las prestaciones no canceladas, deberá seguirse el procedimiento de "Acreencias no Prescritas".

(Omissis)

Décadas después, en el año 2002, la LEFP incorpora en el artículo 28 el derecho de los funcionarios públicos a prestaciones sociales:

Artículo 28. Los funcionarios públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción.

Para De Pedro (2008) la LEFP está enmarcada dentro de la corriente estatutaria de la función pública, acogida en Venezuela desde 1947 y sustentada tanto por la Constitución de ese año como posteriormente por la CRBV, pero abierta a las corrientes renovadoras y en sintonía con la aproximación e interrelación de los sectores público y privado en el mundo del trabajo. En palabras del autor:

(...) si bien la Ley pareciera tener un marcado acento laboralista, ello responde a la legalización de presupuestos constitucionales comunes para todos los trabajadores, sin que con ello se desnaturalice su contexto estatutario, sobre lo cual vale acotar, que su objetivo central es regular los aspectos fundamentales de la función pública. (p. 15)

Desde la perspectiva laboral, Villasmil (2005) expresa que el vaivén de marchas y retrocesos del proyecto de Ley Orgánica del Trabajo hasta la sanción de la Ley Orgánica del Trabajo (1990) no dejó ver ideas muy claras sobre el origen y alcance de la regulación para los funcionarios públicos, con todo y que el propio artículo 1 de esa Ley estableció como ámbito de regulación el “trabajo como hecho social” lo que en su momento pareció anunciar un estatuto laboral único, no obstante la situación se aclaró ante la ausencia de normas sobre el trabajo penitenciario y sobre otros ámbitos y consecuentemente en la práctica se siguió asumiendo al trabajo dependiente y subordinado como objeto específico del derecho al trabajo y por tanto de su regulación sustantiva.

Contextualizado en esta idea, tenemos que el artículo 8 de la LOT de 1997 remite a la LCA - promulgada en 1970, modificada en 1975-, en todas las situaciones administrativas, pero con respecto a los derechos sociales de los funcionarios públicos añade que “gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos”, y que tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública,

contenido este con el cual se entienden la vigencia de la LOT de 1997 respecto de los funcionarios públicos.

Para el autor señalado el reconocimiento de derechos laborales en la función pública por la vía de remisión a otros textos legales de desigual naturaleza, ha sido una experiencia que poco ha servido en la práctica para aclarar la zona límite entre un régimen y el otro, con la seguridad jurídica que cabe esperar, siendo el resultado precisamente el contrario.

En forme reciente, específicamente a partir del año 2012, a través del artículo 6 de la vigente LOTTT se reconoce el tiempo desempeñado en la administración pública nacional, estatal y municipal, centralizada y descentralizada, para todos los efectos legales y contractuales como tiempo de servicio efectivamente prestado y computado a la antigüedad. En este contexto vale hacer un paréntesis que este contenido es otra expresión de la relevancia que adquirió la antigüedad en el empleo de los funcionarios públicos, con el cual, no obstante de lo que puedan establecer otras normas, a partir de aquí se reafirma el derecho de los funcionarios públicos de acceder al cien por ciento del monto de la jubilación al tener los años de servicio de ley, bien sea que los trabajó en el mismo sitio público o que los acumuló en su pasó por distintos entes de la administración. Es una norma de naturaleza jurídica laboral de aplicación a la función pública, que coloca los años de servicio para efectos de jubilación del funcionario público, en el contexto de relevancia que le da la CRBV a la antigüedad en el servicio en función de las prestaciones sociales.

La LOTTT dispone en el artículo 146 que las prestaciones sociales de los funcionarios públicos nacionales, estatales o municipales se regirán por lo dispuesto en el capítulo III del título III de la misma, con esto se entiende, con base en el contenido de los artículos 141 al 147 *ejusdem*, que se refieren al régimen en sí de prestaciones sociales, a su garantía y cálculo, al depósito de la garantía de las mismas,

al anticipo y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, sobre este último vale decir, que no se ha hecho ningún avance.

De lo dicho anteriormente, no cabe duda que para entender el desarrollo de las prestaciones sociales de la función pública en Venezuela es ineludible la revisión del desarrollo de la normativa del trabajo.

Las Prestaciones Sociales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley del Estatuto de la Función Pública y en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La CRBV declara en el Preámbulo que el fin supremo de la República es establecer una sociedad que consolide los valores de la libertad, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley y asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación alguna, además promueve la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, entre otros.

A continuación, el artículo 2 del mismo texto normativo define a Venezuela como un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político; luego el artículo 3 *ejusdem*, dispone como fines esenciales del Estado la defensa y el

desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Carta Fundamental, mención particular merecen la educación y el trabajo como procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

De lo dicho se entiende la importancia de los derechos humanos para el Constituyente de 1999, evidente además a todo lo largo del cuerpo normativo y que quedó regulado bajo el título III “De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes”, en cuyo Capítulo I “Disposiciones Generales”, se dan los lineamientos que garantizan el goce y ejercicio irrenunciable de los derechos y la igualdad ante la Ley para el ejercicio de los mismos. Los artículo 19 y siguientes plasman la relevancia y protección que se otorga a los derechos humanos y su ejercicio, incluso sobre la Constitución, concretamente el artículo 19 dice:

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Este contenido concatenado con el del artículo 20 por el cual “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social” y, con el contenido del artículo 21 del mismo cuerpo normativo, dejan claro la importancia que el Constituyente de 1999 otorgó a los derechos humanos, derechos fundamentados en la igualdad de todas las personas ante la ley donde no hay cabida para

discriminaciones. Vemos entonces, que por efecto del artículo 21 constitucional todas las personas son iguales ante la ley, no se permiten discriminaciones que menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y libertades en condiciones de igualdad, en garantía de lo cual la ley otorga las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva.

En ampliación a lo aquí expuesto; el contenido del artículo 23 reviste de constitucionalidad los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, les da la misma jerarquía del Texto Fundamental y prevalencia en el orden interno, así en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Carta Magna y en las leyes de la República, son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

A tenor de lo anteriormente expuesto nuestra Carta Fundamental se caracteriza por ser ampliamente protectora de los derechos humanos, de los derechos sociales, desde el comienzo, en el Preámbulo protege el derecho al trabajo y el derecho a una vida digna; tema que se trata con detalle en el Capítulo V relativo a “De los Derechos Sociales y de las Familias”, donde se amplia y consolida la visión del trabajo como derecho humano, entre los artículos 87 al 97, a cuyo efecto toda persona tiene el derecho y el deber de trabajar. En atención a ello, el Estado es garante con la adopción de las medidas necesarias, para que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho.

Es de valor sustancial el artículo 87, que expone en su contenido el principio fundamental donde se concibe el trabajo como un derecho y un deber, que goza de la protección del Estado y que garantiza el acceso de todas las personas a ocupación productiva, todo esto de la forma que a continuación se indica:

Artículo 87: Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona puede obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.

Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones.

En este capítulo constitucional, el artículo 89, establece los principios que rigen el derecho del trabajo y subraya la garantía de mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores, de donde es evidente que en esas condiciones materiales están las prestaciones sociales, derecho por tanto, que para ser ejercido independientemente del sujeto del que se trate, no puede ser apartado de los principios que las rigen como derecho laboral que están contenidos en el propio texto de la norma:

Artículo 89. El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales.

En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.
3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.
4. Toda medida o acto del patrono contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.
5. Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.

(Omissis)

De lo citado se observa que los derechos y beneficios laborales son intangibles, a cuyo efecto no se podrán alterar los beneficios que los trabajadores adquieran con el paso del tiempo, ni siquiera con modalidades nuevas. Toda innovación debe ser progresiva, esto significa que no se podrá cambiar de modo absoluto las normas sobre beneficios laborales que sean favorables para los trabajadores. Se entienden los derechos laborales como irrenunciables, convirtiéndose en nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos.

Adicionalmente, por el contenido del artículo 91 “Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales (...)”, y a

continuación en el artículo 92 *ejusdem* se establecen los términos relativos a las prestaciones sociales de la forma que a continuación se indica:

Artículo 92. Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.

No queda duda de la importancia que otorga la CRBV al derecho del trabajo y con ello al derecho a prestaciones sociales; con el artículo 92, este derecho es para todos los trabajadores sin discriminación y se constituye en la materialización monetaria de la antigüedad en el servicio. Dicho contenido afianza, con rango constitucional, e igualdad de importancia el salario y las prestaciones sociales, estas últimas, son de exigibilidad inmediata y generan intereses, constituyen deudas de valor y gozan de los mismos privilegios y garantías de la deuda, a lo que indiscutiblemente hay que agregar que parte de las garantías para su reclamo en caso de insatisfacción se encuentran en la disposición transitoria cuarta de la Carta Constitutiva, con base en lo cual, el legislador tiene la obligación de reformar la LOT, con ello ampliar la prescripción de las acciones de un año a diez, y replantear el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio, calculado de acuerdo con el último salario devengado.

De lo expuesto, debemos entender que las prestaciones sociales en la CRBV son deudas de valor y que la institución de la prescripción y el lapso de diez años para accionar la misma, está estrechamente vinculado con el contenido que las precisa.

Ley del Estatuto de la Función Pública.

El artículo 1 de la LEFP, define ese cuerpo legal como la norma que rige las relaciones de empleo público entre los funcionarios públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales, esto es, el sistema de dirección y de gestión de la función pública, la articulación de las carreras públicas y el sistema de administración de personal, incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras y evaluación de méritos.

Con respecto al tema de las prestaciones sociales de los empleados públicos se observa que el Capítulo II de la citada Ley relativo a “De los Derechos de los Funcionarios o Funcionarias Públicos” contempla en el artículo 28 la igualdad de los funcionarios públicos con el resto de trabajadores, en lo atinente a los beneficios de prestación de antigüedad, en los siguientes términos:

Artículo 28. Los funcionarios y funcionarias públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción.

Es evidente, que la prestación de antigüedad y las condiciones para su reclamo son derechos que tienen los funcionarios públicos conforme a los que estipula la LOTTT, sin embargo, independientemente de que la propia norma funcional remite a la ley reguladora del trabajo, todo lo referente a las prestaciones sociales de los funcionarios públicos, en materia de garantías, reclamos en caso de insatisfacción, solo pueden ser ejercidos ante la jurisdicción contenciosa administrativa y so pena de caducidad establecido para un período de tres meses,

contados a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto (Art. 94) contenido que contradice lo dicho en el artículo 28 LOTTT, con base en el cual para los trabajadores la figura es de prescripción, lo que se traduce en una figura flexible para accionar judicialmente, mientras que en materia de función pública, la figura de la caducidad se define como lapso fatal que ocurre sin posibilidad de interrupción, posibilidad que existe y es una característica intrínseca de la institución de la prescripción.

Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Con la promulgación de la LOTTT en el año 2012 se preserva y resguardan aún más los derechos de los trabajadores. En la nueva normativa se recoge lo previsto en el numeral tercero de la disposición transitoria cuarta del Texto Constitucional donde entre otras cosas, se eleva a diez años el lapso de prescripción para reclamos por prestaciones sociales. Adicionalmente, eleva a cinco años el lapso para el resto de los reclamos derivados de la relación laboral.

El Capítulo VI de la LOTTT relativo a la prescripción de las acciones, incorpora en el artículo 51, el mandato Constitucional mencionado en el párrafo anterior, en los siguientes términos:

Las acciones provenientes de los reclamos por prestaciones sociales prescribirán al cumplirse diez años contados desde la fecha de terminación de la prestación de los servicios de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(Omissis)

Este precepto constitucional que data del año 1999, fecha de promulgación de la Carta Magna vigente, apenas en el año 2012, doce años después del establecido, es que fue concretado con la aprobación del cuerpo legal, consecuentemente, la prescripción de un año estipulada en la LOT de 1997 derogada, pasó a ser de diez años y, como consecuencia ese derecho adquirido que es el derecho a prestaciones sociales está protegido de tal manera que si el trabajador considera vulnerado su derecho, tiene la facultad de efectuar el reclamo judicial dentro de los diez años siguientes, y por tratarse de prescripción y no de caducidad, además tiene la posibilidad de interrumpir ese lapso, con lo cual se alarga el mismo por diez años más por efecto de esa interrupción, siempre que se haya realizado alguna de las acciones que estipula el artículo 52 LOTTT:

Artículo 52. La prescripción de las acciones, provenientes de la relación de trabajo, se interrumpe:

- a) Por la introducción de una demanda judicial, aunque se haga ante un juez o una jueza incompetente.
- b) Por la reclamación intentada por ante el organismo ejecutivo competente, cuando se trate de reclamaciones contra la República u otras entidades de la administración pública nacional, estatal o municipal, centralizada o descentralizada.
- c) Por la reclamación intentada por ante una autoridad administrativa del trabajo, o por acuerdos o transacciones celebrados ante el funcionario o funcionaria competente del trabajo, que pudieran hacerse extensivos a los derechos de todos los trabajadores y las trabajadoras.
- d) Por las otras causas señaladas en el Código Civil.

De igual importancia, son otras normas contenidas en la LOTTT que sin hacer mención directa a las prestaciones sociales, las protegen como derecho intrínseco al derecho humano trabajo, normas protectoras estas, que recogen el resguardo de los derechos humanos contenidos en la Carta Magna. Así pues, el título III relativo a la

justa distribución de la riqueza y las condiciones de trabajo incorpora la noción de que la riqueza es un producto social generado principalmente por los trabajadores y las trabajadoras y por tanto se establece que su justa distribución debe garantizar una vida digna junto a sus familias. En la misma línea, atribuye al Estado la responsabilidad de proteger el salario, así como proteger y fortalecer el ingreso familiar, lo que debe asumirse como protector de las prestaciones sociales, en el entendido que además de ser un producto social, su cálculo tiene como base el salario del trabajador.

Cabe agregar que en la LOTTT (2012) vigente, se eleva a treinta días de salario el pago mínimo por concepto de utilidades, y se cumple con el mandato Constitucional de establecer el pago de las prestaciones sociales de los trabajadores calculadas con base en el último salario devengado por el trabajador al finalizar la relación laboral.

También, el artículo 18 relativo a los Principios Rectores, en el Capítulo II, Título I “Normas y principios Constitucionales”, al igual que el mandato constitucional reitera en la LOTTT el trabajo como un hecho social que goza de protección como proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, la satisfacción de las necesidades materiales, morales e intelectuales del pueblo y la justa distribución de la riqueza; seguidamente se indican los principios rectores para la interpretación y aplicación de la norma, a saber: la justicia social y la solidaridad, la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales, por lo que no sufrirán desmejoras y tenderán a su progresivo desarrollo, la prevalencia de la realidad sobre las formas o apariencias, la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la aplicación de la norma más favorable al trabajador, cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, entre otras.

A continuación, el artículo 19 dispone la irrenunciabilidad de los derechos laborales, dando posibilidad a las transacciones y convenimientos al término de la relación laboral y sobre derechos litigiosos que consten por escrito. El artículo 20 reproduce la garantía de igualdad en el ejercicio del derecho del trabajo y finalmente, el concepto de prestaciones sociales se afianza en el artículo 141 de la Ley *in comento*, con la reproducción del parámetro constitucional del artículo 92, ampliado en la forma de calcularlas, en los términos que a continuación se indica:

Artículo 141. Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los ampare en caso de cesantía. El régimen de prestaciones sociales regulado en la presente Ley establece el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio, calculado con el último salario devengado por el trabajador o trabajadora al finalizar la relación laboral, garantizando la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales. Las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozan de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.

Se reitera entonces, el carácter de créditos laborales de exigibilidad inmediata, consideradas deudas de valor con origen netamente constitucional, no obstante, la perspectiva también cambia cuando se trata de funcionarios públicos, lo cual debe ser visto como un menoscabo al derecho de igualdad protegido en forma reiterada en la Carta Magna.

Según Méndez (2012) en el artículo 141 de la LOTTT encontramos los rasgos distintivos del actual y vigente régimen de prestaciones sociales, a saber:

- Se trata de un beneficio laboral (derecho) asociado totalmente al salario, por tanto, comparte casi todos sus caracteres, con excepción de la regularidad o periodicidad de su pago.
- Universalidad, comprende todo trabajador al servicio de un patrono, sin discriminación alguna.
- Es una recompensa a la antigüedad en el servicio, un reconocimiento al trabajador por su consecuencia o fidelidad.
- Una protección al desempleo o cesantía laboral.
- El beneficio o derecho se reconoce con el pago de un determinado número de días, proporcional al tiempo de servicio, calculado el número de días con el último salario recibido por el trabajador.
- El pago es de exigibilidad inmediata, no admite demora de ninguna naturaleza. Es un derecho del trabajador que responde a los principios laborales de intangibilidad y progresividad, por lo que no puede desmejorarse por ninguna razón.
- Toda mora en su pago genera intereses.
- Los intereses no pagados y de mora se constituyen en deudas de valor, es decir, según la doctrina laboral, deudas que no nacen con un *quantum* determinado al inicio, lo obtienen en el momento de pago, expresado en dinero.

- Los intereses causados y no pagados por concepto de prestaciones sociales constituyen para el trabajador un crédito privilegiado y tiene iguales garantías que la deuda principal, prestaciones sociales.

Siguiendo con lo planteado, se reitera que las prestaciones sociales están reguladas en los artículos 141 al 147, Título III Capítulo III de la LOTTT, de los cuales es de interés además para el tema tratado, la forma de cálculo sustentado en el artículo 142 cuya letra define que las prestaciones sociales se protegerán, calcularán y pagarán de la manera que a continuación se indica:

- El patrono depositará a cada trabajador por concepto de garantía de las prestaciones sociales el equivalente a quince días cada trimestre, calculado con base al último salario devengado. El derecho a este depósito se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre.
- Después del primer año de servicio, el patrono depositará además a cada trabajador dos días de salario, por cada año, acumulativos hasta treinta días de salario.
- Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa se calcularán las prestaciones sociales con base en treinta días por cada año de servicio o fracción superior a los seis meses calculada al último salario.
- El trabajador recibirá por concepto de prestaciones sociales el monto que resulte mayor entre el total de la garantía depositada de acuerdo con lo establecido en los dos primeros apartes, y el cálculo efectuado al final de la relación laboral de acuerdo con el literal anterior.

- Si la relación de trabajo termina antes de los tres primeros meses, el pago que le corresponde al trabajador por concepto de prestaciones sociales será de cinco días de salario por mes trabajado o fracción.
- El pago de las prestaciones sociales se hará dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la relación laboral, y de no cumplirse el pago generará intereses de mora a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis principales bancos del país.

Entendemos con esto, el tema de la retroactividad de las prestaciones sociales, novedoso contenido que supera el del artículo 108 de la ley derogada, norma contentiva de toda la regulación de las prestaciones sociales con base en la que después del tercer mes ininterrumpido de servicio, el trabajador tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a cinco días de salario por cada mes, después del primer año de servicio, o fracción superior a seis meses, el patrono pagará al trabajador adicionalmente dos días de salario, por cada año, por concepto de prestación de antigüedad, acumulativos hasta treinta días de salario. Asimismo, por el párrafo primero de esa norma cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa del trabajador tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a:

- Quince días de salario cuando la antigüedad excediere de tres meses y no fuere mayor de seis meses o, la diferencia entre dicho monto y lo acreditado o depositado mensualmente;
- Cuarenta y cinco días de salario si la antigüedad excediere de seis meses y no fuere mayor de un año o, la diferencia entre dicho monto y lo acreditado o depositado mensualmente; y

- Sesenta días de salario después del primer año de antigüedad o la diferencia entre dicho monto y lo acreditado o depositado mensualmente, siempre que hubiere prestado por lo menos seis (6) meses de servicio, durante el año de extinción del vínculo laboral.

El Derecho a las Prestaciones Sociales en los Instrumentos de Derecho Internacional Público Ratificados por Venezuela

Es en el siglo XX cuando se consolida con propiedad en algunos ordenamientos jurídicos e instrumentos de carácter internacional, la noción de la existencia de un conjunto de derechos que son esenciales a la dignidad del ser humano y que está dotado de ellos por el simple hecho de tener dicha condición, así el camino hacia el reconocimiento jurídico internacional de los derechos humanos en el trabajo ha sido largo, es parte de la historia del propio derecho internacional.

En el transcurso de la historia, Venezuela ha suscrito y según el caso, ratificado instrumentos en cuyo contenido se protege el derecho al trabajo y el derecho a las prestaciones sociales, bien sea en forma directa o a través de la protección de derechos, como el derecho a la igualdad, a la dignidad humana, al progreso, al libre desarrollo de la personalidad.

Estos instrumentos son, entre otros: la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (ONU, 1948); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1978); la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (OEA, 1977); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o

Protocolo de San Salvador (1988) y la Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001); así como documentos de nuestra participación como miembros activos de la OIT, específicamente el Convenio 158 “Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo”.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es una resolución adoptada por unanimidad el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El objetivo de esta declaración, compuesta por 30 artículos, es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; la Declaración proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, los cuales sólo se ven limitados por el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, así como por los requisitos de moralidad, orden público y bienestar general.

Desde su Preámbulo, este tratado reitera el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, la dignidad y el valor de la persona humana, la igualdad de derechos de hombres y mujeres: Promueve el progreso social y el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

En efecto, el artículo 1 declara que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, el artículo 3 propugna que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” y, el artículo 8 indica que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales

competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

En forma más precisa, en cuanto a la protección del derecho al trabajo, está el contenido del artículo 22 que afianza que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad y, el artículo 23, establece que señala:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

De manera adicional, el aparte 1 del artículo 25 al indicar que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, a ella y a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios y que; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad, conllevan a entender que el derecho a prestaciones sociales está protegido al estar protegidos todos los derechos ya señalados.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Entró en vigor el 3 de enero de 1976 y considera en el Preámbulo que los Estados partes tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. En el artículo 6 de la Parte III se reconoce y garantiza el derecho a trabajar, entendido como el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Seguidamente, el artículo 7 reconoce la necesidad de ciertas condiciones para el ejercicio del derecho al trabajo, en los siguientes términos:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

(Omissis)

Este instrumento jurídico aunque no habla directamente del derecho a prestaciones sociales, lo hace de forma implícita en el contenido del artículo 7 *supra* citado y al instituir en el aparte relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, particularmente en el artículo 26 “Desarrollo Progresivo” que los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la

cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas y sociales, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conocido también como Pacto de San José fue suscrito en San José de Costa Rica en el año 1977, de su contenido se destaca la protección del trabajo, aunque no de manera directa sino a través de la protección de la universalidad de derechos inherentes a la persona humana, cuya protección y garantía de protección son el escenario idóneo para entre otras cosas, el trabajo, afianzar a plenitud el libre desarrollo de la personalidad. Tenemos así, que en el Preámbulo se reafirma el “propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, además se reconoce “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”, principios estos consagrados en la Carta de la Organización de Estados Americanos, entre otros instrumentos internacionales.

Asimismo, se reitera que “con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”, cita de la cual se entiende desde una perspectiva, que ese estado ideal de estar exento

de la miseria está estrechamente vinculado con el derecho al trabajo, que proporcione los recursos económicos necesarios para detentar una vida digna.

En forma precisa el artículo 26, contenido en el Capítulo III sobre los derechos económicos, sociales y culturales consagra la progresividad de los derechos de la forma que a continuación se indica:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

De lo citado se entiende protegidos todos los derechos sociales dentro del capítulo III de este instrumento normativo, evidentemente donde está incluido el trabajo como hecho social.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

También conocido como Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988, en su Preámbulo los Estados partes reiteran su propósito de reafirmar en el continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los

derechos humanos esenciales del hombre; en el que la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, -vistos como un todo indisoluble-, encuentran su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, ante lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

En su contenido, el artículo 1 manda a los Estados parte a comprometerse para adoptar medidas tanto de orden interno como de cooperación entre Estados para lograr la plena efectividad de los derechos que se reconocen en dicho instrumento, asimismo, el artículo 2 obliga a adoptar disposiciones de derecho interno, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Protocolo, bien sea medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos (artículo 2). Particularmente, en el artículo 6, se resguarda el derecho al trabajo, en los siguientes términos:

Artículo 6. Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

De seguidas, el artículo 7 reconoce que el derecho al trabajo, debe ser ejercido en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual los Estados deben garantizar en sus legislaciones nacionales, por una parte, una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual sin ninguna distinción y por otra, la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones. Conforme al contenido, en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional. Por su parte, el artículo 19 prescribe con el epígrafe “Medios de Protección” el compromiso de los Estados partes de presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el Protocolo.

Por todo lo anteriormente expuesto, se evidencia que en el Protocolo de San Salvador, hay una completa protección al derecho al trabajo y por ende a su derecho conexo las prestaciones sociales.

Carta Democrática Interamericana.

La Carta Democrática Interamericana, fue aprobada por el pleno de la OEA el 11 de septiembre de 2001, distingue en su artículo 3 como elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Posteriormente, con el contenido del artículo 10, indica:

La promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la

Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones básicas afines de la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio.

De esta manera se protege el derecho al trabajo en este instrumento normativo, de donde se deben acotar además, los artículos 11 y 13 cuyo contenido relaciona los conceptos de democracia y desarrollo económico y social. Así, el artículo 11 expresa que la democracia y el desarrollo económico y social son interdependientes y se refuerzan mutuamente, seguidamente con el artículo 13 *ejusdem* “La promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio”.

C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo.

El Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador fue aprobado en el seno de la OIT en el año 1982, tiene como objetivo fundamental garantizar la estabilidad del trabajador, no obstante en su normativa encontramos también contenidos que protegen las prestaciones sociales y cuya importancia radica, en que al igual que los otros instrumentos internacionales estudiados plasma la protección del derecho objeto de este estudio.

Con base en el artículo 2, dicho Convenio se aplica a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas. Asimismo, el artículo 12, en la

sección E “Indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos”, afianza la protección del derecho del trabajador a obtener una indemnización monetaria por finalización del servicio o terminación de la relación de trabajo, en los términos que a continuación se citan:

Artículo 12:

1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho:

(a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores;

(Omissis)

2. Cuando el trabajador no reúna las condiciones de calificación para tener derecho a las prestaciones de un seguro de desempleo o de asistencia a los desempleados en virtud de un sistema de alcance general, no será exigible el pago de las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el párrafo 1, apartado a), del presente artículo por el solo hecho de que el trabajador no reciba prestaciones de desempleo en virtud del apartado b) de dicho párrafo.

3. En caso de terminación por falta grave podrá preverse la pérdida del derecho a percibir las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el párrafo 1, apartado a), del presente artículo por los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio.

Así pues, vemos que para la OIT la protección del derecho al trabajo va unido con la protección de otros derechos, como el derecho a prestaciones sociales como monto a pagar en función de los años de servicio y del monto del salario.

Los Derechos Sociales y los Derechos Humanos en la Carta Magna

La CRBV define la organización jurídico-política que adopta la nación venezolana como un Estado democrático y social de derecho y de justicia, así entonces y tal como está expresado en la Exposición de Motivos de ese máximo cuerpo normativo:

(...) el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad.

De esta forma se privilegia el contenido social de la existencia, traducido en los derechos sociales y sobre esta base se define a Venezuela como un Estado social fundado en principios de solidaridad social y el bien común, “sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndolo, entonces, en un Estado de Derecho” (CRBV, exposición de motivos).

Se verifica en el articulado el compromiso con el progreso integral, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, donde la educación y el trabajo son los procesos fundamentales para garantizar los fines del Estado, entonces, al hablar de derecho sociales y de derechos humanos en la Carta Magna, se traduce en la concepción misma del Estado venezolano, incorporado en el artículo 2 en los siguientes términos:

Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en

general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

De aquí se entiende que no se puede hablar de derechos sociales y derechos humanos en la Carta Magna sin contextualizarlo en la definición del Estado venezolano como “social de derecho y de justicia”.

Estado social de derecho y de justicia.

Estado social de derecho y de justicia en la doctrina.

En la enciclopedia jurídica Opus (1994), la acepción Estado de Derecho se entiende como el gobierno de las normas “donde sin distinciones de ninguna naturaleza se respeten los derechos subjetivos del hombre y el derecho objetivo vigente”, significa también que la comunidad humana se encuentra sometida, a normas fundamentales, cuya vigencia y aplicación ha de excluir la arbitrariedad. De otra parte de la enciclopedia jurídica Omeba (1996) tenemos que la sola existencia de una Constitución basta para afirmar que el “Estado de Derecho creado por ella excluye todo el derecho que no nazca de ella explícita o implícitamente”.

Hans Kelsen (1960/1982) en su obra “Teoría Pura del Derecho” identifica Estado y Derecho, sobre lo cual afirma que el Estado es un orden jurídico, pero que no todo orden jurídico es un Estado, puesto que no llega a serlo hasta el momento en que establece ciertos órganos especializados para la creación y aplicación de las normas que lo constituyen. Para dicho autor, es necesario que se haya alcanzado cierto grado de centralización así, en su calidad de sujeto de actos estatales es

precisamente la personificación de un orden jurídico y no puede ser definido de otra manera.

El Estado social ha sido designado por los alemanes como el Estado que se responsabiliza por la “procura existencial”, es decir, llevar a cabo las medidas que aseguren al hombre las posibilidades de existencia que no puede asegurarse por sí mismos, posibilitando las condiciones para el adecuado despliegue de las potencialidades de la personalidad a través de la iniciativa y de la capacidad creadora y competitiva en la que se concreta la autodeterminación del hombre. Se resalta que el concepto de “procura existencial” está asociado al nombre del *ius* publicista alemán Ernest Forsthoff (como se cita en Meil, 1984) quien lo acuñó para designar el amplio espacio de necesidades que el individuo no está en capacidad de atender efectivamente, requiriendo por ello la asistencia del Estado.

En el mismo orden de ideas, el distinguido jurista Román Duque Corredor (2008) en su obra “Estado de Derecho según el Magisterio de Juan Pablo Segundo”, presenta como parte del legado del Pontífice, su Magisterio sobre el Estado de Derecho, en el cual concibe lo político vinculado con la dignidad del hombre y la ley moral. Así citando al Papa en el “Discurso al Mundo de la Cultura de Lituania”, en 1973, señala:

Me ha guiado la intención de señalar los límites infranqueables y sugerir posibles recorridos para que los diferentes proyectos políticos y económicos, formulados en la historia concreta de los pueblos, en relación con infinitas variables, sean dignos del hombre y conformes a la ley moral (p. 195)

Destaca Duque (2008) de las palabras de Juan Pablo II en su Encíclica *Evangelium Vitae*, que ante la promoción de “una cultura de la muerte” contraria a la “cultura de la vida” debe pasarse del “paradigma de la pura certeza al paradigma de la verdad”, para brindar al cuerpo social y a la actividad cultural, científica,

económica y política, ideas que sean capaces de orientar la conducta práctica de la sociedad. A consecuencia de esto, señala el citado jurista, lo siguiente:

Estas ideas constituyen el Magisterio socio político de Juan Pablo II sobre la lógica moral de la libertad; la dimensión personal y social de la verdad sobre el hombre; de la cultura como el modo específico de ser del hombre; de la familia y la Nación y la educación; de la familia como escuela de la socialización; de la civilización del amor; de la sociedad del trabajo; de los derechos y obligaciones de las naciones; del Estado como servicio a la persona; sobre el totalitarismo y democracia; sobre el principio personalista y el bien común de la libertad; sobre el principio de la subsidiaridad y solidaridad; los derechos humanos como cuestión ética; la acción de gobierno como servicio al bien común y sobre la dimensión ética de la comunidad y del diálogo internacional. (p.196).

De acuerdo con el profesor Duque (2008), Juan Pablo II en su discurso con motivo de la visita a los Países Bálticos (1991), afirmó sobre el Estado de Derecho lo que a continuación se indica:

Debe ser de derecho y, al mismo tiempo social, esto es, que ofrezca a todos las garantías de una convivencia ordenada, y asegure a los más débiles el apoyo que necesitan para no sucumbir a la prepotencia o a la indiferencia de los fuertes. Esta forma de ser del Estado otorga un valor ético, esencial a la sociedad política, porque el Estado es ante todo “un servicio al hombre y a la sociedad. En el ejercicio de tal servicio el Estado tiene competencia para crear las condiciones sociales que favorezcan “el bien auténtico y completo de las personas (...) y evitar todo lo que suponga un obstáculo para expresar la auténtica expresión humana y para llevar a la práctica esa vocación de servicio, debe respetar tanto a los individuos, como a las familias y a los grupos intermedios, el ejercicio de sus derechos y las legítimas libertades (p. 197).

El pontífice, por haber vivido en regímenes totalitarios nazista y comunista en su Polonia natal, los llamó “ideología del mal” y afirmó que su experiencia muestra que donde se ha operado una evolución favorable a los derechos civiles, políticos, sociales y culturales se favorece la eliminación de la arbitrariedad entre el individuo y el Estado, sobre esto, como refiere Garotagoitía (2004), Juan Pablo II consideró que “las declaraciones de derechos humanos son una demanda implícita de la noción del Estado de Derecho y que las relaciones entre las personas y el Estado deben darse sobre la base de los derechos fundamentales” (p. 118).

Según Delgado (2000) el Estado Social de Derecho se caracteriza básicamente por dos aspectos: primero, el desarrollo de la administración prestacional, en búsqueda de la procura existencial o espacio mínimo vital cónsono con un bien común que permita el desarrollo y el enriquecimiento de la persona humana; y luego, el establecimiento de los derechos exigencias, es decir, de los derechos sociales, económicos y culturales (frente a los derechos resistencias o libertades civiles y políticas). Para el referido autor, el Estado Social de Derecho es democrático por naturaleza, por tanto debe generar las garantías indispensables para que los derechos sean respetados, por ello se habla de un Estado administrador, cuya legitimidad es por resultados, no la que deriva del origen y del ejercicio del poder conforme a las normas preestablecidas.

De lo dicho vemos que, el Estado Social de Derecho, está asociado con nociones intrínsecas al respeto de la persona por ser tal, conceptos como dignidad, derechos humanos, moral, ética, verdad, bien común, entre otros, son empleados una y otra vez como parte del contenido, a cuyo efecto se entiende la prevalencia de lo social, de todo lo que tiene que ver con el desarrollo del ser humano.

La CRBV de 1999 incluye expresamente la noción de Estado de Derecho, relacionado en forma estrecha con el concepto de Estado Social, en su artículo 2 se

concreta en la fórmula de que Venezuela se constituye en “un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”, expresión casi idéntica a la del artículo 1.1 de la Constitución española de 1978, a la que se han añadido las tres últimas palabras (“y de Justicia”), lo cual es señalado por algunos autores como innecesarias, ya que a su decir, dentro de la concepción del Estado Social está implícita la idea de que se trata de un Estado, que tiene como una de sus tareas intervenir en la sociedad para asegurar una justicia distributiva y social, en consecuencia el poder del Estado queda subordinado al orden jurídico vigente y es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del Estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público.

Así pues, se debe entender que el concepto de esta modalidad de Estado ha sido ampliamente desarrollado por juristas y tratadistas, de cuyas apreciaciones se puede concretar que el Estado social pretende garantizar los denominados derechos sociales (trabajo y vivienda dignos, salud, educación o medio ambiente) mediante su reconocimiento en la legislación y mediante políticas activas de protección social, de protección a la infancia, a la vejez, frente a la enfermedad y al desempleo, de integración de las clases sociales menos favorecidas evitando la exclusión y la marginación, de compensación de las desigualdades, de redistribución de la renta a través de los impuestos y el gasto público.

Estado social de derecho y de justicia en los tribunales de la República.

En otro orden de ideas, es menester referir los abundantes pronunciamientos de los tribunales de la República en torno al tema, así tenemos, que la Sala Constitucional en sentencia Nro. 85, de fecha 24 de enero de 2002, en el expediente Nro. 01-1274, en demanda de derechos e intereses difusos o colectivos ejercida por Presidente de la Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (Asodeviprilara), contra la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones

Financieras, y del Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU), sobre el Estado Social estableció:

El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social.

(...) El Estado está 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 (Parte VII, Subtítulo 2, párrafos 3 y 4).

Por su parte, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en sentencia Nro. 2008-1005, del 6 de junio de 2008, en el expediente Nro. AP42-O-2008-000037, caso: Carmen Nina Sequera de Callejas Vs. Compañía Anónima Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL) señaló que el Estado Social tiene por finalidad satisfacer las necesidades que tengan un interés general y colectivo, cuyo cumplimiento incida en el incremento de la calidad de vida del pueblo (Título V, párrafo 2).

Precisa además la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en sentencia Nro. 2011-0131 de fecha 8 de febrero de 2011, en el expediente Nro. AP42-N-2007-000260 Nulidad con suspensión de efectos Corp Banca, C.A., Banco Universal Vs. los Actos Administrativos de Sudeban, que en el Estado Social de Derecho:

Dentro de este modelo de Estado Social de Derecho, se da impulso a los denominados derechos económicos, sociales y culturales (propiedad, salud, trabajo, vivienda, familia, entre otros); mediante estos derechos se busca garantizar progresivamente niveles de vida dignos que permitan el

acceso real y efectivo a los demás derechos y libertades, además se busca establecer niveles de igualdad entre los grupos que generalmente no ostentan el poder y los que históricamente sí lo han detentado. (Aparte III. 3. A, párrafo 11)

En el contenido de esta sentencia además se señala que “el Estado Social de Derecho es el goce efectivo de los derechos en lugar de la mera enunciación de los mismos, en este sentido se establece un régimen de garantías concebidos como el medio o camino para su real eficacia” (Aparte III. 3. A, párrafo 12). Seguidamente, en referencia a las garantías añade que las mismas cumplen varias funciones, a saber:

Una preventiva ante la inminente afectación de un derecho; una protectora ante la afectación presente y real que busca el cese de la afectación de los derechos; y, una conservadora o preservadora de derechos que está encaminada al resarcimiento de los daños causados. Tal como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en opiniones consultivas como en sus fallos, la existencia de los recursos o garantías debe trascender el aspecto meramente formal, es decir no basta con su mera enunciación normativa, sino en su incidencia como medio idóneo para la real protección de derechos”. (Aparte III. 3. A, párrafo 12)

Habida cuenta de lo explicado se puede entender que el Estado Social de Derecho es un régimen eminentemente garantista de los derechos humanos tanto por las medidas que adopta el gobierno como por el grado de intervención que tiene la sociedad dentro del proyecto político.

Derechos humanos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Derechos humanos o derechos fundamentales.

Antes de entrar a desarrollar el punto y, teniendo presente el bien conocido debate “derechos humanos vs derechos fundamentales”, es preciso aclarar que se hace alusión directamente a la noción de “derechos humanos” y no a la de “derechos fundamentales” con base en que es la que acogió el constituyente de 1999 y así quedó plasmado en la CRBV. Por tal motivo, profundizar en cuestiones doctrinarias del debate de los defensores de uno u otro concepto no es de interés para el tema planteado, aún así, dedicaremos algunos párrafos para hacer precisiones sobre los tópicos esenciales inherentes a las nociones mencionadas.

Para Peces- Barba (1991) el término Derechos Humanos es usado corrientemente como una referencia de “similitud con el derecho natural”, para recalcar la naturaleza de los derechos como algo inherente al hombre por el sólo hecho de serlo. Por su parte, Rodríguez (2004) señala como definición genérica de “derechos fundamentales” utilizada, a su decir, indistintamente en el lenguaje jurídico también para “derechos humanos”:

(...) ciertos derechos que, por su trascendencia, su jerarquía en el conjunto de los que son atribuidos a la persona humana, constituyen un núcleo esencial, que debe ser protegido de manera especial y fuerte frente a los eventuales ataques provenientes, sobre todo, del Estado. (p.1)

Sostiene el profesor Pérez Luño (2001) que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales. Rodríguez (2004) observa dos ideas importantes en este concepto, por un lado, la noción de

derechos fundamentales expuesta acentúa la característica de estos desde el punto de vista de la relación con el Estado, por otro, hay casi una asimilación, del derecho fundamental con el reconocimiento de ciertos derechos que serían los derechos humanos en el texto constitucional.

En el año 2006 la Organización para las Naciones Unidas (ONU) en un documento publicado a través de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos definió los derechos humanos de la forma siguiente:

Los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humana. La legislación en materia de derechos humanos obliga a los gobiernos (principalmente) y otros titulares de deberes a hacer ciertas cosas y les impide hacer otras (p.1).

Adicionalmente en el mismo documento se cita como características principales de los derechos humanos las siguientes:

Son universales, derechos inalienables de todos los seres humanos; se centran en la dignidad intrínseca y el valor igual de todos los seres humanos; son iguales, indivisibles e interdependientes; no pueden ser suspendidos o retirados; imponen obligaciones de acción y omisión, particularmente a los Estados y los agentes de los Estados; han sido garantizados por la comunidad internacional; están protegidos por la ley; protegen a los individuos y, hasta cierto punto, a los grupos (ONU, 2006, p.1).

Se entiende así, que independientemente de la denominación que se utilice lo importante es que se trata de derechos inherentes a la persona humana, sin embargo

para Casal (2009) existe una diferencia en la acepción de derechos humanos, a su decir:

En sentido amplio, los derechos humanos son derechos inherentes a la persona que se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estadio de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica. En cambio, en un sentido más estricto, los derechos humanos son esos mismos derechos pero en la medida en que son reconocidos y protegidos en el ámbito internacional (p. 16).

Derechos humanos en la Carta Magna.

Para el Constituyente de 1999, los derechos humanos fueron materia de particular relevancia, lo cual quedó plasmado en la CRBV y se verifica ya desde su Preámbulo, donde una de las principales motivaciones allí expresadas está el refundar la República, a cuyo efecto encontramos en su contenido las características que definen el Estado venezolano, además de los propósitos, valores y fines que debe perseguir en orden a garantizar los derechos humanos, consagrados estos en el texto señalado, como esenciales.

Seguidamente el Título I, relativo a los Principios Fundamentales resalta el artículo 2 la preeminencia de los derechos humanos, de la forma que a continuación se cita:

Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. (resaltado añadido)

En forma específica, el título III constitucional titulado “de los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes” define el carácter progresivo de los derechos humanos en el artículo 19, que establece:

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

De aquí se resalta que el goce y ejercicio de los derechos humanos es irrenunciable, indivisible e interdependiente, ello significa que ninguna persona bajo ninguna circunstancia puede renunciar o ser despojada de sus derechos humanos, y que estos últimos se interrelacionan unos con otros sin que se pueda afirmar que unos derechos son más importantes que otros.

A continuación, en el artículo 20 se reafirma el derecho que tiene toda persona al libre desarrollo de su personalidad, “sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social” y en el artículo 21 está dedicado a definir el derecho de igualdad, contenido por el cual todas las personas son iguales ante la ley y en consecuencia, además de no permitirse discriminaciones de ningún tipo la ley garantiza las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva.

Con los artículos 22 y 23 *ejusdem*, se entiende que cualquier derecho inherente a la persona, incorporado en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, aunque no esté mencionado en la Carta Constitucional, es protegido por el Estado, con rango de norma constitucional, de aplicación directa e inmediata.

Como complemento a todos esto, en el texto constitucional (CRBV, 1999) se establece que los actos contrarios a los derechos humanos son nulos y dan lugar a la responsabilidad de los agentes estatales que los ordenen o ejecuten “sin que le sirvan de excusa órdenes superiores” (Art. 25).

De lo anteriormente señalado y trayendo a colación lo dicho por el profesor Román Duque Corredor (2008):

Por lo que se refiere a Venezuela, la declaración de la garantía universal e indivisible de los derechos humanos del Preámbulo, la preeminencia que les otorga el artículo 2, el carácter progresivo que les reconoce el artículo 22 y el rango de norma constitucional prevalente que a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos les confiere el artículo 23 de la Constitución, permiten sostener que el sistema de los derechos humanos integra el bloque de la constitucionalidad, en una clara tendencia hacia un constitucionalismo de los derechos humanos de naturaleza constituyente. Este tipo de constitucionalismo determina un modelo de Estado social y de Derecho, en el cual la primacía la tienen los derechos fundamentales y donde su ordenamiento jurídico es progresivo en razón de las cláusulas abiertas constitucionales (p. 216).

Para apreciar a plenitud el sentido de lo citado, vale acotar que como bloque de constitucionalidad se define al conjunto de normas y principios que aunque no hacen parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías y sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal.

De lo explicado se entiende entonces, que el sistema de los derechos humanos como parte fundamental del bloque de constitucionalidad, en Venezuela comienza con la declaración de la garantía universal e indivisible de los derechos humanos

contenida en el preámbulo de la actual Constitución, que como ha dicho la propia jurisprudencia, constituye los motivos o propósitos que guían al Constituyente al dictar la Constitución en los términos en que lo hizo.

Dice Ferrajoli (como se cita en Carbonell, 2001) que los derechos humanos son de todos los seres humanos, sin discriminación o restricción, obedece a la condición de persona, por tanto son derechos subjetivos, constitucionalmente reconocidos y garantizados, que corresponden universalmente a todos los seres humanos, son derechos subjetivos contenidos en las declaraciones internacionales de derechos humanos, teniendo como punto de partida la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y la Carta de la ONU, documentos considerados como “el embrión del constitucionalismo global de los derechos humanos” (p. 14).

Finalmente es de interés agregar que la CRBV como norma suprema indica que todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ella (Art. 7), contenido este que concatenado con el artículo 19 *supra* citado destacan en otros términos la relevancia de los derechos humanos en la Carta Magna al establecer que el respeto y garantía de los derechos humanos son “obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con leyes que los desarrollen”.

Derechos sociales en la Carta Magna.

Antes de revisar la CRBV, es menester referir algunas ideas sobre los derechos sociales, así tenemos que para Rodríguez (2004) los distintos documentos o instrumentos jurídicos relativos al reconocimiento de derechos fundamentales permiten observar que la mayoría de ellos contienen expresas referencias a los llamados “derechos sociales y económicos”, respondiendo a una transformación indiscutible de las fórmulas de democracia individualistas a modelos de democracia

social, en las cuales se hizo presente el reconocimiento expreso de disposiciones relativas de derechos de contenido específicamente socioeconómico.

De acuerdo a Pérez (2001) “existe una verdadera diferencia entre la categoría de derechos tradicionales que especifica el principio de la libertad, y estos nuevos derechos de signo económico, social y cultural que desarrollan las exigencias de la igualdad” (p. 83).

Además de lo citado, se debe precisar que al hablar de derechos humanos es indefectible hacer referencia a la igualdad, la cual reviste la virtualidad de poseer una eficacia especial, en cuanto se refiere al aspecto de hacer efectivos los derechos. Según Rodríguez (2004) “la igualdad resalta su presencia cuando se trata de la distribución en materia de bienes económicos, sociales y culturales y en esto no sólo se encuentra como obligado al Estado sino también a los demás” (p. 34), idea de la que parten los problemas que abundan cuando de derechos sociales se trata, empezando por el más resaltante de la discriminación.

Específicamente en la Carta Magna, sobre los derechos sociales, debemos citar inicialmente el artículo 3 por el cual “El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad”, contenido este que aunque no hace referencia directa a los derechos sociales, lleva implícito la preponderancia de estos al hablar del desarrollo de la persona y del respeto a su dignidad, a continuación el artículo *ejusdem* en el párrafo aparte, reafirma el trabajo junto con la educación como procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

Los derechos sociales propiamente dichos, están estipulados en el Título III “De los Derechos Humanos y Garantías”, Capítulo V “De los Derechos Sociales y de las Familias” en los artículos 75 al 97 de la CRBV, en cuyos bloques normativos está una amplia protección a la familia, a la maternidad y paternidad, al matrimonio, a los

niños, niñas y adolescentes, a los jóvenes, a los ancianos, a las personas con discapacidad y el derecho a una vivienda adecuada, a la salud, a la seguridad social y al trabajo. Del bloque normativo se subraya, que la protección del derecho al trabajo en todas sus situaciones, está regulado entre los artículos 87 y 97 ambos inclusive, algunos de los cuales son base de estudio del tema analizado y por tanto serán revisados en puntos aparte.

Así, en forma detallada podemos distinguir que el artículo 75 establece la obligación del Estado de proteger a las familias “como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”, en el artículo 76 “la maternidad y paternidad son protegidas integralmente”. El artículo 77 se consagra la protección del matrimonio entre un hombre y una mujer, a continuación el artículo 78 declara que “los niños, niñas y adolescentes son sujetos de pleno derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados (...)”.

Dentro de este contexto, los artículos 79, 80 y 81, se refieren a la protección de los jóvenes, ancianos y las personas con discapacidad. Conforme al artículo 82 de la Carta Magna “Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias”, a continuación el artículo 83 establece que “La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida (...)”, adicional a lo cual los artículos 84, 85 y 86 se refieren a las garantías sobre ese derecho.

Se destacan además, los artículos 87 a 97 de la Carta Magna relativos al derecho a l trabajo, sobre lo cual se estipula que toda persona tienen el derecho y el deber de trabajar (Art. 87); la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho del trabajo (Art. 88), se define el trabajo como “un hecho social y gozará de

la protección del Estado”. Los artículos 90, 91, 92 y 93, establecen la duración de la jornada de trabajo, el derecho a un salario suficiente, el derecho a prestaciones sociales y el derecho a estabilidad en el trabajo. Los artículos 95 al 97 consagran los derechos colectivos del trabajo: a constituir sindicatos, a negociación colectiva y el derecho a huelga.

Existe pues una amplia gama de derechos consagrados en la CRBV, que desde la óptica de Casal (2009) pueden diferenciarse en cuatro grupos: los derechos enunciados en el título III de la Constitución; los consagrados en disposiciones constitucionales fuera del Título III, los derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados por Venezuela y los derechos inherentes a la persona no previstos en los textos normativos anteriores, no obstante, cualquiera sea la metodología de análisis, todos ellos conforman el conjunto de derechos “que ofrece una tutela integral de la dignidad humana y de los derechos que sobre ella gravitan” (p. 50).

De conformidad con lo que expresan los estudiosos en la materia, nuestra Carta Magna es un cuerpo normativo de evidente corte social, prevalece en su articulado el respeto a la dignidad humana, el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, donde además todos los habitantes tienen el compromiso en la promoción y defensa de los derechos humanos en procura de la paz social, tal como se desprende del texto del artículo 132 constitucional.

El Derecho a las Prestaciones Sociales como Derecho Social y como Componente del Derecho Humano Trabajo

Visto en los apartes anteriores, todo lo referente a los aspectos teóricos sobre las prestaciones sociales: concepto, doctrina y naturaleza jurídica y desglosado el tema de referirse al derecho al trabajo como derecho humano o derecho fundamental, con el presente aparte, no casualmente titulado igual que el sub capítulo, pretendemos integrar toda la concepción que rodea al derecho a las prestaciones sociales y que involucra la interacción de los elementos señalados.

Como se ha dicho, las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata, son derechos adquiridos del que gozan los trabajadores por prestar sus servicios a una organización. Cónsono con ese contenido, la LOTT, desarrolla en los artículos 142 y 143 las prestaciones sociales como un derecho que adquiere el trabajador y como una contraprestación por sus años de antigüedad al servicio de un determinado patrono, para así garantizar una buena calidad de vida al momento de su retiro o jubilación, con este objetivo el mandato legal prescribe que las mismas deben ser abonadas mensualmente en un fideicomiso o en la contabilidad de la empresa - esto último sólo previa solicitud del trabajador-, mandato que es expresión del resguardo económico que pretendió preservar el legislador.

Su carácter social conlleva a entenderlas como una reserva para la familia proveniente de los miembros que ganan el salario, su medio de subsistencia, al terminar el vínculo trabajador – patrono. Es inherente a su definición, que las mismas pasan a manos del trabajador sólo al término de la relación de trabajo, con lo que se entiende la preocupación del legislador, que en su protección colocó al margen del propio empleado o del hecho de terceros, el único medio de subsistencia del trabajador al finalizar el vínculo con el patrono.

Esto en el contexto de una Carta Magna de indiscutible corte social, que recoge la búsqueda del bien común, la justicia social, el derecho al aseguramiento del trabajo y la preservación de los derechos humanos, bajo el signo de una democracia participativa y protagónica, y un Estado de justicia social, que defienda el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, desarrollo que se logra, a través del acceso a un trabajo digno, adecuado y estable, que garantice ingresos adecuados para la manutención personal y del grupo familiar en pro de un desarrollo cabal, todo lo cual puesto en perspectiva, se debe traducir en trabajadores con un futuro material, a través de un empleo seguro, a través de lo cual se puede comprender la importancia de una relación laboral adecuada y estable.

Sobre lo dicho en el párrafo anterior cabe destacar que la Carta Fundamental venezolana, está catalogada como un texto vanguardista y hasta cierto punto postmoderno, que retoma la tradición del constitucionalismo social incorporando instituciones, principios y objetivos sociales que la coloca a la vanguardia de la protección constitucional del trabajo y de los trabajadores, no sólo en América sino en el mundo contemporáneo. Así, en palabras del profesor Antonio Espinoza Prieto (2000):

(...) nuestro constitucionalismo social se expresa asegurando “el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna”(…) “los derechos sociales que comprenden la seguridad social y los propiamente laborales que se refieren al ejercicio de los derechos individuales y colectivos del trabajo, están establecidos en los artículos 84 al 97, dentro del Capítulo V denominado “De los Derechos Sociales y de la Familia” integrante del mencionado Título III. De manera que no puede haber dudas sobre la disposición constitucional de incluir los derechos sociales, y dentro de ellos, los derechos laborales, como derechos humanos, garantizados por el Estado...” (p.31).

De acuerdo con Rodríguez (2009) “la inserción de los derechos laborales en la Constitución de la República, obedece a la tradición constitucional venezolana dentro de la concepción que se desarrolla en el mundo a partir de la Constitución Mexicana de 1917, mejor conocida como Constitución de Querétaro que con su artículo 123 marcó el inicio del llamado constitucionalismo social” (p.810). Con base en esto, ubica la visión del Constituyente de 1999 en nuevas concepciones sociales fundadas en la equidad y la justicia social donde la mayor importancia estriba, en la protección de los derechos fundamentales del hombre como ser humano.

En virtud de la visión integral del texto fundamental, el Estado se convierte en garante del cumplimiento de los principios, deberes y derechos reconocidos y consagrados, a cuyo tenor entre sus fines esenciales están la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, lo que conlleva en forma inherente, para el caso que nos ocupa, la protección de otros derechos humanos fundamentales derivados de la protección al libre desenvolvimiento de la personalidad por lo que vale decir que el derecho a prestaciones sociales está allí incluido, derecho este cuyo goce y ejercicio es de carácter irrenunciable e indivisible, y que adicionalmente deben ser ejercidos a plenitud para así poder hablar del ejercicio del derecho al trabajo.

En este orden de ideas, los textos internacionales hacen su papel a favor de lo planteado, destacamos aquí, la Carta Democrática Interamericana (CDI, 2001) que prevé la importancia del ejercicio y eficacia de los derechos de los trabajadores, para la promoción y fortalecimiento de la democracia en la medida en que mejoren las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del hemisferio.

Adicionalmente, la Declaración de la OIT (1998) acogida en la 86° Conferencia, expone los principios y derechos fundamentales en el trabajo, como expresión del compromiso de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de

trabajadores de respetar y defender los valores humanos fundamentales, es decir, valores de vital importancia para todo ser humano, en el plano económico y social.

La OIT promueve la Declaración citada a través del denominado “diálogo social”, desarrollando estrategias que expandan el conocimiento sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Se propende con dicha Declaración, estimular los esfuerzos de todos los países para lograr el progreso social, con la mejora de la economía y el respeto de la diversidad de situaciones propias de cada país, siendo que los principios y derechos fundamentales han sido reconocidos como uno de los cuatro pilares del trabajo decente, expresión que encierra en si misma lo que representan las prestaciones sociales.

Con el interés de aclarar la expresión trabajo decente, es necesario hacer un paréntesis para precisar que, para la OIT es la síntesis de las aspiraciones de las personas durante su vida laboral, la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres.

En este contexto, la vida digna se debe traducir en trabajo decente y el trabajo decente en vida digna, lo que no es otra cosa que la materialización de los derechos fundamentales en el trabajo, siendo considerados como de mayor nivel, en tanto se trate de derechos individuales o colectivos, implica pues, la supremacía de la acción individual o colectiva en el plano laboral, en la prosecución de fines sociales del ser humano y por ende de la sociedad en general, en otras palabras alcanzar la justicia social.

Siguiendo con el contenido de la Declaración de la OIT de 1998, especial mención merece el vínculo que se establece entre el progreso social y el crecimiento económico, en atención a lo cual, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo adquiere significado al asegurar a los interesados “(...) la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano”.

En respaldo de lo expresado, es oportuno citar a Villasmil (2005), a cuyo criterio el encuentro del derecho del trabajo con los derechos humanos, rescata lo que significó uno de los más grandes saltos cualitativos de la dogmática de los derechos humanos fundamentales, corolario del rasgo de progresividad que les resulta propio: la aceptación, de que los derechos colectivos son también derechos humanos y que no sólo resultan tales los derechos subjetivos.

Como corolario tenemos que el trabajo se constituye en la esencia misma del ser humano, además de ser una actividad básica para su desarrollo, y para la vida en general, que le permite su desarrollo y subsistencia, en forma individual, y en su vinculación con los demás individuos en sociedad, así como entre éstos y el Estado. Se entiende pues, que el derecho del trabajo y sus principios generales deben ser aplicados a todos los trabajadores sin excepción, esto se constituye en las garantías mínimas a que todos los trabajadores tienen derecho, es decir, los derechos fundamentales del hombre, que han sido reconocidos como tales por el derecho internacional, que no podría limitarse a una categoría de individuos ni excluir a otra so pena de perder el carácter de derechos humanos.

Capítulo II

El lapso de Caducidad en el Ordenamiento Jurídico Venezolano y en la Doctrina Patria

Aspectos Generales

Definición del lapso de caducidad.

La caducidad implica la acción o el efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinalmente se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. Lo que se busca mediante la caducidad es poner fin a largos procedimientos administrativos que afectan la seguridad jurídica de los particulares, al tener la certeza de que las autoridades no podrán ejercer sus facultades al pasar el tiempo establecido por la ley correspondiente. La enciclopedia jurídica Omeba (1996) define la caducidad así:

En sentido etimológico, llámese caduco, del latín *caducus*, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad. Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etcétera. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser (p.72).

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, caducidad significa “extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas”.

Caducidad de la instancia: “terminación de un proceso por no realizarse ninguna actuación judicial en el mismo”.

El diccionario enciclopédico Cabanellas (1983) define caducidad de la instancia como “la presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso, interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos”. Del concepto enciclopédico también destacan las consecuencias de la caducidad, de la forma siguiente:

Los efectos de la caducidad son de diversa índole: una jurídica al tenerse por abandonada la acción; otra en cuanto a las costas, de cada parte las causadas en primera instancia, y del apelante o recurrente en la segunda instancia y ante el tribunal de casación; y, por último, de trámite, que se traduce en el archivo de los autos (...)

Calvo (1986) la define como el lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Es la cesación de la oportunidad – entendida como derecho a reclamo - a entablar o proseguir una acción o reclamar un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello.

La doctrina define la caducidad como una sanción jurídica en virtud de la cual, el transcurso del tiempo fijado por la Ley para el validamiento de un derecho, acarrea la inexistencia misma del derecho que se pretende hacer valer con posterioridad, por tanto, la puede oponer el juez de oficio, porque es de orden público. Es el vencimiento de un plazo concedido para ejercer un derecho que tiene como consecuencia la pérdida irreparable del derecho que se tenía de ejercitar la acción.

Para Ortíz (2004) la caducidad es la sanción que se le impone a un ciudadano, constituida por la omisión y el transcurso de un plazo dentro del cual la ley habilita a su titular para hacer valer una pretensión material por ante los órganos

jurisdiccionales, verificándose con ello, una condición de inadmisibilidad por la cual la pretensión del actor carece de posibilidad jurídica por parte del Estado.

El lapso de caducidad en el ordenamiento jurídico venezolano.

En el ordenamiento jurídico venezolano, al igual que en la mayoría de los ordenamientos, las acciones se extinguen en un cierto plazo, con el fin de que no se prolongue a perpetuidad la posibilidad de litigios, cuando posiblemente hubieran desaparecido o menguado las pruebas relativas necesarias y con aquéllas, la incertidumbre y lo precario de las condiciones de derecho y patrimonios. Además, es acertado que ciertas acciones tengan vida breve, bien sea por las cuestiones delicadas a que podrían dar lugar o también por las consecuencias económicas graves que pueden originar. Así, el transcurso del tiempo es causa de extinción de acciones en el doble aspecto de prescripción y caducidad.

El Código Procedimiento Civil (CPC, 1990), considera como una defensa de fondo o excepción perentoria, la llamada caducidad de la acción, a cuyo efecto establece que dentro del plazo fijado para la contestación de la demanda, el demandado puede, en vez de contestarla promover cuestiones previas, entre las que señala, la caducidad de la acción (Artículo 346, ordinal 10). Henríquez (1995), al comentar el artículo 346 ordinal 10° del Código de Procedimiento Civiles expresa:

(b) La cuestión previa de caducidad de la “acción” establecida en la ley, es un caso típico de *litis ingressum* impedientes. La norma no se refiere a caducidades convencionales, cuya disputa ha querido quedar involucradas en la discusión del contrato como cuestión de mérito. Se refiere sólo a la caducidad *ex lege* puesta expresamente por la ley para que en un término perentorio se deduzca la demanda so pena de

perecimiento de la “acción”, valga decir, de la postulación judicial del pretendido derecho (...). (p. 67)

Con respecto a la caducidad la Sala de Casación Social del máximo Tribunal de la República, en sentencia Nro. 19, del 20 de enero de 2004, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo en el expediente N° AA60-S-2003-000567, expresó que la caducidad depende de un espacio de tiempo predeterminado, en los términos siguientes:

La Casación venezolana ha establecido que hay caducidad cuando el ejercicio de un derecho o la ejecución de un acto, depende de que lo sea dentro de un espacio de tiempo predeterminado, ya sea por disposición legal o por convenio de las partes interesadas; es decir, que el término esta así tan identificado con el derecho, que transcurrido aquel se produce la extinción de este, por lo que bastaría comprobar dicho transcurso para dar por sentado que el derecho-habiente remiso renunció a su derecho si dejó de actuar cuando le era obligatorio hacerlo. La caducidad hace que la acción carezca de existencia y no pueda ser materia de debate judicial (aparte Unico, párrafo 8).

Además en dicha sentencia se precisan los efectos intrínsecos a la figura de la caducidad, a través del siguiente contenido:

(...) producida la caducidad, decae la tutela jurisdiccional y el proceso debe extinguirse. (...); la caducidad se produce inexorablemente por el transcurso del tiempo fijado legalmente y nunca se suspende. (...) es de derecho público y además de orden público y, por lo tanto, de oficiosa comprobación y declaración por el Juez. Como principio general de derecho, la caducidad, al ser consagrada expresamente en la legislación, no puede ser derogada, ni modificados los términos

perentorios que la hacen aplicable, sino a través de normas explícitas (...).
(párr. 9).

Por su parte, la Sala Político Administrativa en sentencia N° 00163 del 5 de febrero de 2002, en Apelación del Auto del Juzgado de Sustanciación caso Félix Rodríguez Caraballo Vs. Asamblea Nacional Constituyente con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, expediente N° 2001-0314, señaló:

(...): en primer lugar, debe precisarse que la caducidad es un plazo que concede la ley para hacer valer un derecho o ejercer una acción, con un carácter fatal, es decir, que una vez transcurrido dicho plazo, el derecho no puede ser ejercitado, lo cual conduce a que el interesado pierda la posibilidad que el concedía la ley. Por otra parte, debe la Sala aclarar que la prescripción y la caducidad son dos institutos jurídicos distintos, con solo una afinidad constituida por el transcurso del tiempo, pudiendo interrumpirse la prescripción, no así la caducidad (aparte III, párr. 3).

Asimismo, La Sala Constitucional del TSJ en sentencia de N° 364 del 31 de marzo de 2005, amparo constitucional, caso Hotel Bar Restaurant La Toja C.A. en ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López señala que “este lapso de caducidad creado por el legislador tiene como función primordial el mantenimiento de la paz social, y resulta ser un presupuesto de validez para el ejercicio de la acción” (título V, párr. 5).

Finalmente, sirve de resumen las palabras del procesalista uruguayo Enrique Vescovi (1984) para quien: “(...) si se ha producido la caducidad de la acción, no podrá constituirse la relación válida. Luego, si estamos ante un plazo de caducidad y este ha vencido, irremisiblemente faltara el presupuesto procesal y el juez podrá decidirlo, aunque la otra parte no lo oponga” (p. 95).

La jurisdicción contencioso administrativa.

De acuerdo con el tema central aquí tratado es menester poner en perspectiva la caducidad, desde el punto de vista de la jurisdicción aplicable, todo esto, en el contexto de que la institución de la caducidad, además de estar regulados y fijados sus extremos en las leyes funcionariales, es decir en el contexto del posible sujeto activo de la demanda, también es un tema incluido dentro de las leyes que rigen la jurisdicción, por tanto su normativa es norma model para comparar y evaluar en capítulos posteriores, que tan proporcionado es el lapso de caducidad aplicable a las querellas relativas a la función pública con respecto a las demás querellas, que son reguladas directamente en el contenido normativo de la jurisdicción contencioso administrativa. Esto así, en el entendido de que no fue sino hasta el año 2010, que fue promulgada dicha Ley.

En relación con lo anteriormente explicado, vemos que el camino para llegar a la Ley definitiva de la jurisdicción contencioso administrativa fue largo y los vacíos legales que iban quedando se iban subsanado, pero pasó largo tiempo hasta llegar a la norma reguladora definitiva.

En efecto, con la nueva concepción de los poderes del Estado, establecidos en la CRBV a partir de 1999, con la necesidad de nuevas leyes reguladoras, en el año 2004 se promulga la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ) que deroga la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) vigente desde 1976, quedando pendiente la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

Así pues, ante el vacío legal, en fecha 24 de noviembre de 2004, la Sala Político Administrativa del TSJ, en ponencia conjunta publicó la sentencia N° 02271 en el expediente Nro. 2004-1736 caso Tecno Servicios Yes Card, donde se plasmaron las

competencias temporales de la jurisdicción contencioso administrativa “ante el silencio de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y la inexistencia de una Ley que regule la jurisdicción contencioso-administrativa” y, “actuando como ente rector de la aludida jurisdicción”, delimitó:

(...) el ámbito de competencias que deben serle atribuidas, en el caso concreto, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, siguiendo a tales efectos y en líneas generales, los criterios competenciales de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como las interpretaciones que sobre la misma fue produciendo la jurisprudencia, todo ello armonizado con las disposiciones de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y los principios contenidos en el texto constitucional vigente (título IV, párr. 2).

En dicha sentencia, la Sala luego de enumerar las competencias, determinó que las mismas eran de carácter transitorio hasta tanto se dicte la ley respectiva, por lo que “en ejercicio de su función rectora esta Sala por vía jurisprudencial podrá, ampliar, modificar o atribuir otras competencias a los órganos jurisdiccionales que conforman el contencioso-administrativo” (título IV, párr.7).

En el año 2010 se promulga la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), la cual en el artículo 35 contenido en el Título IV, capítulo I, sección tercera establece los presupuestos de inadmisibilidad de la demanda, destacando en el numeral 1 la caducidad de la acción, concepto al cual se le dio contenido en el aparte titulado Definición del Lapso de Caducidad.

Evolución de la Caducidad en el Ordenamiento Jurídico Venezolano

Reiteran los manuales y tratados, que el instituto jurídico de la caducidad nace a la sombra de la prescripción extintiva. Alas, De Buen y Ramos (como se cita en Bejarano, 1994) señalan a los juristas alemanes del siglo XIX, Grawein y Rosenberg como los autores que por primera vez desglosan ambas instituciones tratando de delimitar sus respectivos contornos. A su decir, “Grawein en su obra publicada en 1880 afirma que ciertos derechos nacen con un plazo limitado de vida para su ejercicio y una vez transcurrido el mismo se extinguen” (p. 8), agregan con respecto al jurista que “en la caducidad, el tiempo determina el principio y el fin del derecho: tanto tiempo, tanto derecho” (p. 8). Adicionalmente señalan, que la teoría de Grawein complementada por Rosenberg es acogida, en primer lugar, por la doctrina italiana y seguidamente por la francesa y la española, siendo los autores italianos los que con mayor rigor han profundizado sobre el concepto de caducidad, fundamentalmente en función de sus diferencias esenciales con respecto a la prescripción extintiva.

Dadas las profundas semejanzas que existen entre la prescripción extintiva y la caducidad, en el sentido en que tanto una como otra condicionan el ejercicio de las acciones que para resultar eficaces han de ejercitarse dentro del plazo fijado para ello, la doctrina puso especial énfasis en establecer las diferencias esenciales que separan a ambas instituciones jurídicas.

En Venezuela, Sanojo (1873), miembro de la comisión codificadora encargada de preparar el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, promulgados en 1873, al hablar del término de caducidad expresó:

La caducidad de esta acción, corre contra todos indistintamente, y no se interrumpe ni se suspende por ninguna de las causas que interrumpen

o suspenden la prescripción, pues las palabras de nuestro artículo se oponen a ello: "La demanda de revocación por causa de ingratitud debe intentarse dentro del año, etc...omissis... ", se dice aquí, y palabras tan terminantes dan a la caducidad de la acción en el presente caso, una índole muy distinta de la que tiene la prescripción. (p.423)

Al respecto la Corte Federal y de Casación Venezolana, en sentencia de fecha 13 de abril de 1917 (Memoria 1918, p. 178) , dice sobre la caducidad: "La Corte observa: que la caducidad constituye una razón de derecho de orden público, es un plazo fatal no sujeto a interrupción ni suspensión" y así lo estableció esta Corte también en su sentencia de 15 de marzo de 1906 (Memoria 1907, Tomo 1, p. 407), cuando dijo: "La caducidad obra, aunque nadie la alegue y aunque las partes convengan en renunciarla" (p.178).

La obra de la Comisión Codificadora Nacional instalada en 1936 es de vital importancia, su labor primordial se centró en el estudio del Proyecto de Código Civil que modificaba el vigente de 1922, posteriormente aprobado como ley, en 1942. Se destaca el aporte del Doctor Arcaya (1955) en materia de excepciones de inadmisibilidad que originó las reformas introducidas en materia de excepciones por el legislador venezolano en el Código de Procedimiento Civil de 1922, así con respecto al tema aquí tratado señaló:

Caducidad y prescripción no se diferenciaban primitivamente, porque cuando el pretor creaba una sanción, fijaba también el plazo dentro del cual debía aprovecharse el favor de la acción que permitía. Pasado ese tiempo que era ordinariamente de un año, *annus utilis*, el demandado oponía al tardo demandante que había transcurrido el tiempo útil y formulaba en ese sentido su *praescriptio*. El concepto de la prescripción, era pues, entonces el de una caducidad. Pero varió después,

porque se amplió para convertirse en el de una liberación de obligación y llegar al cabo hasta abarcar la usucapión (p. s/i).

La Comisión Codificadora Nacional, en la Exposición de Motivos y proyectos del Código Civil de ese año, además puso de relieve las diferencias entre prescripción y caducidad al transformar el término para el ejercicio de la acción revocatoria de una donación por causa de ingratitud, que era de caducidad en el Código derogado, por un término de prescripción en el Código vigente. Así, el Código Civil, de 26 de julio de 1922, en su artículo 1.158, establecía que “la demanda de revocación por causa de ingratitud, debía intentarse dentro del año, a contar del día en que se verificó el hecho en que ella se fundaba o del día en que el donante hubiera podido tener conocimiento de él” y en el artículo 1.461, señalaba que “la acción de revocación por causa de ingratitud de una donación, prescribe al término de un (1) año, a contar del día en que el donante haya podido tener conocimiento del hecho en que se funda”.

Cada vez que el Código Civil venezolano señalaba un término para ejercitar una acción, declara a la vez si se trata de una prescripción o bien de una caducidad, de ello han tenido especial cuidado, nuestros legisladores, pues siendo diversas las consecuencias de una y otra, se discutiría frecuentemente ante el Juez, si la ley quiso establecer una caducidad o una prescripción, afortunadamente, las disposiciones del Código Civil (CC, 1982) vigente, son bastante precisas e impiden toda discusión al respecto.

Es de resaltar que la figura de la caducidad la encontramos en la normativa de un gran número de leyes nacionales, por tanto específicamente con el tema aquí tratado debemos referir en esta instancia a la LCA derogada por la LEFP que además de reconocerse los derechos administrativos de los funcionarios públicos por primera vez, se les reconoció su derecho a prestaciones sociales, de la siguiente forma:

Artículo 26: Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirados de su cargo conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderles según la Ley especial sin que esta última les fuera más favorable.

Las prestaciones sociales a que hace referencia el presente artículo serán pagadas al funcionario al finalizar la relación de empleo público con cargo a la partida establecida al efecto en el Presupuesto de Gastos del Ministerio de Hacienda. Agotada dicha partida para el pago, de las prestaciones no canceladas, deberá seguirse el procedimiento de "Acreencias no Prescritas".

La presente Ley deja a salvo los beneficios que en la Administración Pública Nacional correspondan por Ley a sus funcionarios. En todo caso el empleado solo podrá percibir el beneficio que más le favorezca.

En este artículo destacan dos aspectos importantes: el derecho del funcionario público a prestaciones sociales y una especie de principio de favor entre la Ley del Trabajo, las que pudieran corresponderle y la Ley especial aplicadas al ejercicio de ese derecho, adicionalmente y relevante para el tópico tratado, el artículo 82 de la LCA expresaba que "Toda acción con base a esta Ley, sólo podrá ser ejercida válidamente dentro de un término de seis (6) meses a contar del día en que se produjo el hecho que dio lugar a ella".

Era pues un lapso de caducidad de seis meses el que establecía la LCA, tiempo del que disponía el funcionario público que hubiese considerado demandar por inconformidad con las prestaciones sociales canceladas, contenido este que nos lleva a cuestionar las razones por las cuales la LEFP promulgada en el año 2002, ley que derogaba la LCA, redujo el lapso de caducidad a tres meses, sobre todo ante el

principio constitucional de progresividad e intangibilidad de los derechos, del contenido siguiente:

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen (CRBV, 1999).

La Caducidad en la Ley del Estatuto de la Función Pública

El artículo 92 de la LEFP establece que contra los actos administrativos de carácter particular dictados por los funcionarios públicos en ejecución de esa Ley sólo podrá ser ejercido el recurso contencioso administrativo funcional dentro del término previsto en el artículo 94 *ejusdem*, a partir de su notificación o publicación, si fuere el caso, conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA, 1081).

Así pues, en materia de función pública, la institución de la caducidad está regulada en el artículo 94 de la LEFP, a cuyo efecto cualquier reclamación judicial que pretenda un funcionario público, debe ser realizada dentro del lapso de tres meses, en los términos que a continuación se señalan:

Artículo 94. Todo recurso con fundamento en esta Ley sólo podrá ser ejercido válidamente dentro de un lapso de tres meses contado a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto.

Se resalta además, que de acuerdo con el contenido del artículo 93 *ejusdem* corresponde a los tribunales competentes en materia contencioso administrativo funcional, conocer y decidir todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esa ley, en particular las reclamaciones que formulen los funcionarios públicos o aspirantes a ingresar en la función pública cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública y las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos

Finalmente, sobre el tema de procedimiento, el artículo 95 apunta que las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley citada se iniciarán a través del recurso contencioso administrativo funcional.

La Caducidad en la Doctrina Patria y en las Decisiones Emanadas de los Tribunales de la República

Tres años después de la entrada en vigencia de la CRBV, en el año 2002 se sancionó la LEFP, en cuya normativa está establecido, como se ha dicho, el lapso de caducidad de tres meses de aplicación para las querellas funcionariales (art. 94), tema sobre el cual, cuando se trataba de querellas sobre prestaciones sociales, los operadores de justicia manifestaron dudas que se plasmaron en sentencias las cuales, con diversos fundamentos, confluyeron en desaplicar esos lapso de caducidad de tres meses.

Es indiscutible, que la doctrina judicial ha sido vasta en sentencias sobre caducidad cuyos contenidos eran desde un punto de vista, aplicables a casos de este

tipo, sin embargo no resulta cierto cuando se coloca el peso del análisis, en el contenido del derecho sobre el cual versa la querrela.

Así tenemos que enfatizando en el tema de la caducidad la Sala Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades y al respecto, ya para el año 2004 señalaba Troconis que si bien era cierto que la Sala Constitucional no se había referido directamente al lapso de caducidad de tres (3) meses establecidos en el artículo 94 de la LEFP, “si lo ha hecho de una manera general, de forma tal que es perfectamente aplicable a la materia funcional” (p. 67).

También citamos como ejemplo la sentencia Nro. 727, del 8 de abril de 2003, Osmar Enrique Gómez Denis en Recurso de Revisión Constitucional de la sentencia de la Sala Electoral del 21 de noviembre de 2002, que referida específicamente al lapso de caducidad, como institución de gran importancia dentro del proceso, por “su contenido ordenador y su vinculación con la seguridad jurídica” (sección III, párr. 15), “tras el transcurso del lapso que preceptúa la ley, se extingue el derecho de toda persona al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le proporcione” (sección III, párr. 16) con lo cual se evita las acciones judiciales indefinidamente en el tiempo, y obviamente su incidencia negativa.

Adicionalmente, la sentencia *ut supra*, haciendo mención al artículo 257 de la Carta Magna argumenta las bondades intrínsecas de la caducidad dentro del proceso, que a la letra del 257 es instrumento fundamental para la realización de la justicia, textualmente señala la sentencia:

El lapso de caducidad, como lo denunció el recurrente, transcurre fatalmente y no es susceptible de interrupción, ni suspensión. Sin duda alguna, la caducidad es un lapso procesal y en relación con el carácter de éste, la Sala Constitucional se ha pronunciado y ha establecido que los lapsos procesales establecidos en las leyes y aplicados

jurisdiccionalmente no son formalidades que puedan ser desaplicados con base en el artículo 257 de la Constitución (sección III, párr. 17).

A efecto de lo anteriormente dicho, se entiende la importancia del proceso para la realización de la justicia, por tanto es evidente que los lapsos procesales no son formalidades que puedan ser desaplicados, en consecuencia la caducidad como institución implica que toda acción que esté regida por ella trae consigo la pérdida del derecho a intentar la acción una vez transcurrido el lapso de tiempo estipulado.

No queda duda de lo que conlleva la institución de la caducidad y de su importancia para garantizar la seguridad jurídica, ahora bien, es evidente que en el caso de la función pública y en particular de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos, la aplicación de la caducidad como institución puede justificarse con todo lo que la teoría la refiere, sin embargo, en el caso de querellas sobre prestaciones sociales de los funcionarios públicos, el contenido en términos de tiempo, desdice de la trascendencia del derecho del cual se trata. Esta es una visión compartida hasta aproximadamente el año 2006 con los operadores de justicia de los Tribunales en lo Contencioso Administrativo, quienes ante querellas con este objeto, aún de la vigencia de la LEFP, manifestaron criterios diferentes aplicables a la inadmisibilidad de las querellas por razones de caducidad. En referencia a lo dicho citamos las siguientes sentencias:

1. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia relacionada con la materia de jubilación, de fecha 27 de septiembre de 2000, caso: Clara García Peña Vs. Cámara Municipal de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal, Exp. 00-23370 (citado en sentencia Nro. 2003-2158), sostuvo lo siguiente:

De lo anterior se observa que la jubilación constituye 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 sin que para ello existan lapsos de caducidad de las acciones que se intenten en virtud de tal derecho, por lo que resulta imposible admitir que los recursos o acciones que se intenten contra una omisión de la administración ante una solicitud de jubilación, resulten caducos, ya que se estaría lesionando el derecho constitucional a la seguridad social del funcionario que resulta acreedor de este beneficio (s/i).

Sentencia esta, que aunque por un lado su referente es la jubilación y por otro aún no estaba vigente la LEFP, expresa argumentos de gran vigencia en sentencias posteriores sobre el lapso de aplicación en las querellas sobre prestaciones sociales, sobre todo porque privilegia el contenido social del derecho del que se trata, esto así consecuente con un marco constitucional de evidente corte social.

2. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 02-2509 de fecha 19 de septiembre de 2002, caso Ricardo Ernesto Bello Núñez contra la gobernación del estado Cojedes reconoce el derecho a prestaciones sociales de los funcionarios públicos en igualdad de condiciones a los trabajadores que se regían por la LOT. Con base en el artículo 92 de la Constitución, que define las prestaciones sociales como un derecho social, la Corte considera que esto es extensivo a las querellas por prestaciones sociales, ya que “dicho pago constituye un derecho subjetivo irrenunciable adquirido por el trabajador o funcionario, que no es de naturaleza indemnizatoria, es el pago de la antigüedad como recompensa por su labor, naturaleza crediticia, de exigibilidad inmediata, cuya mora en el pago genera intereses.

De acuerdo al contenido de la sentencia *in comento*, cuando se rompe el vínculo funcional con la Administración, surge la obligación de hacer efectivo el pago de las prestaciones sociales, derecho que se engloba dentro de los derechos sociales que tiene el funcionario público como recompensa al trabajo por los servicios prestados a la Administración. Asimismo la sentencia agrega lo que a continuación se transcribe:

La obligación estriba en cancelar las prestaciones sociales –derecho irrenunciable-, que por un lapso de caducidad no puede ni debe menoscabarse su cumplimiento por parte de la Administración, pues dicha obligación se encuentra vinculada a un derecho también sustentado este derecho adquirido en razones jurídicas, éticas, sociales y económicas.

Dicho pago se encuentra sujeto a la norma constitucional prevista en el artículo 92 de la Constitución y forma parte de un sistema integral de justicia social que no puede sufrir fisura por una interpretación rígida del artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa. Es así, como se hace imprescindible una interpretación más flexible y en verdadera sintonía con nuestra Carta Magna, que prevé la obligación de proporcionar una “tutela judicial efectiva”, la cual no sería posible con la existencia de lapsos de caducidad que afecten derechos constitucionales de los trabajadores, funcionarios o empleados, sin distinción alguna. (sección IV. Consideraciones para decidir, párrs. 15 y 16).

Dentro de los primeros pronunciamientos emitidos por la Corte con respecto al lapso de caducidad contemplado en el artículo 82 de la derogada LCA, indicó que el mismo no le era aplicable a las acciones que se interpusieran en materia de jubilaciones, criterio asumido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, haciendo énfasis en que las normas constitucionales previstas en los artículos 80 y 92, prestaciones sociales y jubilación, respectivamente, forman parte de un sistema integral de justicia

social que no podría sufrir fisura por una interpretación rígida del artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa.

3. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia Nro. 2003-2158 de fecha 09/07/2003 caso Julio César Pumar Canelón contra Municipio Libertador del Distrito Capital, establece un lapso de caducidad de un año.

En su contenido se analiza la diferencia de tratamiento jurisdiccional en el reclamo de prestaciones sociales entre los funcionarios públicos y los trabajadores regidos por la LOT, respecto al acceso a la jurisdicción, de lo que se resalta que aún tratándose de un derecho que corresponde a ambas categorías de trabajadores por igual, “la Ley de Carrera Administrativa establecía un lapso de caducidad de seis (6) meses, mientras que para los segundos se prevé un lapso de prescripción de un (1) año” (título V, párr. 11) situación que genera una diferencia injustificada en el ejercicio del derecho conforme al artículo 26 Constitucional de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos, sino que “además atenta contra el principio de igualdad contemplado en el artículo 21 eiusdem” (título V, párr. 11) . Verbigracia, para efectos de la decisión emitida por la autoridad judicial:

Es así como esta Corte consideró en la sentencia *supra* transcrita que, de la interpretación del artículo 92 constitucional, los funcionarios públicos no podían ver disminuido su derecho al cobro de las prestaciones sociales por la aplicación estricta e inflexible del lapso de caducidad consagrado en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa (título V, párr. 12).

Después de toda esta disertación seguidamente pasa la Corte a decidir el caso en los términos que se indican a continuación:

Ahora bien, la extensión del lapso consagrado en la Ley de Carrera Administrativa para la interposición del reclamo de las prestaciones

sociales, resultante de su equiparación con el lapso previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, no implica la modificación de la naturaleza de dicho lapso, en el sentido de cambiar el lapso de “caducidad” por el de “prescripción”, ya que se trata de dos instituciones procesales perfectamente válidas que el legislador ha utilizado en ambos casos de manera coherente, pues, como bien se señaló anteriormente, a diferencia de lo que ocurre en el régimen consagrado en la Ley Orgánica del Trabajo, en el régimen de derecho público predominan los lapsos de caducidad y no de prescripción. (título V, párr. 23).

Con esta sentencia, evidencia el legislador su comprensión sobre el trato que se le deben dar a los derechos sociales de los funcionarios públicos y los principios y garantías de los que éstos están investidos y que son inherentes, se privilegia el aspecto social y desde el punto de vista procesal, se entiende hacia donde apunta la visión del constituyente al haber establecido en la disposición transitoria cuarta, la necesaria reforma de la Ley del Trabajo para la aplicación de un período de prescripción de diez años en lo que respecta a las demandas por prestaciones sociales. Con base en los preceptos constitucionales se le da preeminencia al aspecto social de la relación funcional, al derecho de igualdad tantas veces reiterado en la Carta Magna y en principio un estricto cumplimiento del artículo 92.

En consecuencia, estando vigente, para la fecha de la citada sentencia, la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 con un período de prescripción de un año, desde el punto de vista procesal, se trata de proteger el derecho de los funcionarios públicos de igual forma como se hace con los trabajadores que se rigen por la mencionada ley, otorgándoles un lapso de una año para interponer la querrela.

4. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia Nro. 2006-463, de fecha 24 de febrero de 2006, caso Ramona Isaura Chacón de Pulido, contra la

Gobernación del estado Táchira, aplica el lapso de caducidad de 3 meses establecido en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así el contenido de la sentencia expresa:

(...) el legislador ha previsto la institución de la caducidad por razones de seguridad jurídica, y estableció un límite temporal para hacer valer derechos y acciones. La falta de ejercicio de la acción dentro del plazo prefijado impide su ejercicio, toda vez que la caducidad sólo es creada por mandato legal y es un plazo que no admite interrupción ni suspensión, cuyo vencimiento implica la extinción de la acción para ejercer el derecho que se pretende hacer valer, por lo que tal acción debe ser interpuesta antes de su vencimiento. (aparte IV, párr. 4).

(Omissis)

Del artículo transcrito, se desprende que toda acción intentada deberá ser interpuesta ante los órganos jurisdiccionales en el lapso que establece la Ley por la cual se rige, aplicable al caso concreto en virtud de la evidente relación jurídico administrativa funcionarial que vinculaba a la querellante con la Gobernación del estado Táchira y que establece un lapso de tres (03) meses para incoar la querrela a partir del día en que se produce el hecho que da lugar al recurso, artículo aplicable a las reclamaciones de diferencias en las prestaciones sociales. . (aparte IV. Consideraciones para decidir, párr. 10).

5. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en Sentencia Nro. 2006-993, de fecha 28 de marzo de 2006, caso Irving Jesús Laverde Medina, contra el Instituto Municipal Autónomo de Protección y Saneamiento Ambiental de Sucre (I.M.A.P.S.A.S), vuelve al criterio de prescripción de 1 año solo para los reclamos de contenido laboral, las prestaciones sociales, en los términos siguientes:

Ahora bien, existiendo una exigencia constitucional de sancionar un nuevo régimen legal de prestaciones sociales, en donde se extienda el

lapso de prescripción del derecho al cobro de las mismas, del cual se beneficiarían los funcionarios públicos llegada la oportunidad legal, en virtud de la integración del derecho laboral a la materia funcionarial en materia de prestaciones sociales, tal como ha quedado expuesto, estima esta Corte que cuando el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece que todo recurso con fundamento en la misma sólo podrá ser ejercido válidamente dentro de un lapso de tres (3) meses, contados a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él o desde el día en que el interesado fue beneficiado del acto, se está refiriendo a los recursos contenciosos administrativos contra actos de efectos particulares que decidan o resuelvan alguna situación funcionarial u otras reclamaciones relacionadas con materias específicas contempladas en el artículo 1° de dicha Ley (...). Por tanto, la materia de prestaciones sociales en el caso de los funcionarios públicos, concretamente la antigüedad, como derecho adquirido, por remisión expresa del artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en cuanto a condiciones y percepción -se insiste- está integrada a las normas que sobre la materia dicta la Ley Orgánica del Trabajo. (sección IV. Consideraciones para decidir, párr. 9).

Con base en lo anteriormente transcrito la autoridad judicial decidió aplicar el lapso de prescripción de un año al caso de marras, lo cual expresó de la siguiente forma:

(...) aprecia esta Corte que resulta improcedente por parte del a quo afirmar que el tiempo concedido para intentar las respectivas reclamaciones de los funcionarios contra los entes públicos es un lapso de caducidad, cuando, tal y como se ha explicado, lo procedente es aplicar la prescripción contenida en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo.

De manera que el Juez de Primera Instancia erró en la interpretación acerca del contenido y alcance de los artículos 82 de la derogada Ley de Carrera Administrativa (vigente para la fecha), y 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, desconociendo preceptos constitucionales y normas legales más favorables a los empleados, siendo procedente en consecuencia, declarar la nulidad del fallo apelado dictado en fecha 26 de mayo de 2003, por el Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital. Así se decide. (sección IV. Consideraciones para decidir, párrs. 17 y 18).

6. La Sala Constitucional en sentencia Nro. 1643, de fecha 3 de octubre de 2006, conociendo en amparo constitucional Héctor Ramón Camacho Aular ejercido contra sentencia del 20 de marzo de 2006, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró inadmisibles por caducidad, confirmó el criterio de caducidad de 3 meses establecido en el artículo 94 de la LEFP en los siguientes términos:

Asimismo, debe indicarse que si bien el derecho al trabajo, puede señalarse sin duda alguna como un “*derecho fundamental*”, y que además todo lo que se desprenda y desarrolle de tal derecho (como las prestaciones sociales por ejemplo), debe ser respetado y garantizado por los operadores de justicia tal como lo ordena el artículo 19 de la Carta Fundamental; dicho derecho por ser tal, no puede interpretarse como absoluto y no sometido a límite alguno, estableciendo la inexistencia de lapsos para los reclamos en razón de ellos o aplicando lapsos consagrados en otras disposiciones normativas ajenas a la especialidad de la materia y a la ley respectiva, ya que los lapsos procesales son materia de orden público; y ello supondría una violación al principio de legalidad y especialización –funcionario público, que podría derivar en una situación de anarquía jurídica. (sección IV, párr. 19).

7. La Sala Constitucional en Recurso de Revisión Constitucional en el expediente Nro. 061503 con sentencia Nro. 2326, de fecha 14 de diciembre de 2006, caso: Ramona Isaura Chacón de Pulido, Recurso de Revisión sobre la sentencia Nro. 2006-0463 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 24 de febrero de 2006, que declaró sin lugar el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Los Andes el 18 de octubre de 2004 que a su vez, declaró caduca la querrela funcional ejercida contra la Gobernación del Estado Táchira. Este Recurso de Revisión se pronunció sobre el criterio de caducidad de tres meses y adicionalmente instó a las Cortes a aplicarlo, en los siguientes términos:

Finalmente, en virtud del razonamiento efectuado por la Sala en el presente fallo, se insta a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, en su condición de Alzadas naturales de los Juzgados Superiores con competencia contencioso funcional (*ex* artículo 110 de la Ley del Estatuto de la Función Pública), para que en lo sucesivo –tal como lo advirtió acertadamente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el fallo sometido a revisión respecto del plazo legalmente previsto para el ejercicio de la querrela funcional, cual es el previsto en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, velen por la observancia de las normas procesales consagradas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, como normas de carácter especial y, por tanto, de aplicación prevalente en materia contencioso administrativa funcional, para asegurar la estabilidad de aquellas formas dirigidas a la iniciación, instrucción y decisión del proceso, como forma de garantizar al ciudadano el conocimiento cierto y previo de las reglas que regulan el derecho de acceso a la jurisdicción, predicado por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (sección IV. Consideraciones para decidir, párr. 16).

De lo anteriormente señalado se puede entender que independientemente de que a través de la doctrina judicial se llegó a un único criterio con respecto al lapso que se le debe aplicar a las querellas funcionariales sobre prestaciones sociales, la normativa sobre el tema establecida en el LEFP no se basta a si misma, para regular las reclamaciones de ese derecho por estar particularmente definido en la CRBV. Es evidente que el tema generó muchos criterios al respecto que en su momento se consideraron perfectamente válidos para aplicar uno u otro lapso y, no obstante de haberse llegado a una idea única al respecto a través de los pronunciamientos de la Sala Constitucional, esto no es óbice para pensar que en cualquier momento puedan volver al escenario nuevas discusiones al respecto.

En otro orden de ideas, vale hacer referencia a un caso que ilustra el problema aquí planteado, y es un ejemplo claro de la desigualdad en la que se incurre al mantener diferencia de trato en la reclamación de los derechos pecuniarios de los funcionarios públicos en relación con el resto de trabajadores. En efecto, es oportuno citar la demanda incoada por un grupo de Asistentes Parlamentarios en contra de la Asamblea Nacional, cargo este definido en el Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional (EFAN, 2002) como de libre nombramiento y remoción, así el caso Eutimio Barrios y otros contra la Asamblea Nacional por cumplimiento de Convención Colectiva, en la Sentencia del Juzgado Noveno de Primera Instancia del Juicio del Circuito Judicial del Trabajo del Area Metropolitana de Caracas, en el exp. AP21-L-2006-002709, de fecha 14 de agosto de 2008, fue decidida de la siguiente forma:

Planteado lo anterior y toda vez que el régimen jurídico aplicable a los codemandantes varía según se traten de funcionarios de carrera o funcionarios contratados al servicio de la administración pública, es por lo que debe concluirse que en el presente procedimiento existe una inepta acumulación, con base a lo dispuesto en artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, (...) . (sección IV. Consideraciones para decidir, párr. 12).

Adicionalmente, debido a que la juez laboral del caso, entendió que unos Asistentes Parlamentarios eran contratados y otros, funcionarios de carrera, la decisión se fundamentó en que correspondían regímenes jurídicos distintos y por lo tanto en la sentencia se declaró inadmisibile la demanda.

Con esta decisión, la representación judicial de la parte actora vuelve a introducir la demanda tanto en los tribunales del trabajo como en la jurisdicción contencioso administrativa. La querella fue introducida el 24 de noviembre de 2008, transcurridos tres meses de la sentencia de inadmisibilidad de los tribunales del trabajo, a cuyo efecto el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, “declaró la inadmisibilidad por haber operado la caducidad”, en el expediente Nro. 006230, en fecha 10 de diciembre de 2008. La demanda laboral fue introducida en los tribunales del trabajo, por motivo de cumplimiento de la Convención Colectiva en fecha 12 de agosto de 2009 y admitida en fecha 13 de agosto de 2009. Tanto la querella como la demanda laboral tienen identidad de personas, objeto y causa.

En un paralelismo transcurren las actuaciones procesales de uno y otro, teniendo que en lo que respecta a la jurisdicción contencioso administrativa, el abogado de la parte actora apeló de la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2008, apelación interpuesta el 15 de diciembre de 2008, sobre la cual la Corte Primera de lo Contenciosos Administrativo dictó sentencia Nro. 2009-470 en fecha 15 de junio de 2009 declarando sin lugar la apelación interpuesta, a lo que el abogado de la parte actora anunció Recurso de Casación el 2 de julio de 2009, en el exp. Nro. AP42-R-2009-0000084 declarado como “No Procede en Derecho” el 10 de marzo de 2011 en sentencia Nro. 2011-0234, quedando firme la sentencia de caducidad de la acción, en la jurisdicción contencioso administrativa, que de acuerdo con lo que implica la caducidad la querella no puede volver a interponerse y es cosa juzgada.

Por su parte, la demanda laboral fue sentenciada por el Juzgado Décimo Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, en fecha 1 de diciembre de 2010, con decisión parcialmente con lugar, apelada por ambas partes, donde la representación judicial de la Asamblea Nacional, desplegó entre otros, los alegatos *supra* mencionados de la cosa juzgada a través de la sentencia de caducidad y más allá del análisis que se pueda hacer con respecto al contenido de la motiva de la sentencia, lo resaltante aquí es que el Juzgado Noveno Superior Laboral del Circuito Judicial del Trabajo del Area Metropolitana de Caracas presentó una opinión a favor de los integrantes de la litis (Asistentes Parlamentarios), con sentencia del 21 de noviembre de 2011, en el expediente Nro.. AP21-R-2010-001839, en el sentido de desconocer la sentencia de caducidad que fue presentada por la parte demandada como alegato de cosa juzgada.

La Asamblea Nacional ejerció control de legalidad con los mismos argumentos explanados en la apelación ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, declarándose inadmisibile el 28 de noviembre de 2012.

De lo explicado se verifica que el mismo caso es decidido de forma diferente en los tribunales del trabajo y en la jurisdicción contencioso administrativa, lográndose una sentencia favorable para los demandantes en los tribunales del trabajo y con ello el pago de los beneficios convencionales querellados, lo cual para efectos de lo aquí tratado es un ejemplo gráfico que muestra la diferencia de tratamiento del mismo derecho dependiendo de la rama del derecho aplicable, bien sea derecho laboral o derecho administrativo.

Capítulo III

Estudio Comparativo de la Aplicación de la Prescripción y la Caducidad de las Prestaciones Sociales en los Tribunales de la República

Antes de desarrollar el título de este capítulo lo conducente es repasar los contenidos relativos a la figura de la prescripción, tanto en términos de su evolución como en torno a la doctrina de los tribunales de la República, para, a partir de allí poder realizar el trabajo comparativo.

Antecedentes de la Prescripción de las Prestaciones Sociales

De acuerdo al tratadista Petit (1982) la prescripción es una institución jurídica que tiene sus orígenes en Roma, con la expresión *prae-scriptio* del derecho romano, que era la parte escrita a la cabeza de la fórmula, usada por el pretor para la tramitación de los conflictos que eran sometidos a su conocimiento, y que sirvió en unos casos para delimitar la demanda y en otros casos como una especie de excepción a verificar preliminarmente a alguna defensa propuesta por el demandado.

En el caso específico venezolano, tenemos que la Ley del Trabajo del 23 de julio de 1928 permitió superar las disposiciones del Código Civil sobre arrendamiento de servicios que regía las relaciones laborales pero prácticamente nunca tuvo aplicación, solo establecía una prescripción de las acciones provenientes de los contratos de trabajo, por lo cual eran aplicables a esas acciones las disposiciones del Código Civil sobre el tiempo necesario para prescribir.

Esta norma fue sustituida por la Ley del Trabajo de 1936, la cual determinó un régimen particular de prescripción breve para las acciones laborales, plasmado en el artículo 287 que señalaba que "Todas las acciones provenientes del contrato de trabajo prescribirán en el término de seis meses, contados desde la extinción del contrato".

Por doctrina, legislación y jurisprudencia, la declaratoria de prescripción se traduce, como efecto o consecuencia jurídica, en la pérdida del derecho a reclamar una determinada indemnización, o el cumplimiento de una conducta en particular. En materia laboral es de vital importancia su consideración, de manera que su aplicación esté referida a los casos en que evidentemente y sin ninguna duda, el actor no haya demostrado oportunamente su interés concreto en mantener el reclamo sobre el derecho que exige. La prescripción extingue un derecho que no fue ejercido en el período hábil para ello, el tiempo es el factor que afecta la existencia del derecho.

Como señala García (2005) el instituto de la prescripción es materia del derecho sustantivo no es tema del derecho adjetivo, en cuyo caso, el texto que rige en materia de prescripción laboral, son las disposiciones de la LOT. Esto así, la figura de la prescripción no está contemplada en los textos de procedimiento, porque no es una norma procedimental, no es el método o forma para solicitar o ejecutar algo, sino una defensa que se opone conjuntamente con las otras defensas, si las hubiere, en el escrito de contestación de la demanda.

En Venezuela, la prescripción no la encontramos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPTRA, 2002) sino en el texto sustantivo que es la LOT; en materia civil, no está en el Código de Procedimiento Civil (CPC, 1990) sino en el Código Civil (CC, 1982)– texto sustantivo-; en la jurisdicción penal salvo alguna excepción, está en el Código Penal (CP, 2000) – texto sustantivo- y no en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2012)– texto adjetivo-.

La derogada Ley de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LTPT, 1959), establecía en su artículo 31 que los procedimientos ante los tribunales del trabajo, se sustanciaban bajo el procedimiento pautado en el CPC para los juicios breves, en cuanto las normas allí contenidas fueren aplicables y no hubiesen sido contradictorias con dicha Ley, pero que en la práctica constituía un procedimiento ordinario que no seguía el patrón de los juicios breves.

Esta Ley, además establecía el procedimiento de primera instancia que adoptaban los tribunales del trabajo y consistía en la presentación de la demanda que era admitida si la misma no era contraria a derecho ni al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. Una vez admitida la demanda se debía proceder a la citación de la parte demandada para que compareciera por sí o por medio de apoderado judicial al tercer día de despacho siguiente a la acreditación en autos por el funcionario judicial competente de la práctica de la citación, a los fines de dar contestación a la demanda y oponer cuestiones previas si fuere el caso (artículo 64, LTPT), siendo entonces ésta la primera oportunidad que la parte demandada tenía para actuar en juicio. A tenor del artículo 67 LTPT “lo dispuesto en el artículo 64 de esta Ley no excluye la posibilidad de proponer las excepciones de inadmisibilidad como defensas de fondo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil (1916)”.

En consecuencia, la prescripción al ser una defensa de fondo que no extingue la obligación de pleno derecho, conforme al antiguo procedimiento laboral, debía necesariamente ser alegada por la parte demandada en la primera oportunidad que actuara en juicio, es decir, en la oportunidad procesal preclusiva de la contestación a la demanda, por cuanto era esa la oportunidad procesal que el demandado tenía para oponer las defensas tendientes a enervar la pretensión del actor, las cuales serían objeto del debate probatorio.

En este mismo orden de ideas, es preciso referir el artículo 1.952 del CC que dispone que “la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación, por el transcurso del tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley”. Igualmente, el artículo 361 del CPC establece que es en la oportunidad de la contestación de la demanda que el demandado debe oponer las defensas o excepciones perentorias que enerven la pretensión del demandante.

De esto se desprende la existencia de dos tipos de prescripción, una adquisitiva y otra extintiva, una que toma su base en el hecho de la posesión del que adquiere por este medio la propiedad de un bien mueble o inmueble, y de la presunción de renuncia de quien ha descuidado su propiedad durante un lapso de tiempo establecido en la Ley, el tiempo en este caso, es la medida de los elementos en que reposa esta manera de adquirir, a este tipo de prescripción se le llama prescripción adquisitiva.

El otro tipo de prescripción, se fundamenta en la presunción de que, quien cesa en el ejercicio de un derecho, o permanece en la inacción durante años, lo hace porque su derecho ha sido satisfecho o porque ha hecho remisión a su deudor. Estas presunciones pueden resultar falsas en casos particulares, pero son establecidas por mandato legal en aras de la protección del interés general, ya que de otra manera los propietarios y los deudores estarían en permanente incertidumbre, los propietarios sometidos a la duda sobre la legitimidad de sus derechos, y los deudores deberían guardar eternamente los comprobantes de la liberación de su obligación. Visto en los términos planteados, la prescripción es una medida de orden público, ya que tiene por objeto evitar la proliferación de litigios cuya solución estará seguramente sometida a dudas e incertidumbres, a causa del largo tiempo transcurrido.

A la luz del proceso laboral vigente, el procedimiento ante los tribunales del trabajo se desarrolla de manera distinta al *ut supra* referido, por cuanto su primera fase se cumple por ante el juez de sustanciación, mediación y ejecución, que recibe la

demanda y procede -si cumple los requisitos de Ley- a admitirla, posteriormente el tribunal ordena la notificación de la parte demandada para una hora del décimo día de despacho siguiente a aquel en que conste en autos su notificación para que tenga lugar la audiencia preliminar, cuya comparecencia para las partes es de carácter obligatorio, lo cual evidentemente implica que es en la celebración de dicha audiencia que la parte demandada actúa por primera vez en juicio.

Con la entrada en vigencia de la LOT la defensa de prescripción de la acción estaba contemplada en el artículo 61 en el Capítulo VI. Prescripción de las Acciones del Título I. Normas Fundamentales, y establecía que todas las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribían al cumplirse un año contado desde la terminación de la prestación de los servicios. La acción para reclamar la indemnización por accidentes o enfermedades profesionales era de dos años, contados a partir de la fecha del accidente o constatación de la enfermedad (artículo 62) y de acuerdo con el artículo 63: “En los casos de terminación de la relación de trabajo, el lapso de un (1) año para reclamar las cantidades que puedan corresponder a los trabajadores por concepto de su participación en los beneficios del último año de servicio, se contará a partir de la fecha en la cual sea exigible tal beneficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 de esta Ley”.

Seguidamente el artículo 64 *ejusdem* indicaba que la prescripción de las acciones provenientes de la relación de trabajo se interrumpía conforme a lo siguiente:

- a) Por la introducción de una demanda judicial, aunque se haga ante un juez incompetente, siempre que el demandado sea notificado o citado antes de la expiración del lapso de prescripción o dentro de los dos (2) meses siguientes;
- b) Por la reclamación intentada por ante el organismo ejecutivo competente cuando se trate de reclamaciones contra la República u otras entidades de carácter público;

- c) Por la reclamación intentada por ante una autoridad administrativa del Trabajo. Para que la reclamación surta sus efectos deberá efectuarse la notificación del reclamado o de su representante antes de la expiración del lapso de prescripción o dentro de los dos (2) meses siguientes; y
- d) Por las otras causas señaladas en el Código Civil.

Cabe subrayar, que la prescripción de las acciones derivadas de la relación de trabajo, en particular de derechos como las prestaciones sociales, si bien se generan durante la vigencia de la relación de trabajo, sólo son exigibles al término de la misma. Otro enfoque que puede dársele al análisis de la prescripción en materia del trabajo, es el de la naturaleza del derecho sometido a prescripción, las normas laborales contemplan una diferenciación en este sentido, al someter la acción para reclamar indemnización por accidente de trabajo a una prescripción diferente a la de los derechos generados por la relación de trabajo propiamente dicha.

Reiteramos que la disposición transitoria cuarta de la CRBV, contiene el mandato para que la Asamblea Nacional legisle sobre un régimen de prescripción de diez años para las prestaciones sociales, lo cual colocó a este derecho en una condición diferente al resto de los derechos que se generan por efecto la relación de trabajo, en cuanto a la prescripción se refiere, contenido este que fue recogido en la LOTTT vigente en el artículo 51, sobre el cual se profundizará en el título siguiente.

Finalmente, resulta necesario hacer un paréntesis para mencionar el momento en que se inicia el lapso de prescripción, ya que es generalmente admitido en el campo laboral, que el lapso para la prescripción de todas las acciones se comienza a contar a partir del término de la relación laboral, la razón esgrimida para ello es la idea de que durante la relación de trabajo el trabajador no cuenta con la libertad suficiente para exigir a su patrono el cumplimiento de alguna obligación, y que la litigiosidad

durante la vigencia de la relación de trabajo se convierte en un obstáculo para el sano desarrollo de una relación que debe fundamentarse en la confianza mutua.

La Prescripción de las Prestaciones Sociales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La figura de la prescripción por tradición y por la definición misma de lo que es la Carta Constitucional, no es un concepto cuyo contenido deba estar plasmado en este nivel de la pirámide jurídica, no obstante, en el caso venezolano al aprobarse una nueva Carta Magna, con una concepción distinta del Estado, en respuesta a la necesidad de adecuar la realidad existente, encontramos bajo el título de Disposiciones Transitorias, mandatos entre los cuales para efectos de lo aquí tratado es menester revisar.

En esta orientación, la disposición Transitoria Cuarta prescribe, la carga para el legislativo de aprobar, mediante la reforma de la LOT, un lapso de prescripción de diez años para la reclamación de las prestaciones sociales en los siguientes términos:

Cuarta. Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará:

(omissis)

3. Mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales reconocido en el artículo 92 de esta Constitución, el cual integrará el pago de este derecho de

forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado, estableciendo un lapso para su prescripción de diez años. Durante este lapso, mientras no entre en vigencia la reforma de la ley seguirá aplicándose de forma transitoria el régimen de la prestación de antigüedad establecido en la Ley Orgánica del Trabajo vigente. (...)

Con este mandato ubicado en la CRBV, aunque evidentemente no se le está dando rango constitucional a la prescripción de diez años, sí se puede entender con esto que todo lo referente al derecho que regula, las prestaciones sociales, se trate de quien se trata, deben ser garantizadas por la misma institución y de la misma manera. El hecho mismo de estar en la Carta Magna asociado directamente como garantía de ejercicio de las prestaciones sociales y a la misma vez, estas últimas privilegiadas como derecho social a través del artículo 92 de la CRBV son expresión clara de lo que, si a la letra no se concibe como tal, pues entonces a través de la interpretación debe entenderse así, a cuyo efecto no cabe duda que el espíritu del constituyente refleja la protección de las prestaciones sociales, la garantía de poder reclamarlas de una sola manera, independientemente de quien se trate.

Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Con una mora de casi doce años por parte de la Asamblea Nacional, el Ejecutivo a través de poderes otorgados por Ley Habilitante, promulgó en mayo de 2012 la nueva ley del trabajo intitulado Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), cuerpo normativo que entre los muchos cambios que introdujo, para los efectos de lo aquí tratado, recogió el mandato constitucional de establecer en diez años el lapso de prescripción para reclamos por prestaciones

sociales, contenido este que fue plasmado en el artículo 51 de la Ley citada con el epígrafe “Prescripción de las Acciones”, de la forma que a continuación se indica:

Artículo 51. Las acciones provenientes de los reclamos por prestaciones sociales prescribirán al cumplirse diez años contados desde la fecha de terminación de la prestación de los servicios de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El otro párrafo del artículo *in comento* señala que el resto de las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse cinco años, contados a partir de la fecha de terminación de la prestación de los servicios. En los casos de accidente de trabajo o de enfermedad ocupacional, el lapso de prescripción de cinco años se aplicará conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

El artículo 52 de la nueva ley establece la forma como se puede interrumpir la prescripción, contenido normativo que prácticamente reproduce -con pequeñas modificaciones- el contenido del artículo 64 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada. Esto es:

Interrupción de la prescripción

Artículo 52. La prescripción de las acciones, provenientes de la relación de trabajo, se interrumpe:

- a) Por la introducción de una demanda judicial, aunque se haga ante un juez o una jueza incompetente.
- b) Por la reclamación intentada por ante el organismo ejecutivo competente, cuando se trate de reclamaciones contra la República u otras entidades de la administración pública nacional, estatal o municipal, centralizada o descentralizada.
- c) Por la reclamación intentada por ante una autoridad administrativa del

trabajo, o por acuerdos o transacciones celebrados ante el funcionario o funcionaria competente del trabajo, que pudieran hacerse extensivos a los derechos de todos los trabajadores y las trabajadoras.

d) Por las otras causas señaladas en el Código Civil.

Se entiende entonces, que la prescripción es una institución jurídica que permite ejercer algunas acciones para interrumpirla, lo que conlleva al recuento del lapso inicial establecido para tal fin. Dice García (2005) que “a diferencia de lo que ocurre con la caducidad se han previsto varias formas de interrupción, de manera que el acreedor de un derecho pueda en un momento dado, disponer de un mayor tiempo para ejercer una acción determinada” (p. 313).

En oportunidades se advierte, que la prescripción pareciera ser un aliado muy fuerte para el accionado, cuando ocurren casos de reposición o de perención y, la decisión del juez por aplicación de la ley, se traduce o pudiera interpretarse como la nulidad de todas aquellas actuaciones que lograron interrumpir la prescripción, en cuyo caso, la futura acción del demandado va a consistir en alegar como defensa perentoria la prescripción de la acción, por el transcurso del tiempo y estimulado porque las actuaciones que impidieron que operara la prescripción, es decir que la interrumpieron, fueran invalidadas y perdieran valor.

En materia de trabajo, esta situación se profundiza, habida cuenta que todas o casi todas las acciones laborales son incoadas por los laborantes, en reclamo de sus derechos por la prestación de servicios personales, por lo que con base en las disposiciones de la LOPTRA, la prescripción de las acciones provenientes de la prestación de servicios se puede interrumpir por la introducción de la demanda laboral, siempre que se interponga la acción antes del vencimiento del lapso de prescripción y se notifique al demandado dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del lapso de prescripción.

En nuestro ordenamiento jurídico laboral, como se expresó *supra*, está prevista la figura de la prescripción, y también se contempla la de interrupción de la prescripción, artículo que proscribe como texto supletorio lo planteado en el Código Civil, que en su artículo 1.969 indica lo siguiente:

Artículo 1.969: Se interrumpe civilmente en virtud de una demanda judicial, aunque se haga ante un Juez incompetente, de un decreto o de un acto de embargo notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción, o de cualquiera otro acto que la constituya en mora de cumplir la obligación. Si se trata de prescripción de créditos, basta el cobro extrajudicial.

Para que la demanda judicial produzca interrupción, deberá registrarse en la Oficina correspondiente, antes de expirar el lapso de la prescripción, copia certificada del libelo con la orden de comparecencia del demandado, autorizada por el Juez; a menos que se haya efectuado la citación del demandado dentro de dicho lapso.

En correspondencia con lo expuesto, hay actuaciones que interrumpen la prescripción de las acciones y hay actuaciones que impiden que la prescripción de la acción se conforme, se materialice. La interrupción no impide que la acción posteriormente prescriba, porque con la interrupción lo que se logró fue que iniciara un nuevo lapso de prescripción, que pudiera, eventualmente, agotarse para declararse prescrita la acción.

En cualquiera de los casos, que se interrumpió el lapso de la prescripción o se realizó el acto que impida que opere la prescripción, la carga de demostrar la interrupción de la prescripción o el cumplimiento del acto que impide se consume la prescripción es siempre del accionante, mediante cualquier prueba; pero antes debe ser opuesta esa defensa por el demandado, en la oportunidad legal para ello, no procediendo de oficio.

También, de manera contundente, el legislador en el CC consideró que no se causaría interrupción de la prescripción en los casos de desistimiento de la demanda o cuando se dejara extinguir la instancia (artículo 1.972, ordinal 1).

La Caducidad de las Demandas de Prestaciones Sociales

Visto en el capítulo I la definición y la evolución de la institución de la caducidad en el ordenamiento jurídico patrio y; en el capítulo II del presente documento, el tratamiento dado a la caducidad en la doctrina patria y en las decisiones emanadas de los Tribunales de la República, en este aparte queda referirse al tema de la caducidad de las demandas de prestaciones sociales, desde el punto de vista de la jurisdicción competente, es decir la jurisdicción contencioso administrativa, su evolución, pero no desde sus orígenes remotos, sino desde el momento en el que se comienza a materializar un sustrato jurídico independiente para la función pública, con el desarrollo del derecho funcional. Interesa revisar, la interrelación entre la jurisdicción contencioso administrativa, la función pública, la caducidad y las prestaciones sociales.

Para efectos de lo aquí tratado, la caducidad es una de las condiciones de inadmisibilidad para las querellas que pretendan incoar los funcionarios públicos, esto incluye las reclamaciones pretendidas por concepto de prestaciones sociales. A lo largo de los años, desde la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa (LCA, 1975), se ha venido aplicando el lapso de caducidad para las demandas de los funcionarios públicos cualquiera fuera su contenido incluyendo así las prestaciones sociales, esto por efecto de que se privilegia la investidura de funcionario público, y en un solo bloque se acogen todos los lineamientos propios de la jurisdicción contencioso administrativa, sin mayor análisis que el contenido de la jurisdicción

misma y por ende sólo atendiendo a la doctrina del derecho administrativo. Se puede decir que ese fuero atrayente que constituye la jurisdicción contencioso administrativa se aplica sin ningún tipo de delimitación a cualquier situación contenciosa de la función pública.

En este caso en particular, se entiende entonces que al hablar de caducidad, también nos estamos refiriendo a la jurisdicción contencioso administrativa, motivo por el cual consideramos obligante dedicar este aparte a desarrollar ese contenido.

Para Brewer (1994) la posibilidad de los particulares para poder someter los hechos y actuaciones de la administración al control por órganos judiciales especializados, en otras palabras, a la jurisdicción contencioso-administrativa, es la garantía del principio de la legalidad aplicado a la administración pública, consecuencia del Estado de Derecho.

Asimismo, Brewer (1994) señala que la jurisdicción contencioso administrativa está compuesta por el conjunto de órganos judiciales encargados, de controlar el cumplimiento del principio de legalidad y de legitimidad por la Administración, originadas por la actividad administrativa, por lo cual, la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido considerada como el mecanismo más eficaz para hacer efectivo el principio de la legalidad y, por ende, el instrumento más efectivo de protección de los derechos e intereses legítimos de los administrados frente a la Administración Pública.

En referencia al origen y evolución de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, afirma Badell (2012) lo siguiente:

(...) desde la Constitución de 1830 existían disposiciones que asomaban la existencia en nuestro país de un sistema contencioso administrativo, no obstante no fue hasta la Constitución de 1961 que ese

sistema, ratificado en la Constitución de 1999, se hizo efectivo, al ser consagrado a nivel constitucional y desarrollado a nivel legal por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976), la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981), Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004), el Código de Procedimiento Civil (1990) y noahora con la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ambas publicadas en el año 2010 (capítulo I, párr. 1).

En efecto, en la Constitución de 1961 se consolida el sistema contencioso administrativo, codificado en el artículo 206, en los términos que a continuación se indican:

Artículo 206: La jurisdicción contencioso - administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

No obstante de estar en la Carta Constitutiva de 1961, el contenido no fue desarrollado sino hasta 1976, cuando se promulgó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, (LOCSJ) fundamental en la evolución del contencioso administrativo, porque en sus Disposiciones Transitorias estableció toda una organización estructural de esa jurisdicción y, además, en su articulado regula una

serie de procedimientos respecto a las acciones y recursos que se instauran ante la prenombrada.

Sobre este tema, el prestigioso administrativista Allan Brewer Carías (1994) distinguió algunas características fundamentales de la jurisdicción contencioso administrativa, señalando lo siguiente:

1. Es una jurisdicción especial dentro de los órganos del Poder Judicial, por contraposición a la jurisdicción ordinaria. Tiene competencia especializada, con órganos judiciales determinados y especializados por razón de los sujetos sometidos a control o por razón de la materia. Como principio general, esa jurisdicción especial, con competencia específica en la Constitución se le atribuyó a la Corte Suprema de Justicia, como principio general. Posteriormente, por ley se fue ampliando, al atribuirse también en forma especializada, a determinados tribunales entre ellos el Tribunal de la Carrera Administrativa.
2. Controla la actividad de los entes públicos, es decir, se constituye como un fuero general respecto de la República y las otras personas jurídicas estatales nacionales. Con base en esto, no sólo los juicios de nulidad de actos administrativos emanados de los entes de derecho público, cualquiera sea la naturaleza de su objeto (incluso los que se refieren a la administración del derecho privado), corresponden a esta jurisdicción, también compete a sus órganos el conocimiento de las demandas por cualquier causa intentadas contra la República y demás entes públicos nacionales, incluyendo las empresas nacionales del Estado.
3. Controla la legalidad y la legitimidad, es decir, controla la legitimidad de los actos administrativos en su sumisión al principio de la legalidad administrativa, y de la actuación administrativa: hechos, relaciones jurídico-administrativas y demás

actuaciones de los entes sometidos a su control. Será ilegítima la actividad administrativa cuando atente contra el orden jurídico.

Volviendo al contexto histórico, en el año 1970 se publica la LCA, que fue parcialmente modificada en fecha 15 de marzo de 1975, publicada en Gaceta Oficial el 23 de mayo de 1975. Vigente la Constitución de 1961 también se promulga el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, en fecha 19 de septiembre de 1991.

Hechas estas precisiones, se verifica que a partir de la LCA, con la que además se crea el Tribunal de Carrera Administrativa, las reclamaciones de los funcionarios públicos tienen unos jueces naturales exclusivamente para esa materia, así, lo consagra el artículo 71 del tenor siguiente:

Artículo 71. Hasta tanto se dicte la Ley de la jurisdicción Contencioso - Administrativa y se organicen los tribunales competentes, se crea el Tribunal de la Carrera Administrativa integrado por tres (3) miembros principales y tres (3) suplentes, (...).

El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, queda facultado para crear tribunales de la carrera administrativa, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Seguidamente, el artículo 73 ordinal 1º de la LCA, establece que el Tribunal de la Carrera Administrativa es competente en primera instancia, para decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por actos dictados por los organismos de la administración pública que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la misma Ley. Los artículos 74 a 83 de la ley mencionada contienen el procedimiento a seguir, que de acuerdo a De Pedro (2004) tiene las siguientes características: 1) era parte integrante del contencioso administrativo, 2) era un

contencioso administrativo especial; 3) tenía, como todo el contenciosos administrativo venezolano, carácter transitorio.

En resumen, tal como lo expresó la ex Magistrada de la Corte Suprema de Justicia Hildegard Rondón de Sansó (1986) el Tribunal de Carrera Administrativa era un Tribunal contencioso administrativo especial, colegiado, con competencia nacional para conocer en primera instancia.

Ahora bien, la CRBV de 1999 deroga la Constitución de 1961, en consecuencia, la jurisdicción contencioso administrativa se regula por el artículo 259 de la nueva Carta Magna, cuyo contenido se mantuvo casi igual, con respecto al artículo 206 que regulaba anteriormente la materia. Dice el mencionado artículo:

Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

En este escenario, la LCA no fue derogada sino hasta el año 2002, con la publicación en Gaceta de la LEFP, destinada a regir “las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales” (artículo 1, LEFP). Con esta nueva normativa surge un vacío legal en lo referente a quien tiene la competencia para dirimir conflictos sobre función pública, competencia otrora del Tribunal de Carrera

Administrativa, que fue resuelto a través de las Disposiciones Transitorias de la misma donde, a la espera de que se dicte la Ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, se introducen unas modificaciones en la operatividad de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Para los efectos que aquí interesan citamos las disposiciones transitorias de la LEFP que enumeradas de la primera a la quinta señalan:

Primera. Mientras se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes en primera instancia para conocer de las controversias a que se refiere el artículo 93 de esta Ley, los jueces o juezas superiores con competencia en lo contencioso administrativo en el lugar donde hubieren ocurrido los hechos, donde se hubiere dictado el acto administrativo, o donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio lugar a la controversia.

Segunda. Mientras se dicta la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, y a los fines de una mayor celeridad en las decisiones de los jueces en materia contencioso administrativo funcional, los actuales integrantes del Tribunal de Carrera Administrativa pasarán a constituir los jueces superiores quinto, sexto y séptimo de lo contencioso administrativo de la región capital, con sede en Caracas, dejando a salvo las atribuciones que le correspondan a los órganos de dirección del Poder Judicial.

Tercera. Mientras se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, el procedimiento a seguirse en segunda instancia será el previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

Cuarta. Los expedientes que cursen ante el Tribunal de la Carrera Administrativa serán distribuidos en un lapso máximo de treinta días continuos, conforme a la competencia territorial a que se refiere la

Disposición Transitoria Primera de esta Ley. Durante este lapso se entenderán paralizados los procesos.

Quinta. Los procesos en curso ante el Tribunal de la Carrera Administrativa se continuarán sustanciando por los juzgados superiores de lo contencioso administrativo que resulten competentes.

Los procesos que se encuentren actualmente en curso serán decididos conforme a la norma sustantiva y adjetiva prevista en la Ley de Carrera Administrativa

Desaparece entonces, el Tribunal de Carrera Administrativa, y sus competencias son asumidas por los juzgados superiores contenciosos administrativos respectivos, tema sobre el cual De Pedro (2003) expresa:

La desaparición de este Tribunal, cuya valoración histórica deberá ser hecha en su momento y que, sin duda, será favorable, eliminar del panorama jurisdiccional venezolano una especialidad de la jurisdicción contenciosos administrativa (la funcional) integrándola en el ámbito general del contencioso administrativo, si bien con un procedimiento especial. Optar por tal solución implica aumentar el cúmulo de materias a conocer por los juzgados superiores contencioso administrativos, con varios y diferentes procedimientos (p.82).

A continuación, sobre la desaparición del Tribunal de Carrera Administrativa, el citado autor agrega:

Desde nuestro punto de vista, no ha sido la mejor solución, a la que no ha sido ajenos factores “políticos interesados”, máxime cuando toda la jurisdicción contencioso administrativa está en espera de la puesta en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de tal manera, que sigue en régimen de provisionalidad. El mantenimiento del Tribunal de Carrera Administrativa, en tanto

durase ésta, hubiera permitido que el tránsito del régimen de la ley de carrera Administrativa a la Ley del Estatuto de la Función Pública se hiciera sin ningún tipo de inconvenientes. Conceptualmente significó el abandono de una especialidad de rica experiencia doctrinal y jurisprudencial (p.111).

Estas palabras, expresan en detalle la importante pérdida que significó para el derecho funcionarial, la supresión del Tribunal de Carrera Administrativa, no cabe duda la profunda experiencia y el desarrollo en la materia que se perdió al obviar los beneficios de un tribunal especializado que debía conocer las causas de los funcionarios públicos.

A tenor de lo expuesto, si bien es cierto que la LEFP constituye un buen avance en cuanto a lo que es el desarrollo de la materia como especialidad y a la adecuación de los contenidos a la CRBV, también olvidó de una sola vez la experiencia indiscutible al tener un tribunal especializado y destinado sólo a atender los casos de los funcionarios públicos, más aún entendiendo que hasta antes de la publicación de la vigente ley funcionarial, los funcionarios también disponían de una Ley especial con su Reglamento (aún vigente), además del Tribunal solo para dirimir controversias sobre la material.

Por un lado se promulga la LEFP en el año 2002 y por otro, está pendiente para esa época, que se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa (art. 259, CRBV), para delimitar las competencias de la jurisdicción, lo correspondiente a función pública -nuestro tema de interés- remite a los tribunales con competencia contencioso administrativo funcionarial, en la forma siguiente:

Artículo 93. Corresponderá a los tribunales competentes en materia contencioso administrativo funcionarial, conocer y decidir todas las

controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, en particular las siguientes:

1.- Las reclamaciones que formulen los funcionarios o funcionarias públicos o aspirantes a ingresar en la función pública cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública.

2.- Las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos.

En otro orden de ideas, en el título VIII “Contencioso Administrativo Funcionarial”, está todo lo relativo al Contencioso Administrativo en materia de función pública, verificándose que, contra los actos administrativos de carácter particular sólo podrá ser ejercido el recurso contencioso administrativo funcionarial dentro del término previsto en el artículo 94 *ejusdem*, el cual es de tres meses a partir del acontecimiento, contenido este en el que vale detenerse para acotar que sin razón alguna se disminuyó de seis meses que disponía el artículo 82 de la LCA (1975) a tres meses, lo que habla de una desmejora en el ejercicio del derecho. El artículo 94 textualmente dice:

Artículo 94. Todo recurso con fundamento en esta Ley sólo podrá ser ejercido válidamente dentro de un lapso de tres meses contado a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto.

De seguidas, el artículo 95 de la citada norma indica que las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esa ley se iniciarán a través del recurso contencioso administrativo funcionarial. Con el artículo 98, relativo al procedimiento, en el particular de las causales de inadmisión, remite a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales se señalaba la caducidad.

A raíz de la publicación de la LOTSJ en el año 2004, y pendiente la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal Supremo de Justicia en ponencia conjunta en el exp N° 2004-1736, sentencia Nro. 02271, de fecha 23 de noviembre de 2004, sociedad mercantil Tecno Servicios Yes Card, C.A, ante el vacío legal con respecto a las competencias de los tribunales que la integran, en su contenido estableció las competencias de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, enumeradas en un total de doce, de carácter transitorio hasta tanto se dicte la ley respectiva y, además establece que en ejercicio de su función rectora “por vía jurisprudencial podrá, ampliar, modificar o atribuir otras competencias a los órganos jurisdiccionales que conforman el contencioso-administrativo” (sección IV. De las competencias de las cortes de lo contencioso administrativo, párr. 8).

Finalmente el 16 de junio de 2010, se aprueba la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.447, con el objeto de regular la organización, funcionamiento y competencia de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, salvo lo previsto en leyes especiales; esto incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados, desplegado por los órganos enumerados en el artículo 7 de la Ley *in comento* (artículo 8).

En los artículos 9 y 24 *ejusdem* tenemos las competencia de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y las competencia de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa respectivamente, contenido que deja sin efecto lo postulado en la sentencia Yes Card citada, sobre la materia.

En forma específica, relacionado con el tema central, en materia de caducidad el artículo 32 de la LJCA establece los lapsos a calcular en cada caso particular de los allí señalados, en los términos siguientes:

Artículo 32.—Caducidad. Las acciones de nulidad caducarán conforme a las reglas siguientes:

1. En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, contados a partir de la fecha de su interposición. La ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.
2. Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el lapso será de treinta días continuos.
3. En los casos de vías de hecho y recurso por abstención, en el lapso de ciento ochenta días continuos, contados a partir de la materialización de aquellas o desde el momento en el cual la administración incurrió en la abstención, según sea el caso. Las acciones de nulidad contra los actos de efectos generales dictados por el Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo. Las leyes especiales podrán establecer otros lapsos de caducidad.

Relacionado con esto, el artículo 76 de la misma ley, determina los supuestos de aplicación en el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación de leyes y controversias administrativas.

Al hablar de prestaciones sociales vinculadas a la institución de la caducidad, entendemos que estamos hablando de la jurisdicción contencioso administrativa, motivo por el cual del análisis histórico precedente, de la revisión de la LEFP,

tenemos que tanto la LCA derogada y la Ley vigente sobre la jurisdicción contencioso administrativa, hablan de lapsos de caducidad de seis meses o ciento ochenta días y por tanto se entiende que para las situaciones que tienen que ver con los derechos de los servidores o funcionarios públicos en su cualidad de tales, que los convierte de una u otra forma en los brazos motores del Estado, se circunscribe la reclamación de sus derechos a los lapsos del ordenamiento jurídico contencioso administrativo.

La Prescripción en las Demandas sobre Prestaciones Sociales

Es fecunda la producción de sentencias que encontramos sobre prescripción de demandas en los tribunales laborales, por lo que para efecto de lo que aquí interesa, se escogieron las más representativas de la opinión dominante en la materia, específicamente por ser aclaratorias de los parámetros a seguir para interrumpir la prescripción. Dichas sentencias son las siguientes:

1. José Gámez Romero y otros contra las empresas Vinilofilm C.A., Vinilofilm S.R.L. (DISENVIN) y Plásticos Tevi S.A., por cobro de prestaciones sociales, en el expediente Nro. 99-640, sentencia Nro. 376, de fecha 9 de Agosto de 2000, Sala de Casación Social con Ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, de cuyo contenido se subraya:

(...) para interrumpir la prescripción de las acciones derivadas de la relación de trabajo basta que el trabajador realice, dentro del lapso previsto en la ley, un acto capaz de poner en mora al patrono, exigiéndole el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las leyes laborales (título III, párr. 7).

2. José Alirio Lizarazo, contra Construcciones y Servicios Integrados, S.R.L., por cobro de prestaciones sociales, en el expediente Nro. 00-490, sentencia Nro. 57, de fecha 5 de abril de 2001, Sala de Casación Social con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, sobre los requisitos de la interrupción de la prescripción ante autoridad administrativa para ser considerada válida, señaló:

Así pues, erróneamente se debería considerar interrumpida la prescripción por haber intentado una reclamación por ante la Inspectoría del Trabajo, si efectivamente no se ha citado al reclamado en el transcurso de los 2 meses posteriores al vencimiento del lapso de prescripción para intentar la acción; razón por la cual, hubiese cometido un equívoco la recurrida si declarase que operó la interrupción de la prescripción en la presente acción, cuando en realidad la acción prescribió, por no haberse practicado válidamente la citación al patrono antes del tiempo que la ley otorga para que se configure la mencionada interrupción (sección: Casación sobre los hechos, párr. 14).

3. Carmen Coromoto González Benítez contra Banco Unión S.A.C.A, Recurso de Casación por Error de Juzgamiento de los artículos 61 y 64 literal i de la LOT, en el expediente Nro. 01-350, sentencia Nro. 314, de fecha 20 de noviembre de 2001, con ponencia de Juan Rafael Perdomo en Sala de Casación Accidental, sobre la validez del cartel de citación como notificación para interrumpir la prescripción:

Ahora bien, obvia el Tribunal de alzada la trascendental circunstancia que ya el 30 de noviembre de 1999, se había fijado el cartel de citación en la sede de la empresa lo que equivale a una notificación que interrumpió la prescripción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo y la doctrina de la Sala, y al no considerarlo así, el *Ad quem* incurrió en error de interpretación del artículo 64 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo,

porque para que se interrumpa la prescripción basta con que se interponga la demanda antes del año, contado a partir de la terminación de la prestación del servicio, y se notifique o cite al demandado dentro del plazo o dentro de los dos meses siguientes y en el presente caso, como ya se indicó, el demandado fue notificado en dicho lapso legal. (sección: Recurso por error de juzgamiento, párr. 13).

4. José Lucas Sánchez, contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (C.A.N.T.V.), demanda por jubilación especial y otros conceptos laborales en el Exp Nro. AA 60-S-2002-000147, con sentencia Nro. 592 de la Sala (accidental) de Casación Social, de fecha el 23 de octubre de 2002. En esta sentencia se resalta la necesidad de haber realizado la citación para interrumpir la prescripción, en los términos que a continuación se expresan:

(...) la notificación difiere de la citación ya que esta última supone una orden de comparecencia a un acto del proceso, en tanto que la primera comporta la simple participación de la ocurrencia de algún acto de procedimiento, lo cual se cumplió, de manera que la situación del caso de autos encuadra dentro del supuesto de hecho de la norma mencionada, pues ésta contempla la interrupción de la prescripción, indistintamente con la notificación o con la citación, lo que confirma que la Alzada con su pronunciamiento actuó ajustada a derecho. (capítulo V, párr. 10).

5. Rafael Martínez Jiménez contra la empresa Aeropostal Alas de Venezuela, C.A., por cobro de prestaciones sociales, en sentencia Nro. 319, de fecha 25 de abril de 2005, Sala de Casación Social con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, señaló que las oportunidades para alegar la prescripción en los juicios laborales es la audiencia preliminar o en el acto de contestación de la demanda. Así expreso la Sala:

No obstante, aclara la Sala que ello no implica que dicha defensa de fondo debe alegarse sólo en la oportunidad de la celebración de la audiencia preliminar, pues tal consideración contravendría lo estipulado en el artículo 135 de la Ley Adjetiva Laboral que expresamente establece que el demandado deberá presentar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión de la audiencia preliminar, el escrito de contestación de la demanda, donde señalará “...con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuales niega o rechaza, y expresar asimismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar. 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...”, todo lo cual además conlleva a establecer que la prescripción de la acción debe considerarse como opuesta cuando la parte demandada la presente indistintamente en la oportunidad de la celebración de la audiencia preliminar o en el acto de contestación de la demanda. Así se establece. (sección: del recurso del control de la legalidad, párr. 15).

6. Hugo Darío González contra Pride Internacional C.A. en el expediente Nro. 08-1357, con sentencia Nro. 932, de fecha 04 de agosto de 2010, con ponencia de Alfonso Rafael Valbuena la Sala Social en Recurso de Casación, con respecto a la interrupción de la prescripción por documento público, expresó:

Al respecto, observa esta Sala por una parte, que en el mencionado documento puede leerse lo siguiente: “...El Despacho deja expresa constancia de que para el presente acto no se hicieron presentes las empresas PRIDE INTERNATIONAL, C.A. patronal del reclamante y PDVSA PETROLEOS, S.A., por solidaridad con la patronal mencionada

a pesar de haber sido debidamente notificadas formalmente tal como lo establece el artículo 126 de la Ley (sic) Procesal del Trabajo, dándole una hora de espera a la misma.” Y, por la otra, que al tratarse de un documento público administrativo emanado de un funcionario público, goza de fe pública y de la presunción de veracidad, por lo tanto, considera este alto Tribunal que el sentenciador de la recurrida, debió otorgarle el valor probatorio y dar por demostrado el acto interruptivo de la prescripción de la acción. (sección: recurso de casación, párr. 7).

Con este argumento, para el sentenciador, quedó demostrado en autos, que con las actas emanadas de la Inspectoría del Trabajo quedó interrumpida la prescripción señalando que desde la fecha de la última acta allí citada, “hasta la interposición de la demanda, no transcurrió el año previsto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, razón por la que no operó la prescripción de la acción con respecto a la pretensión de los derechos derivados del vínculo laboral”.

7. La Sala Constitucional sentó criterio jurisprudencial sobre los efectos de la Providencia Administrativa de reenganche con respecto a la interrupción de la prescripción. Así en el caso Edgar Manuel Amaro, contra la sociedad mercantil Servicios de Operación Logística C.A. (SOLCA), por cobro de prestaciones sociales, en Recurso de Revisión, en el expediente Nro. 11-0959, con sentencia Nro. 376, de fecha 30 de marzo de 2012, la Sala Constitucional con ponencia del Magistrado Francisco A. Carrasquero López, señaló:

Se ordena la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta Judicial y en el Portal de la Página Web de este Máximo Tribunal, con la siguiente indicación: *“Sentencia que, con carácter vinculante, interpreta conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, a los efectos de establecer cuándo debe*

entenderse que ha finalizado la prestación de servicios, en los casos en los cuales el patrono no acata la orden de reenganche y pago de salarios caídos contenida en una providencia administrativa emanada de una Inspectoría del Trabajo” (Título V. ordinal cuarto, párr. 5).

Finalmente, traemos a colación la sentencia Nro. 238 de fecha 8 de mayo de 2013, Juan Bracho y Otros vs. Instituto Nacional de Canalizaciones a Sala de Casación Social del TSJ, la cual, con respecto a la oportunidad y requisitos de la defensa de prescripción, “confirmó que la determinación de la fecha de inicio y la de consumación del lapso de prescripción le corresponde al juez y no al demandado quien solo debe alegar la prescripción como defensa en la oportunidad legal” (sección: Recurso de control de legalidad, párr. 13). Según la Sala, “la prescripción no es de orden público, no puede ser suplida por el juez, pero sí debe ser alegada por la parte interesada (...) pero las fechas de inicio y consumación le corresponde al juez determinarlas” (título: Del recurso de control de legalidad, párr.11).

Como se advirtió en un comienzo, es abundante la producción de los tribunales sobre los extremos de la prescripción, así las sentencias citadas son tomadas de muchas que sirven como referentes en el tema y que afianza con sus contenidos lo que dice la teoría. Se entiende que la prescripción no es un alegato de orden público, que deba ser revisado de oficio, por tanto si no se alega o si se alega fuera de las oportunidades precisadas, aunque la acción haya prescrito, el juicio continúa a la decisión de fondo de la demanda.

Ahora bien, fuera del tema de la prescripción, cabe referirse también en esta oportunidad, al tema de la ejecutoria de las sentencias sobre prestaciones sociales declaradas Con lugar en los Tribunales del Trabajo. Inclusión que se justifica toda vez que el artículo 92 de la CRBV indica que “el salario y las prestaciones sociales

son créditos laborales de exigibilidad inmediata” y además “toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal”, mandato constitucional que en el derecho laboral, está ampliamente desarrollado, además de que fue recogido en su oportunidad en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, bajo el epígrafe Procedimiento de Ejecución que establece:

Procedimiento de Ejecución

Artículo 185. En caso de que el demandado no cumpliera voluntariamente con la sentencia, procederá el pago de intereses de mora sobre las cantidades condenadas, las cuales serán calculadas a la tasa de mercado vigente, establecida por el Banco Central de Venezuela para los intereses sobre prestaciones sociales y correrán desde la fecha del decreto de ejecución, hasta la materialización de ésta, entendiéndose por esto último, la oportunidad del pago efectivo, en el lapso establecido en la presente Ley. Igualmente, procederá la indexación o corrección monetaria sobre las cantidades condenadas, la cual debe ser calculada desde el decreto de ejecución hasta su materialización, entendiéndose por esto último la oportunidad de pago efectivo.

Con el contenido citado queda claro que las prestaciones sociales como deudas de valor deben ser actualizadas luego de querrelladas, al momento de ejecución de la sentencia, tema que nunca ofreció tal claridad a los operadores de justicia del contencioso administrativo, quienes en el común de los casos asumieron que esto no aplicaba para los funcionarios públicos, es decir, en lo que respecta a las querellas funcionariales los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, hacían caso omiso a lo estipulado al respecto en la CRBV, por tanto, no fue sino hasta el año 2012 que se entendió que las prestaciones sociales de los funcionarios públicos también constituyen deudas de valor, esto así por efecto de la sentencia de la Sala

Constitucional, Nro. 809, de fecha 21 de septiembre de 2016 con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, caso Milagros del Valle Ortiz solicitud de Revisión de Sentencia N° 2013-2005 de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo de fecha 10 de octubre de 2013. Sobre el tema la Sala expuso:

De la interpretación realizada, la Sala observa que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo estableció que las cantidades de dinero adeudadas a un funcionario en el marco de una relación de empleo público, revestían un “*carácter estatutario*”, sin fundamentar en qué consistía tal categorización, aunado a que sólo reconoció a los intereses moratorios como una deuda de valor, lo cual resulta contrario a lo establecido por la jurisprudencia de esta Sala sobre el sentido y alcance del artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a que el salario y las prestaciones sociales son deudas de valor de exigibilidad inmediata, razón por la cual, en caso de existir mora en el pago de tales créditos laborales dará lugar tanto al pago de intereses moratorios como a la indexación monetaria respectiva, toda vez que la depreciación, por obra de los índices inflacionarios, del valor de las cantidades adeudadas, no debe soportarla el trabajador o funcionario afectado, por cuanto la aludida situación deviene de un incumplimiento del patrono, y en consecuencia, demanda una protección especial para dicho trabajador o funcionario que le garantice un digno nivel de vida con aquello que ha obtenido producto de su trabajo (título IV. Consideraciones para decidir, párr. 18).

De todo esto se entiende que en aplicación del precepto constitucional desarrollado en la ley, las demandas por prestaciones sociales ganadas por los funcionarios públicos siempre serán recalculadas hasta que se concrete el pago definitivo y así ha sido decidido en todas las sentencias emitidas por los tribunales del trabajo que tienen como objeto el reclamo de prestaciones sociales.

Previamente, la Sala Constitucional del TSJ ya se había pronunciado sobre el tema sobre lo cual apreció que la indexación resulta de obligatoria aplicación a la cancelación de prestaciones sociales tanto en el caso de los funcionarios como en el caso de los trabajadores al servicio del sector privado. Efectivamente, con sentencia Nro. 391, de fecha 14 de mayo de 2014, caso Mayerling del Carmen Castellanos Zarraga, en solicitud de revisión de la sentencia dictada el 15 de octubre de 2013 por la Corte Segunda Accidental de lo Contencioso Administrativo, dispuso:

En este sentido, tomando en consideración lo antes expuesto, esta Sala estima que la indexación resulta de obligatoria aplicación a la cancelación de prestaciones de sociales, tanto en el caso de los funcionarios públicos como el caso de los trabajadores al servicio del sector privado, más aún cuando existe en los actuales momentos un crecimiento de trabajadores que se encuentran a la orden de la Administración Pública, convirtiéndose el Estado en el mayor empleador y el primer encargado de garantizar el derecho a la no discriminación y a la igualdad en la Constitución.

Asimismo, esta Sala considera que la negativa a aplicar la indexación monetaria en el ámbito de la Función Pública, en virtud que los conceptos que se ordenan cancelar derivan de una relación estatutaria, no siendo éstos susceptibles de ser indexados por ser una deuda de valor, en el cual, además, no existe un dispositivo legal que ordene la corrección monetaria, no puede ser justificación para no ser aplicada a los funcionarios, por cuanto dicha indexación es la consecuencia de un hecho: pérdida del valor adquisitivo de la moneda en el tiempo y el objetivo de ésta es alcanzar el mayor grado de justicia social posible, garantizar un nivel de vida digna para todos por igual, promover el trabajo como el medio más idóneo para el desarrollo de los individuos y de sus familiares.

De igual manera, esta Sala considera, contrario a lo señalado por la Corte Segunda Accidental en la sentencia objeto de revisión, que existe una diferencia conceptual entre los llamados interés moratorios y la indexación o corrección monetaria, por cuanto los primeros se consideran una penalización o sanción al empleador que no paga oportunamente, mientras que lo segundo, es una actualización del valor de la moneda, que pudiese haberse visto disminuida producto del fenómeno de la inflación, por tanto sería erróneo afirmar que en el caso de ordenarse el pago de ambos, se estaría acordando un pago doble, en virtud que las dos figuras inciden en el principio de la exigibilidad inmediata de las prestaciones sociales, establecido en la Constitución, el cual debe prevalecer sobre cualquier interpretación. (título V. Consideraciones para decidir, párrs. 11, 12 y 13).

Análisis Comparativo de la Aplicación de la Prescripción y la Caducidad de las Prestaciones Sociales en los Tribunales de la República

Revisada la doctrina de los Tribunales de la República sobre prescripción y caducidad, las diferencias entre una y otra institución no solo resulta evidente sino que además, sin entrar en detalles y sin ubicarse en un caso en particular, a primera vista se nos presenta la prescripción como ventajosa cuando de garantía para el ejercicio de un derecho se trata, lo cual conllevaría a repensar sobre la particularidad de que el mismo derecho reciba tratamiento distinto dependiendo de la relación jurídica que vincule al trabajador con el patrono.

Ya ubicados en el objetivo del presente subcapítulo tenemos que la prescripción es la forma de terminación de las obligaciones por su no ejercicio en un plazo de

tiempo determinado, es decir, supone la extinción de los derechos subjetivos o acciones que corresponden a una persona por el hecho de no haber ejercitado los mismos en un período de tiempo concreto. La razón fundamental que con toda probabilidad conllevó el desarrollo de la institución de la prescripción fue la seguridad jurídica, es decir, que el acreedor que no hacía uso de sus facultades durante un dilatado plazo de tiempo liberaba con su “no hacer” al deudor de sus obligaciones, no obstante y aunque se trata de una figura jurídica de posterior data, es evidente que la razón para su nacimiento se encuentra en la seguridad jurídica.

La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor. La caducidad por su parte impone también un límite de tiempo al ejercicio de los derechos, en aras igualmente de la seguridad jurídica. A diferencia de la interrupción de la prescripción, que supone que su computo se inicie de cero tras ser interrumpida, los plazos de caducidad no se reinician con su interrupción; o dicho de otra manera, los plazos de caducidad no se interrumpen cuándo son alegados, siguen corriendo.

La prescripción, debe ser alegada a instancia de parte, no pudiendo el juez revisarla, mientras que la caducidad si debe apreciarse de oficio por el tribunal. La prescripción no solo puede ser de carácter extintivo, como la que acabamos de estudiar, sino que también puede ser adquisitiva, una prescripción denominada usucapión, esto es, la adquisición del derecho real de propiedad sobre un bien mueble o inmueble por su pacífica y pública posesión, como si hubiese sido su propietario, durante un plazo determinado de tiempo. En la usucapión mobiliaria el tiempo que ha de durar la posesión es de tres o seis años, según se trate de una usucapión ordinaria o extraordinaria. En la usucapión inmobiliaria el tiempo es de diez o veinte años si la usucapión es ordinaria y de treinta si es extraordinaria.

Las figuras de caducidad y prescripción se manifiestan también en el resto de ramas del Derecho, existiendo plazos de caducidad y prescripción en el Derecho Penal, en el Derecho Administrativo y en la jurisdicción laboral, siendo la naturaleza de dichas instituciones similar en lo esencial a las del derecho civil.

La prescripción extintiva y la caducidad son instituciones jurídicas afines, que tienen de común que el tiempo actúa de causa extintiva de los derechos, ambas tienen como elemento objetivo el relativo al transcurso del tiempo y el subjetivo definido como un instrumento mediante el cual es posible obtener un derecho. La caducidad obliga a todos y es irrenunciable; el Juez debe imponerla de oficio.

La prescripción atañe a la extinción de un derecho, una deuda, acción o responsabilidad por el transcurso del tiempo señalado para ello, así se constituye en el instrumento mediante el cual el paso de ese lapso hace operar la pérdida de la oportunidad de hacer valer un derecho en razón de la inacción del titular. La eficiencia de este instituto consiste en el impedimento de requerir el cumplimiento de una obligación, dado que pierde su naturaleza de deber jurídico y se transforma en una obligación natural. También se presenta la prescripción positiva, mediante la cual es posible adquirir un derecho. Así, el TSJ desde vieja data ha dispuesto que la prescripción es un medio de adquirir un derecho (prescripción adquisitiva) o liberarse del cumplimiento de una obligación por el transcurso del tiempo (prescripción negativa o liberatoria)..

Resulta de gran interés saber si determinado lapso es de prescripción o de caducidad, toda vez que si el lapso es de caducidad el actor debe intentar la demanda antes del vencimiento del lapso, porque siendo un término fatal en el sentido de que corre contra todo el mundo, no es susceptible ni de interrupción ni de suspensión, el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos, no lo hace dentro de un lapso perentorio y pierde el derecho a entablar la acción correspondiente.

En resumen, aunque muy similar a la prescripción, la caducidad presenta diferencias importantes, la prescripción se trata de una inactividad genérica y la caducidad se trata de inactividad con respecto a un comportamiento específico; el término de la prescripción es susceptible de variación mediante la suspensión o la interrupción, el término de la caducidad es rígido; la prescripción opera solamente ante solicitud de parte, no puede ser apreciada por los tribunales, la caducidad puede operar de oficio; la prescripción es renunciable por el sujeto activo, la caducidad es irrenunciable, de igual manera la caducidad extingue tanto la pretensión como el derecho, mientras que la prescripción sólo extingue la pretensión. Otra diferencia determinante es que la prescripción puede ser adquisitiva y extintiva mientras que la caducidad sólo es extintiva. En Venezuela la caducidad se estudia como una sanción del legislador ante la actividad del sujeto, mientras que la prescripción es entendida como un medio de extinción de las obligaciones.

Visto el tratamiento dado a la caducidad de las prestaciones sociales en los Tribunales de la República a través de las sentencias citadas en el Capítulo II de este estudio, se puede decir que desde el punto de vista de la aplicación de la caducidad en las querellas funcionariales sobre prestación de antigüedad, existió durante los primeros años de vigencia de la LEFP diversidad de criterios jurisprudenciales, cuyo desarrollo da la posibilidad de clasificarlos en varias etapas en las que, en vigencia la LEFP, han predominado las decisiones de los tribunales de la República:

Primera etapa: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo establece lapso de caducidad de un año en sentencia Nro. 2003-2158 de fecha 09/07/2003 caso Julio César Pumar Canelón contra Municipio Libertador del Distrito Capital, fundamentado en la sentencia del 27/09/2000 en el Expediente Nro. 00-23370, caso Clara García Peña contra Cámara Municipal de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Segunda etapa: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia Nro. 2006-463, de fecha 24/02/2006, caso Ramona Isaura Chacón de Pulido, contra la gobernación del estado Táchira, establece la aplicación del lapso de caducidad de 3 meses del artículo 94 de la LEFP.

Tercera etapa: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia Nro. 2006-993, de fecha 28/03/2006, caso Irving Jesús Laverde Medina contra el Instituto Autónomo de Protección y Saneamiento Ambiental de Sucre vuelve al criterio de prescripción de un año solo para los reclamos de contenido laboral.

Cuarta etapa: La Sala Constitucional en sentencia Nro. 1643, de fecha 3/10/2006, conociendo en amparo constitucional ejercido contra sentencia del 20/03/2006, establece que en las querellas sobre prestaciones sociales el lapso que se debe aplicar es el de caducidad previsto en el artículo 94 de la LEFP, criterio reiterado en el Recurso de Revisión con sentencia Nro. 2326 del 14/12/2006, caso Ramona Isaura Chacón de Pulido.

Desde un punto de vista resultaría injustificable que habiendo entrado en vigencia la LEFP en el año 2002, las autoridades sentenciadoras de la jurisdicción contencioso administrativa, hayan albergado dudas sobre el lapso que se debía verificar para que ocurriera la caducidad como causal de inadmisibilidad en el reclamo judicial de las prestaciones sociales, toda vez que la ley habla de tres meses.

Sin embargo de lo anteriormente afirmado, es evidente que para los operadores de justicia este planteamiento generó dudas, más aún cuando la Ley de Carrera Administrativa observaba un lapso de seis meses para la misma reclamación y la Ley Orgánica del Trabajo, observaba un año en términos de prescripción, sobre esto último además, aumentado por mandato constitucional, mandato que ordena al legislador reformar la Ley del Trabajo para incorporar un lapso de prescripción de

diez años. Finalmente se asumió, sobre todo por efecto de la sentencia de la Sala Constitucional Nro. 2325 del 14/12/2006 en Recurso de Revisión, que el lapso a aplicar es el de tres meses establecido en el artículo 94 de la LEFP, lo que ha permanecido inalterable hasta la fecha.

De otra parte, con respecto a la prescripción, en las sentencias citadas en el aparte titulado “La Prescripción en las Demandas sobre Prestaciones Sociales” de este Capítulo, se observa que los resultados en las decisiones de los Tribunales del Trabajo han demostrado coherencia en mostrar las bondades de la prescripción como institución aplicable con base en la LOT, esto hablando del lapso de prescripción era de un año, ahora bien con la entrada en vigencia de la LOTTT, con el lapso extendido a diez años, debería entenderse como una mejora, no obstante no ha transcurrido el tiempo suficiente para comprobar la eficiencia de su aplicación. Resulta difícil predecir si se podrían presentar problemas que incidan o se conviertan en consecuencia de tener un lapso tan extenso. Para graficar, no se sabe que pasaría si un accionante potencial –por ejemplo, un obrero de la administración pública- interrumpe la prescripción en el año ocho y se extiende la posibilidad de demandar por diez años más, pareciera con esto que se transformaría en eterna la posibilidad latente de demandar y con ella la obligatoriedad de guardar archivos que en un momento dado deban ser usados como prueba en contrario.

Finalmente, la desaparición sostenida de los puestos de trabajo y hasta de las empresas o patronos esto muchas veces de un día para otro, no es el contexto más adecuado para una institución de prescripción de diez años, de tomar una actitud si se quiere muy confiada por la cantidad de tiempo de la que se dispone incide en forma directa en la posibilidad de materializar cualquier reclamo sobre ese derecho.

Capítulo IV
La Ley del Estatuto de la Función Pública y el Mandato del Artículo 144
de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Antecedentes de la Ley del Estatuto de la Función Pública

La regulación de la función pública en Venezuela es un tema que tiene sus antecedentes tanto en la legislación laboral como en los distintos procesos constituyentes que culminaron con, cada una en su momento, la aprobación de una Carta Magna.

En el año 1945 se reforma la Ley del Trabajo de 1936 con la cual fueron excluidos los funcionarios públicos, porque había la idea de que el funcionario público no era un trabajador común y corriente sino especial, dentro de la esfera laboral, y que por ser parte de la función del Estado debían mantenerse al margen de la legalidad laboral. También en 1945 se establecen normativas específicas para los trabajadores del mar, esto dentro del decreto de creación del Reglamento del Trabajo para los Agricultores, que en su último capítulo incluye los derechos para marineros, regidos anteriormente por el llamado Código del Comercio.

Ahora bien, los derechos alcanzados por los funcionarios públicos, tienen su antecedente constitucional en 1947, cuando la Constitución de dicho año, en su artículo 90 disponía:

Artículo 90: El estado dictará un estatuto que rija las relaciones de los funcionarios y empleados públicos, en el cual se establecerán las normas de ingreso a la administración y las de ascenso, traslado, suspensión y retiro. Los empleados públicos están al servicio de la Nación y no de parcialidad política alguna.

La norma constitucional indicó que el Estatuto de los Funcionarios y Empleados Públicos debía establecer normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro en la administración, no obstante esa Constitución de 1947 fue derogada por acto de fuerza luego del golpe de Estado del 24 de noviembre de 1948, período dictatorial que duró hasta el 23 de enero de 1958, en el cual no se propició el desarrollo de una administración pública estructurada como parte del Estado.

Derrocada la dictadura en el año 1958, se estableció un gobierno cívico-militar de transición hasta realizar elecciones para dar inicio al periodo democrático, es de destacar que en mayo de ese año, a raíz del informe "Estudio preliminar acerca de posibilidades de mejoras en la Administración Pública de Venezuela", preparado por el doctor Herbert Emmerich para la Administración de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas, se planteó la necesidad de mejorar la capacidad de la Administración Pública de Venezuela; el cual sirvió de base para la creación de la Comisión de Administración Pública.

Así pues, por Decreto Nro. 287 del 27 de junio de 1958, la Junta de Gobierno de la República creó, con el carácter de asesora del Poder Ejecutivo, a la Comisión de Administración Pública "para estudiar la organización, los métodos y procedimientos de nuestra Administración Pública, y las condiciones del funcionario público, con miras a proponer la reforma de la Administración Pública del país" (Brewer, 1970, p. 6).

De acuerdo a Brewer (1970) en los primeros once años de existencia de la Comisión sólo se lograron avances positivos en materia de administración de personal, iniciados con el Decreto Nro. 394 de 14 de noviembre de 1960 con el cual se dictó el "Reglamento de Administración de Personal" para los servidores del Gobierno Nacional, este instrumento normativo dio las bases a la Administración Pública para la racionalización del sistema de administración del personal al servicio

del Estado, contrario a lo esperado, no se observaron resultados pero sí se constituyó en el antecedente directo de la LCA cuya vigencia se extendió hasta que entró en vigencia la LEFP.

En el año 1961 se promulga la Constitución de la República de Venezuela que con respecto a la función pública, en su artículo 122 establecía textualmente lo siguiente:

Artículo 122. La ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social (omissis).

Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos en la Ley para el ejercicio de su cargo.

Pero, no es sino después de diez años que se retoma el interés por regular la función pública con la Ley de Carrera Administrativa promulgada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 1.428 de fecha 4 de septiembre de 1970 que luego fue parcialmente modificada en fecha 15 de marzo de 1975, por publicación en la Gaceta Oficial Nro. 1.745, del 23 de mayo de 1975.

La hoy derogada Ley de Carrera Administrativa, definida como cuerpo normativo destinado a regular todo lo concerniente a la función pública, estableció un régimen jurídico que consagró la carrera y la profesionalidad como prestación permanente del servicio, cuyo ámbito de aplicación subjetiva se circunscribía a los funcionarios públicos y las relaciones de estos con la Administración Pública, obrando en calidad de servidores públicos, tal y como lo establece el artículo 1:

Artículo 1. La presente Ley regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional mediante el establecimiento de un sistema de administración de

personal que permita estructurar técnicamente y sobre la base de méritos, todas las normas y procedimientos relativos a las diversas situaciones jurídicas y administrativas de los funcionarios públicos.

Con fundamento en el artículo 2 *ejusdem* los funcionarios eran de carrera o de libre nombramiento y remoción; los de carrera definidos como aquellos que, en virtud de nombramiento, han ingresado a la carrera administrativa conforme se determina en los artículos 34 y siguientes, y desempeñan servicios de carácter permanente (artículo 3); los de libre nombramiento y remoción, especificados en el artículo 4, en razón a los cargos que puedan ocupar en un momento determinado así como aquellos que, aún ejerciendo cargos no enumerados en el texto legal, fuesen de similar jerarquía a estos y además, aquellos que el Presidente excluya de la carrera mediante decreto.

La LCA además señalaba que los funcionarios al servicio de la administración pública, para adquirir la condición o el estatus de carrera según la derogada ley, debían reunir los siguientes requisitos: a) nombramiento; b) cumplimiento de previsiones legales específicas, entre las cuales se encuentra el concurso; y, c) prestar servicios de carácter permanente.

De lo dicho, se puede concluir que el derecho funcionarial en Venezuela nació con la Ley de Carrera Administrativa, donde se estableció que los empleados o funcionarios públicos se regirían por sus disposiciones y su reglamentación, previamente la Constitución de 1961 había otorgado a los empleados públicos algunos derechos, pero éstos quedaron en su mayor parte sin aplicación por falta de legislación complementaria. De esta forma se fueron conformando dos grandes modelos de relaciones laborales: el de la función pública o modelo estatutario y el de la Ley del Trabajo o modelo laboral, aplicable a los obreros al servicio de la nación. La delimitación no era sin embargo, totalmente clara, observándose ciertos

entrecruzamientos, que contribuyeron a complicar la situación, confrontando el problema de la diversidad de los marcos regulatorios en la función pública, sobre lo cual los esfuerzos no resultaron en una solución a fondo del problema.

Más de dos décadas después de la publicación en Gaceta Oficial de la Ley de Carrera Administrativa, su reglamento general es promulgado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.630 de fecha 27 de enero de 1999, aún vigente con respecto a las normas que no colidan con lo establecido en la LEFP. Al mismo tiempo se estaba dando la reforma del Estado venezolano mediante un pacto social impulsado por el gobierno del momento, partidos políticos y la sociedad civil organizada, cuyo resultado fue la aprobación por referéndum la Constitución de 1999, donde se estableció una variación en relación con el régimen de los funcionarios públicos, al preverse los principios para el establecimiento de un Estatuto de la Función Pública más que para la Carrera Administrativa como lo establecía la Constitución de 1961.

Ante la carencia de un criterio claro sobre el horizonte hacia donde debía avanzar la función pública, se instaló una Mesa Técnica y después de alrededor de dos meses de discusiones, este trabajo fue la base, con las respectivas omisiones y modificaciones, del Informe de la Comisión de la Asamblea Nacional, que culminó con la promulgación de la Ley del Estatuto de la Función Pública en el año 2002.

Para De Pedro (2008) la Ley del Estatuto de la Función Pública está enmarcado dentro de la corriente estatutaria de la función pública, acogida en Venezuela desde 1947 y sustentada tanto por la Constitución de ese año como posteriormente por la Constitución de 1999, pero abierta a las corrientes renovadoras y en sintonía con la aproximación e interrelación de los sectores públicos y privado en el mundo del trabajo. De acuerdo con palabras del autor:

(...) si bien la Ley pareciera tener un marcado acento laboralista, con lo que cabría pensar en una laborización del empleo público venezolano, ello no responde a otra cosa que a la legalización de presupuestos constitucionales comunes para todos los trabajadores, sin que con ello se desnaturalice su contexto estatutario, sobre lo cual vale acotar, que su objetivo central es regular los aspectos fundamentales de la función pública (p. 15).

Por su parte, Villasmil (2005) señala que la vigencia de la LOT respecto de los funcionarios públicos, su alcance individual o colectivo, la remisión a la Ley de Carrera Administrativa de 1975, no es más que la expresión de la tendencia a la laborización de la función pública, frente a la recreación de tesis estatutarias, en el escenario de la cada vez mayor distancia entre los hechos y las normas jurídicas en vigor.

Según Córdova (1980) en todas partes se aceptaba que el empleo público era de naturaleza estatutaria y que ello lo separaba claramente de las relaciones contractuales que caracterizan el empleo privado. Se consideraba además, que el empleo público nacía de un acto administrativo de imperio, que ello determinaba el carácter de los derechos y obligaciones que de ese acto emanaban y, explicaba la preferencia por los enfoques jerárquicos y por la fijación unilateral de las condiciones del empleo. Todo ello dio lugar a una corriente que “publiciza” las relaciones laborales y rechaza de plano que los servidores públicos puedan agruparse y tratar al gobierno como un simple empleador.

Adicionalmente, Córdova (1980) señala que la tesis de que el funcionario público no es un trabajador, ha conseguido su contradictorio, desde décadas atrás, en el reconocimiento de derechos laborales en la función pública, por la vía de remisión a otros textos legales de desigual naturaleza; ha sido una experiencia que poco ha

servido en la práctica para aclarar la zona límite entre un régimen y otro, con la seguridad jurídica que cabe esperar. El resultado ha sido precisamente lo contrario, así como ejemplo se puede señalar que la Ley Orgánica de Educación de 1980 en sus artículos 86 y 87, había remitido como fuente supletoria a la Ley del Trabajo, vigente entonces, la regulación de las relaciones de trabajo del personal docente (artículo 86), y sobre las prestaciones sociales los profesionales de la docencia gozarán del derecho (artículo 87) en la misma forma y condiciones que la ley del Trabajo establece para los trabajadores, sin perjuicio de los beneficios acordados por otros medios.

Finalmente, en la LOTTT (2012), tenemos que en el artículo 6, contenido en el Título I referente a las Normas y Principios Constitucionales, se verifican los derechos de los funcionarios públicos en los siguientes términos:

Artículo 6°. Los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales se regirán por las normas sobre la función pública en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad, jubilaciones, pensiones, régimen jurisdiccional; y por los beneficios acordados en esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos.

Los funcionarios públicos y funcionarias públicas que desempeñen cargos de carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a ejercer el derecho a la huelga, de conformidad con lo previsto en esta Ley, en cuanto sea compatible con la naturaleza de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.

Los trabajadores contratados y las trabajadoras contratadas al servicio de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, centralizada y descentralizada, se regirán por las normas contenidas en esta Ley, la de Seguridad Social y su contrato de trabajo.

Los obreros y obreras al servicio de los órganos y entes públicos nacionales, estatales y municipales, centralizados y descentralizados, estarán amparados y amparadas por las disposiciones de esta Ley y la de Seguridad Social.

El tiempo desempeñado en la administración pública nacional, estatal y municipal, centralizada y descentralizada, será considerado para todos los efectos legales y contractuales como tiempo de servicio efectivamente prestado y computado a la antigüedad. (resaltado añadido)

Este artículo refleja el “deber ser” jurídico de la función pública, recoge los lineamientos del artículo 144 constitucional (CRBV, 1999), que no son otra cosa que las directrices que a efecto de esa reserva legal están estipulados en la LEFP y se constituyen en el objeto de esa Ley. Con el conocimiento de que la administración pública en general remite a los beneficios de la LOTTT en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos, en forma subsecuente, los párrafos resaltados, reiteran lo señalado en el artículo 32 de la LEFP.

La Ley del Estatuto de la Función Pública y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Antes de revisar el contenido de la LEFP y su relación con la CRBV, y para los efectos de lo aquí planteado es ilustrativo darle contenido a lo que significa el régimen estatutario. De acuerdo con la jurista Rondón (2005) en las palabras de agradecimiento en el bautizo del libro “El régimen jurídico de la función pública en Venezuela” señala que se trata del sometimiento de la relación de empleo público empleados (trabajadores) - entidades públicas (patrono o empleador), a unas reglas

rígidas preexistentes al nacimiento de dicha relación, que no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. Se trata de una estructura normativa que comprende la totalidad de las situaciones administrativa que pueden plantearse, en razón de lo cual no existe autonomía alguna de la voluntad para crear o cambiar ni situaciones jurídicas ni de hecho y menos aún, para modificar las reglas que lo rigen.

De esto se entiende como un régimen estricto que, en cierta forma reprodujo la LCA, no obstante con la LEFP del 2002 esa rigidez estatutaria, dejó de ser tal, aunque se debe destacar que con anterioridad a su promulgación en 1997 con la LOT en su artículo 8 se establecía la aplicación de la norma laboral a importantes aspectos de la relación de empleo público, con base en lo cual los funcionarios o empleados públicos gozaban de los beneficios acordados por esa normativa, en todo lo no previsto en la LEFP. Así, en el párrafo último del artículo 8 de la normativa laboral literalmente señaló:

Los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos de carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de esta Ley, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de las Administración Pública. Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados por las disposiciones de esta Ley.

Así pues, para el año 2002 con la LEFP hay una remisión expresa a la LOT, de derechos que aquella reconoce pero que no regula, sobre esto tenemos que el artículo 28 estatutario dispone que los funcionarios públicos gozan de los mismos beneficios contemplados en la CRBV, en la LOT y en su Reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción, seguidamente en el artículo 29, consagra la protección de la maternidad de las funcionarias públicas en

los términos de la CRBV y en la LOT y su Reglamento, no así las controversias sobre el tema.

La exposición de motivos de la Constitución vigente, otorga especial importancia y significación al tema de la función pública y en ese sentido insta al legislador a redactar el Estatuto de la Función Pública a fin de regular “lo relativo a la política de recursos humanos aplicable a los funcionarios de la administración pública”. En desarrollo de esa finalidad, la normativa es codificada en la Carta Magna bajo el Título IV “Del Poder Público”, donde en su aparte relativo a la Función Pública están las directrices dadas por el constituyente.

En todo caso, los preceptos constitucionales erigen las bases del régimen estatutario de la función pública, con respecto a lo cual Urosa (2003) expresa lo siguiente:

El análisis de los postulados constitucionales de la función pública ha de realizarse en tres partes: la primera, dirigida al ámbito de aplicación del régimen estatutario conforme a la Constitución de 1999, la segunda, se refiere al alcance de la reserva legal que la constitución impone en esta materia, y la tercera encaminada al análisis de cuatro principios constitucionales del Régimen estatutario de la función pública; principio de imparcialidad, principio de carrera administrativa, límites al sistema de remuneraciones y jubilaciones y el sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos (p.12).

Para este autor la palabra estatuto encierra el alcance material del cuerpo normativo, cuya característica esencial es que conforma derechos y deberes para una de las partes -funcionarios- unilateralmente impuestos por la otra -administración- de conformidad con el ordenamiento jurídico. Es fundamental el artículo 144 constitucional, donde se especifica como materias a regular el ingreso, ascenso,

traslado, suspensión y retiro de los funcionarios públicos.

La función pública en general se elevó a rango constitucional con el artículo 146 que expresa que el ingreso de la carrera deberá ser por concurso público fundamentado en los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia, asimismo, a la letra del artículo, el ascenso está sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, lo que es garantía de mayor eficiencia en el ejercicio de la función pública, y como expresa la exposición de motivos de la Carta Magna, busca seleccionar a los mejores, ética y profesionalmente hablando.

Carrillo (2003) afirma al respecto, que en el régimen jurídico de la función pública la condición de empleo no se establece en un contrato o por un convenio colectivo, sino que se determina minuciosamente en normas objetivas, leyes y reglamentos que los poderes públicos pueden modificar unilateralmente, en otras palabras, prevalece la relación estatutaria funcionario público – administración por tanto se ingresa con nombramiento y el vínculo profesional solo se extingue conforme a las normas de un estatuto público, que fija sus deberes, derechos y responsabilidades, aunque reconoce la negociación colectiva entre la administración y los funcionarios, previa a la aprobación de las normas que regulan las relaciones y que en ocasiones puede sustituir algunas de esas normas por verdaderos pactos bilaterales.

Para Sánchez (2002) esta última circunstancia aproxima al régimen de la función pública al derecho del trabajo, aproximación que también se está produciendo en el contenido de ambos regímenes jurídicos. De acuerdo a su opinión se puede hablar de una doble vertiente intelectual, que por un lado tiende hacia una funcionarización absoluta, y por otro en forma contrapuesta, se orienta hacia el abandono definitivo del régimen funcional, manteniéndose las especialidades mínimas precisas para que se atendiera a principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al

empleo público, dualidad que inclina la balanza hacia la segunda, en la que se encuentran notables ejemplos tanto nacionales como de derecho comparado.

Son muchos los argumentos explanados por los autores que defienden la laboralización de la función pública, opiniones que para un sector de la doctrina no constituyen otra cosa que posiciones para una futura reforma de ley, lo que debería pasar por un cambio radical en las disposiciones que regulan las relaciones de empleo público en la Constitución de cada país para arribar a la conjunción de ambos sistemas, el funcionarial y el laboral, o la prevalencia de este último.

En Venezuela, las influencias del Derecho del Trabajo sobre la relación de empleo público son manifiestas y es lo que como ya citamos en apartes anteriores De Pedro (2003) ha denominado el fenómeno del proceso de laboralización de la función pública venezolana. Aún como ya se ha señalado, el sistema venezolano ha considerado el derecho al trabajo como el derecho supletorio de la función pública en materia de beneficios a los empleados públicos, sin embargo, esa supletoriedad ostenta una connotación teórica, ya que cuando el derecho de la función pública ha requerido adoptar una institución propia del Derecho del Trabajo, la incorpora dentro de su ordenamiento sin recurrir a la supletoriedad, es así como los derechos de origen laboral están incorporados dentro del LEFP, por lo que, en conclusión se puede decir que la relación de empleo público en Venezuela es marcadamente estatutaria, con algunas tendencias hacia la aplicación de derecho del trabajo.

Según Carrillo (2003) el legislador del Estatuto de la Función Pública sustrajo de los tribunales laborales, el conocimiento de cualquier conflicto o controversia relacionado con los derechos equiparados a la legislación laboral en los artículos 28, 29 y 32 del Estatuto, siendo a partir de allí de exclusiva competencia de los tribunales contenciosos administrativos funcionariales.

En tal sentido, al analizar en detalle esas disposiciones resalta la asimilación que el Estatuto hace del tratamiento del derecho a prestaciones por concepto de antigüedad, previsto en el artículo 28 de la preterida LEFP, dicha norma otorga a los servidores públicos, el mismo tratamiento que los derechos de antigüedad previstos en la legislación laboral ordinaria para los trabajadores, no solo por la cuantía de los días de sueldo correspondientes en atención a las fracciones trabajadas, sino también por la obligación del ente público de depositar dichas prestaciones en un fideicomiso o en un fondo de prestaciones.

En otro orden de ideas, es relevante apuntar además que la LEFP entre otras cosas, comprende en el Título VIII “Contencioso Administrativo Funcionario” el procedimiento a seguir y los recursos de los que disponen los funcionarios públicos y los aspirantes a funcionarios públicos para dirimir las controversias que se susciten con motivo de su aplicación, así dispone en el artículo 94 *ejusdem* un lapso de caducidad de tres meses contados a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él o desde el día en que el interesado fue notificado. Adicionalmente, a tenor del artículo 28 de la citada Ley, los funcionarios públicos gozan de los mismos beneficios contemplados en la CRBV, en la LOT y su Reglamento y en la LOTT en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción.

Como se ha venido reiterando la CRBV presenta una indiscutible evolución en cuanto a los derechos sociales y en general a la protección de los derechos humanos, en el caso específico del derecho a las prestaciones sociales, les otorga una prescripción de diez años. Esta protección, encuentra resguardo adicional en tratados, pactos y convenciones relativos al tema, que son parte de nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional, conforme a los artículos 22 y 23 *ejusdem.*, tema explicado en otros capítulos.

El Mandato del Artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La Carta Magna dispone en la Sección Tercera del Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales, contenido en el Título IV. Del Poder Público, las normas fundamentales que rigen la función pública. Así los artículos 144 a 149 son los reguladores de la materia, de los cuales, para el caso que nos ocupa es preciso revisar el contenido del artículo 144 de la CRBV, del tenor siguiente:

Artículo 144. La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerán su incorporación a la seguridad social.

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

Se entiende con esto, que el mandato constitucional además de establecer la reserva legal para la materia, expresa que la función pública estará regida por el Estatuto de la Función Pública, resaltando para el tema aquí tratado que las indicaciones del Constituyente para regular la materia funcionarial son precisas: (1) ingreso, (2) ascenso, (3) traslado, (4) suspensión (5) retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, además (6) establecer la incorporación de los funcionarios en la seguridad social, (7) determinar las funciones y (8) indicar los requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

Además de lo anteriormente señalado, los artículo siguientes que conforman también la Sección Tercera, -del artículo 145 al 149-, disponen lineamientos que de una u otra forma, bien por reserva legal o porque evidentemente su contenido debe ser operativizado en la ley y, por razón de la materia, también formaron parte de las

normas de la LEFP. De este cuerpo legal, resalta el artículo 146 constitucional, que estipula los tipos de cargos que hay en la administración pública, detallados en la normativa estatutaria, se delimita el ingreso a la función pública, sólo por concurso público e instruye el derecho al ascenso a través de métodos científicos basados en el sistema de méritos y, el traslado, la suspensión o retiro al desempeño. El artículo 147, entre otras cosas remite a la ley y al reglamento la escala de salarios en la administración, allí está determinada la necesidad de previsión presupuestaria de los sueldos a los límites legales a los emolumentos y a la normativa rectora de las jubilaciones y pensiones.

En resumen, en “las palabras de agradecimiento” de Rondón (2005) ya la sección tercera del Capítulo I del Título IV del EFAN, relativa a la función pública, presenta las siguientes características:

- a) Establece pautas para todos los funcionarios públicos, salvo algunas normas que se destinan tan solo y específicamente a los funcionarios de la administración pública;
- b) Las normas específicas de los funcionarios de la Administración Pública son:
 - i. El establecimiento del régimen estatutario;
 - ii. El principio general de que los cargos de la administración pública son todos de carrera y las excepciones constitucionales a dicho principio.
 - iii. La determinación de la forma de ingreso de los funcionarios de carrera a la administración pública, señalando que el mismo ha de realizarse mediante concurso público.
 - iv. La regulación de las evaluaciones para el ascenso, el traslado, la suspensión y el retiro.

- v. Las previsiones económicas relativas a los funcionarios de la administración (sueldos, escala de sueldos, jubilaciones y pensiones) (p. 25).

Sobre el tema, el constituyente de 1999, plasmó en la Exposición de Motivos de la CRBV lo siguiente:

Se consagra la creación del Estatuto de la Función Pública mediante ley, en la cual se regulará lo relativo a la política de recursos humanos aplicable a los funcionarios de la Administración Pública.

Se deberá regular el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro y, así mismo, la incorporación de los mismos a la seguridad social. Igualmente se consagrará por vía legal las funciones y requisitos para el ejercicio de los cargos respectivos. Es precisamente en el marco de estas normativas donde deberán ser desarrolladas por la ley, el espacio en el cual se debe garantizar los niveles de idoneidad tanto profesional como ético de las personas que ingresen en la Administración Pública. El principal freno a las conductas contrarias a la legalidad y a la moral pública depende, en buena parte, de las políticas de ingreso, permanencia y ascenso en la carrera administrativa.

(Omissis)

De todo esto, se entiende que hay una reserva legal contenida en el artículo 144 que ordena al legislador que dicte el Estatuto de la Función Pública, cuerpo normativo que debe regular la materia en los términos que están contenidos en el mandato constitucional. Este artículo y los subsiguientes dan directrices sobre el deber ser de la función pública bajo la denominación Estatuto ya que es un régimen distinto – estatutario- por la índole de los servicios que presta el funcionario y a favor de quien lo hace, del contenido se entiende que se refiere al funcionario al servicio de la administración pública.

Sustentado en el artículo 144 (CRBV, 1999) una parte de la doctrina específica que sus contenidos son taxativos y otra, enunciativos, por tanto para los que defienden esta última tesis, el Estatuto puede abarcar materias distintas al ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios, como por ejemplo la remuneración, tal como lo hizo la ley vigente.

La propia LEFP, expresa la concepción enunciativa con la que el legislador acogió el precepto y ha interpretado excesivamente el ámbito objetivo o material que constitucionalmente le corresponde al expresar en su artículo 1 que regulará: “el sistema de dirección y gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas”, así como el “sistema de administración de personal”, ámbito objetivo que expande, sin duda, la enumeración del artículo 144 de la CRBV, con la siguiente estructura:

Artículo 1. La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales, lo que comprende:

1. El sistema de dirección y de gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas.
2. El sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencia, valoración y clasificación de cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario y normas para el retiro.

(omissis)

El carácter de funcionario público o la función pública en general se elevó a rango constitucional con el artículo 146 que expresa que el ingreso de la carrera

deberá ser por concurso público fundamentado en los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia, asimismo, a la letra del artículo, el ascenso está sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, lo que es garantía de mayor eficiencia en el ejercicio de la función pública, y como expresa la exposición de motivos de la Carta Magna, busca seleccionar a los mejores ética y profesionalmente hablando.

Finalmente, se entiende de lo señalado que esa definición de funcionario o función pública, vinculada al concurso público contiene en si misma un mandato adicional, que fue desarrollado en la ley.

Los Derechos Sociales en la Ley del Estatuto de la Función Pública

Desde la perspectiva de la doctrina emanada de los Tribunales de la República el funcionario público es quien cumple la función pública, la persona física que ejecuta las generalidades y particularidades del servicio; en otras palabras, es un agente del Estado (en sentido lato) provisto de autoridad para el ejercicio de determinadas funciones; participa permanente o accidentalmente del ejercicio de la función pública, bien por elección popular o por nombramiento de la autoridad pública competente, en tal sentido, con su acción opera en representación del órgano público al cual está adscrito, expresa la voluntad de este, en consecuencia, las relaciones entre el funcionario y la administración se regulan por el régimen especial de derecho administrativo, distinto al que corresponde a los demás trabajadores.

Conviven pues, en la cualidad de funcionario público, por un lado, el hecho de que es el brazo ejecutor del órgano público y por el otro que es una persona que presta un servicio que tiene como contraprestación una remuneración y que tiene

derechos de índole social que son reconocidos por el ente público en el cual presta sus servicios, de igual forma en que se hace a los otros trabajadores cuya prestación de servicios es regulada por la LOTTT. Esta última circunstancia aproxima el régimen de la función pública al de derecho del trabajo, aproximación que también se está produciendo en el contenido de ambos regímenes jurídicos, generando lo que se ha denominado, como se ha venido afirmando, la laboralización del derecho funcionarial.

Para Sánchez (como se cita en Carrillo, 2003) la LEFP ha establecido un puente normativo de acceso equiparativo hacia la legislación laboral que permite esa “laboralización del derecho funcionarial”, pues se han traído protecciones típicas de ese régimen laboral ordinario aplicables ahora por extensión a la labor pública siendo ahora exclusiva competencia de la jurisdicción contenciosos administrativa.

El Estatuto de la Función Pública persigue lograr un adecuado equilibrio entre los intereses de los funcionarios públicos como trabajadores, los derechos y garantías constitucionales de la población y los objetivos de la administración pública como instrumento para el logro de los fines del Estado.

Así pues, la LEFP contiene en los Capítulos II y III los artículos relativos a los derechos de los funcionarios públicos. El capítulo II titulado “De los Derechos de los Funcionarios o Funcionarias Públicos”, enumerados del 22 al 29, estipula los derechos para todos los que de una u otra forma están en la función pública y el capítulo III en el cual se señalan los que son exclusivos de los funcionarios de carrera, enumerados del 30 al 32.

El artículo 23 de la ley *in comento* establece el derecho a percibir remuneración conforme con el cargo que se desempeñe, el artículo 24 expone el derecho a vacaciones anuales y a percibir una bonificación anual por ese concepto; a

continuación, el artículo 25, contiene en su letra el derecho a disfrutar una bonificación de fin de año de un mínimo de noventa días de salario integral, asimismo en el artículo 27 está regulado el derecho de los funcionarios a una protección integral a través del sistema de seguridad social en los términos y condiciones que establezca la ley y los reglamentos que regulan el Sistema de Seguridad Social. A parte de lo dicho, estos artículos no requieren mayor explicación, están dentro de los parámetros mínimos de todos los que ejercen su prestación de servicio para un ente público.

De seguidas, los artículos 28 y 29 asientan también derechos inherentes de naturaleza constitucional, de toda persona que preste sus destrezas, habilidades o talentos al servicio de un ente público. En particular, el artículo 28 de la LEFP reconoce el pago inherente a la prestación de antigüedad, en los mismos términos que están establecidos en la LOTTT tal como se cita a continuación:

Artículo 28. Los funcionarios y funcionarias públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción.

Vale hacer una pausa, para acotar que la acepción “prestación de antigüedad” era el usado en la Ley Orgánica del Trabajo derogada, desplazado tanto en la CRBV como en la LOTTT por la expresión sinónima “prestaciones sociales”, tema sobre el cual en el caso de los funcionarios públicos la propia LEFP remite su regulación a la letra de lo que la Carta Magna señala, recogido en detalle en la LOTTT.

Continuando con los derechos sociales, el artículo 29 *ejusdem* dispone la protección integral de la maternidad de las funcionarias públicas en los mismos

términos que está regulado en la LOTTT, pero remite lo relativo a las controversias a los tribunales de lo contencioso administrativo, en los siguientes términos:

Artículo 29. Las funcionarias públicas en estado de gravidez gozarán de la protección integral a la maternidad en los términos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento. No obstante, las controversias a las cuales pudiera dar lugar la presente disposición serán sustanciadas y decididas por los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo funcionarial.

El Capítulo III de la LEFP está dedicado a regular los derechos exclusivos de los funcionarios o funcionarias públicos de carrera, de los cuales en términos de protección social destacan el artículo 30, que otorga a los funcionarios estabilidad en el desempeño de sus cargos y en forma particular el artículo 32 de la ley ya citada, que consagra el derecho a pertenecer a organizaciones sindicales, a la solución pacífica de los conflictos, a tener convención colectiva, y a huelga, esto así:

Artículo 32. Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera, que ocupen cargos de carrera, tendrán el derecho a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y a la huelga, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.

Todos los conflictos a los cuales diere lugar la presente disposición serán conocidos por los tribunales competentes en lo contencioso administrativo funcionarial.

En otro orden de ideas, en la Ley de Carrera Administrativa, el tema de derechos sociales, estaba establecido en el grupo de derechos en el Título III De los Derechos, Deberes e Incompatibilidades de los Funcionarios Públicos,

específicamente los derechos en el Capítulo I estaban en los artículos 17 a 27, en cuyos contenidos se protegía la estabilidad en el desempeño (artículo 17), el derecho a vacaciones anuales con un pago especial (artículo 20), el derecho a bonificación de fin de año (artículo 21), el derecho a jubilación por límite de edad y años de servicio (artículo 22), el derecho a organizarse sindicalmente (artículo 23), el derecho a remuneración (artículo 24).

Especial referencia hacemos del artículo 26 de la LCA, por ser el relativo a las prestaciones sociales, de cuya letra destacamos el hecho de que en prestaciones sociales no canceladas las mismas debían seguir el procedimiento de “Acreencias no Prescritas”, lo que exhibe un significado distinto que se traduce en una connotación diferente en cuanto a la importancia y naturaleza de las prestaciones sociales, distinta a como son percibidas después de la Constitución de 1999. Dice el artículo:

Artículo 26. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderles según la Ley especial si esta última les fuera más favorable.

Las prestaciones sociales a que hace referencia el presente artículo serán pagadas al funcionario al finalizar la relación de empleo público con cargo a la partida establecida al efecto en el Presupuesto de Gastos del Ministerio de Hacienda. Agotada dicha partida para el pago, de las prestaciones no canceladas, deberá seguirse el procedimiento de "Acreencias no Prescritas".

(Omissis)

Finalmente, vale hacer mención como un derecho social relevante que la LCA además estableció en el artículo 27 facilidades para adquisición de vivienda de los

funcionarios públicos a través del Instituto Nacional de la Vivienda con el otorgamiento de créditos, fianzas y avales.

Capítulo V

Inconstitucionalidad de la Aplicación del Lاپso de Caducidad para la Reclamación Prestaciones Sociales de los Funcionarios Públicos

El presente capítulo, recoge a manera de colofón todo lo explicado en los capítulos precedentes, a efecto de lo cual, para llegar al punto medular de este estudio se ha estructurado en tres subtítulos o subcapítulos, el primero titulado función pública, derecho del trabajo y derecho funcionarial, en el cual se revisarán las distintas tesis con respecto a los derechos de los funcionarios públicos, centrando el desarrollo en lo que una parte de la doctrina denomina la laboralización de la función pública, a continuación, bajo el título función pública, derecho del trabajo y derecho funcionarial en el derecho comparado se examina la laboralización de la función pública en el derecho comparado. En los siguientes apartes se exponen el principio de legalidad y el de supremacía constitucional dirigidos a asentar la norma Constitucional como norma suprema de la cual parten los contenidos del resto del ordenamiento jurídico. A continuación, se precisan los métodos de interpretación Constitucional, para finalmente concretar el estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Función Pública, Derecho del Trabajo y Derecho Funcionarial

Según Cabeza (2009) con la promulgación de la Ley del Estatuto de la Función Pública en el año 2002, en el contexto de vigencia de la CRBV, surgieron tesis distintas con respecto a los derechos de los funcionarios públicos, por un lado, una relación estatutaria y por otro el reconocimiento de esos funcionarios como seres cuyo trabajo va estrechamente vinculado con los derechos laborales, confluyeron en la tesis de la laboralización de la función pública que conduce a evaluar si el régimen

de los funcionarios públicos está enmarcado dentro del derecho del trabajo o del derecho administrativo.

Para De Pedro (2003) en un artículo publicado en el libro homenaje a José Román Duque Sánchez, la puesta en vigencia de la LEFP en el año 2002, revivió una controversia, que desde tiempo atrás se movía en el escenario doctrinal del mundo jurídico venezolano; controversia que enfrentaba, de una parte, a los laboristas y, de otra, a los administrativistas. De conformidad con su pensamiento “para los laboristas el mundo del trabajo es uno solo, en el que pueden existir situaciones especiales, pero todas sometidas a una misma legislación: la legislación laboral” (p.358), no obstante, para los administrativistas, hay una diferencia entre el empleo en el sector privado, al que se le debe aplicar el Derecho del Trabajo y el sector público donde “es diferente la prestación de servicio y requiera de instrumentos legales diferenciados, normas de Derecho público, regulación unilateral por parte del Estado, de derechos, deberes y condiciones de trabajo reguladas por un Estatuto” (p. 358).

Así pues, el régimen jurídico del personal al servicio del Estado, es uno de los puntos de debate más interesantes de cuantos existen en torno a los límites de aplicación de la norma laboral. Con sus matices y soluciones distintas, este conflicto de posiciones se produce en todos los sistemas comparados, sin que pueda decirse que esté próximo a cerrarse, por el contrario, más bien tiende a replantearse continuamente con argumentos y con circunstancias cambiantes.

En el caso de los funcionarios públicos, es fácil visualizar una confrontación entre el derecho del trabajo y el derecho administrativo, por un lado, el derecho del trabajo regula las relaciones de trabajo, la prestación de un servicio personal, remunerado y subordinado por cuenta ajena, lo que apunta a la regulación por parte del derecho del trabajo, por otro el derecho administrativo regula la organización y

las funciones del Estado, en la medida en la que el funcionario público es parte de esa organización.

A simple vista, las dos partes tienen razón, no obstante el problema va mucho más allá que la discusión doctrinaria entre las dos ramas del derecho, pues como señaló en el año 2009 el maestro De Buen:

(...) la inclusión de la función pública en el ámbito laboral va de la mano con los principios generales del derecho del trabajo, destacadamente con su función protectora de los trabajadores, lo que puede entrar en conflicto con el interés público, que ciertamente amerita una mayor protección de la que debe darse al funcionario. Por otro lado, si se deja que el derecho administrativo regule el trabajo de los funcionarios públicos, es natural que sacrifique derechos laborales fundamentales, como la estabilidad en el empleo o la asociación profesional, en aras de defender el interés público, que encabeza su escala de valores (p.184).

Para De Buen (2009) mientras la típica relación de trabajo representa problemas potenciales entre los intereses de un trabajador y los del patrono, la función pública suma los intereses de los dos sujetos que participan directamente en la relación trabajador - Estado, el interés fundamental de un tercero, el gobernado quien constituye su razón de ser y de algún modo el titular de los derechos asociados a ella.

En principio, de lo citado se entiende, que hablando de función pública los derechos del administrado deben prevalecer sobre los del funcionario, a cuyo efecto habría que excluir al funcionario público del principio protector del derecho del trabajo y dejar que el derecho administrativo se ocupe de sus obligaciones y derechos. Sobre el tema, agrega el insigne maestro:

El derecho debe buscar el equilibrio entre los intereses protegidos por la propia norma, que es un objetivo siempre presente en el orden jurídico y así como el equilibrio de las relaciones de trabajo típicas de un sistema capitalista se busca a través de garantías mínimas para los trabajadores, que suelen incluir condiciones de trabajo básicas, algún grado de estabilidad en el empleo o una compensación alternativa ante el despido injustificado y el reconocimiento de los derechos colectivos fundamentales, siempre de frente a un empleador particular que no representa sino sus propios intereses, en la función pública hay que buscar el equilibrio entre los intereses de los trabajadores y los de los gobernados, que en sentido estricto son ajenos a la relación de trabajo (De Buen, 2009, p. 184).

El profesor Goizueta (s/i) opina que los principios generales del derecho del trabajo, abarcan a todos los trabajadores sin excepción y que estos principios tienen unas garantías mínimas a las que todos los trabajadores tienen derecho, lo cual debe ser asumido por el derecho administrativo. Según sus palabras, “bien sabemos que el principio inspirador del Derecho del Trabajo es la protección del trabajador, principio que, no se contrapone ni es óbice para que la relación Servidor Público – Administración Pública vaya el mismo en menoscabo de la función” (p. 14).

En Venezuela, con la Constitución de 1999 se reconocen íntegramente los derechos laborales fundamentales, con las adaptaciones necesarias para salvaguardar el interés público, intrínseco al derecho administrativo, por tanto, para un sector de la doctrina la laboralización de la relación de trabajo público no consiste en el trasplante automático de las instituciones del Derecho del Trabajo, sino que la misma debe ser compatible con las finalidades y funciones esenciales del Estado.

Se aproxima el régimen de la función pública al de derecho del trabajo, aproximación que también se está produciendo en el contenido de ambos regímenes jurídicos. Como efecto de esto, existe una doble vertiente intelectual, que por un lado tiende hacia una funcionarización absoluta, o por otro en contraposición, se orienta hacia el abandono definitivo del régimen funcional, manteniéndose las especialidades mínimas precisas para que se atendiera a ciertos principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, dualidad que inclina la balanza hacia la segunda, en la que se encuentran notables ejemplos tanto nacionales como de derecho comparado.(Sánchez, 2002).

De acuerdo con Caballero (2006) han sido diversas y reiteradas las posiciones que defienden la aplicación del Derecho del Trabajo a los funcionarios públicos, tratándose en la mayoría de los casos de posiciones teóricas, entre las que cita las siguientes:

Posición del realismo objetivo.

Sarthou (como se cita en Caballero, 2006) señala que en la realidad material de la relación de empleo público, si el Estado ha sancionado una legislación para regir el trabajo subordinado al servicio del patrono, cuando el mismo Estado como sujeto de derecho incurre en los presupuestos fácticos del trabajo subordinado, por justicia debe quedar regido por el derecho que regula esa relación, por tanto debe ser así siempre que el Estado actúe como sujeto privado o también cuando emplea el trabajo de personas en cumplimiento de sus fines esenciales.

Conforme a esto, los fines que son de lucro en el patrono privado de carácter público – o de interés general – en el patrono estatal, no modifican la esencia de la

prestación subordinada. Los detractores de esta teoría expresan que no basta la similitud en la prestación del servicio para que de ello dimanase automáticamente un régimen común, hay límites de aplicabilidad del derecho del trabajo que son de índole normativo, subjetivo y objetivos, hay particularidades que son de derecho público y otras que escapan de las concepciones propias del derecho individual del trabajo.

Tesis de Enrique Fernández Gianotti.

Expuesta en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Caracas, del 6 al 10 de diciembre de 1977, en palabras de Caballero (2006) el autor sostiene que es necesario repensar la legitimidad de la concepción administrativista respecto de la relación de empleo público, por ello se suma a las voces a favor de su carácter laboral. Acepta la tesis de la unidad orgánica del Derecho del Trabajo, aunque sostiene el autor que deben quedar exceptuados determinados agentes en razón de la representatividad, jerarquía y confianza que supone el ejercicio de sus funciones.

Entre las críticas formuladas está que la no equiparación total normativa justifica la no posibilidad de aplicación de derecho del trabajo a la relación de empleo público.

Tesis de la Inconstitucionalidad de la relación estatutaria.

El jurista español Manuel Mairal (citado en Caballero, 2006) señala que es manifiesta la inconstitucionalidad de la existencia de una dualidad de regímenes de

personal, específicamente un régimen jurídico público para los funcionarios con un contenido diferente al del resto de los trabajadores por cuenta ajena, tanto en el ámbito del sector público como en el privado. Además, para el autor:

La existencia de estos regímenes jurídicos, uno estatutario y otro de naturaleza laboral, supone una clara infracción del principio de igualdad que informa como valor superior, todo el ordenamiento jurídico y que constituye un derecho subjetivo de todos los españoles. Por ello Al sostener la Constitución que todos son titulares del derecho al trabajo y del deber de trabajar, debe entenderse como un único e idéntico pacto para todos los ciudadanos que presten sus servicios por cuenta y bajo dependencia ajena (p. 271).

Se destaca de esta tesis, que a entender del autor, por aplicación del principio de igualdad, seguridad y economía jurídica, todo tipo de relación de empleo público debe tener una regulación idéntica y mínima, que conduce a la figura del Estatuto de los Trabajadores, sustentado en el artículo 35 de la Constitución española.

En oposición a sus contenidos, el jurista Sala Franco, también español expone que la Constitución española expresa en forma clara los regímenes de la relación de empleo con la Administración, por lo cual resalta el artículo 103.3 que “reserva a la ley estatal la regulación de las bases del estatuto de los funcionarios públicos” (p. 271).

Tesis de Miguel Sánchez Morón.

Para Sánchez Morón (citado en Caballero, 2006) la concepción dualista se basa en la distinción funcionario – trabajador, en la separación Estado y sociedad y en la

dicotomía derecho público – derecho privado, como esferas rígidamente separadas, con base en lo cual el derecho de la función pública y el derecho del trabajo se desarrollan como ordenamientos diferentes y auto integrados. Esquema que entró en crisis de acuerdo a la opinión del citado:

La consecuencia de este proceso ha sido la aplicación del Derecho del Trabajo a colectivos cada vez más extensos del personal al servicio de la Administración y la introducción en el Derecho de la Función Pública de instituciones características del régimen de las relaciones laborales, en particular la negociación colectiva (p.272).

No obstante, en esta teoría la aplicación pura y simple del derecho del trabajo a los empleados públicos plantea una serie de problemas jurídicos, entre otras cosas, las peculiaridades que subsisten para el ejercicio de algunos derechos por parte de los funcionarios, reconocidos por la Constitución, se conciben como excepciones justificadas por razones funcionales u objetivas.

En la tesis de Sánchez Morón el derecho de la función pública no se contrapone al derecho del trabajo, simplemente es el derecho que sirve para modular la relación de empleo público en razón de sus peculiaridades.

Finalmente, cabe resaltar que a opinión de Caballero (2006) las modulaciones de las que habla Sánchez, van más allá de la simple naturaleza en virtud de los elementos que conforman al derecho de la función pública como una rama autónoma, vale decir que no se puede minimizar que es una organización jerárquica a la que se ingresa por concurso y se asciende por mecanismos previamente determinados, además de que tiene “fórmula de retiro y el régimen contencioso administrativo al cual se encuentran sometido, no constituyen simples modulaciones respecto a la legislación laboral” (p. 273).

Aunque los argumentos aquí explanados por los distintos autores defienden la laboralización de la función pública, tenemos que para los detractores, estas opiniones no constituyen otra cosa que posiciones *lege ferenda* lo que implica un cambio radical en las disposiciones que regulan las relaciones de empleo público en la Constitución de cada país para arribar a la conjunción de ambos sistemas, el funcionarial y el laboral, o la prevalencia de este último.

Con las tesis estudiadas vemos que no es nuevo ni tampoco es un tema exclusivamente nacional el hecho cierto de que en mayor o menor grado dependiendo del autor, el derecho del trabajo está presente en la función pública. En este mismo orden de ideas, tenemos que el derecho laboral venezolano, ya para el año 1997, fecha de la promulgación de la LOT, el artículo 8 de este cuerpo normativo, en el segundo párrafo reconoce derechos de carácter netamente laboral a la función pública. Dice el artículo 8 de la LOT:

Artículo 8º. Los funcionarios o empleados públicos Nacionales, Estadales o Municipales se regirán por las normas sobre Carrera Administrativa Nacionales, Estadales o Municipales, según sea el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional; y gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos.

Los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos de carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de esta Ley, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de las Administración Pública. Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados por las disposiciones de esta Ley.

De lo señalado, se entiende que no es fácil hacer coincidir la visión administrativista y laboralista, porque en un principio pareciera que la verdad absoluta se inclinara hacia un lado u otro dependiendo del área de especialización, no obstante, lejos de ser esto así estamos ante lo que Brewer (1996) llamó “la laboralización progresiva del régimen de los funcionarios públicos” (p. 16), afirmación inevitable, toda vez que la CRBV estableció por un lado, los extremos de los contenidos de la LEFP, especificando la normativa a la regulación del ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, además de la determinación de las funciones y requisitos que los funcionarios públicos deben cumplir para ejercer sus cargos, y por otro, la ley estipula su incorporación a la seguridad social y los beneficios y protecciones de derechos e instituciones regulados por la LOT.

Los estudiosos son consistentes en asumir sin cuestionamiento alguno, que los derechos de índole laboral de los trabajadores de la función pública, corresponden al derecho del trabajo y no al derecho administrativo y como tales deben ser regulados, mucho más cuando se puede hablar, como señalan algunos autores de la constitucionalización del derecho del trabajo por efecto del trato especial que se le dio a los derechos humanos, ergo a los derechos laborales.

En otro orden de ideas tenemos que para Caballero (2006) el concepto de trabajador no es apriorísticamente divergente de la noción de funcionario público, no se debe olvidar que la relación que vincula al funcionario con la Administración Pública es estatutaria, es decir, reglamentada unilateralmente por vía general e impersonal, lo que implica el acceso a la función pública mediante un acto administrativo unilateral de nombramiento y no un contrato. No obstante, el mecanismo de la vinculación estatutaria reviste tal importancia que es el que permite que bajo la delimitación conceptual de trabajadores “sin distinción alguna”, o de

trabajadores “del sector público y del sector privado” en la normativa constitucional, puedan quedar comprendidos los funcionarios públicos.

El jurista Rodríguez (2004) habla de la constitucionalización del derecho del trabajo y de la laboralización de la Constitución, que constituye un doble proceso útil al momento de examinar de que modo, y con qué caminos y matizaciones los derechos fundamentales inespecíficos entran en las relaciones laborales, aún cuando no hayan sido sometidos al proceso de laboralización que se ha referido. Se trata de un proceso de reconocimiento de la universalización de los derechos fundamentales, que penetran progresivamente en el entramado de las relaciones privadas, superando la fase en la cual eran concebidos – porque así se gestaron en la experiencia histórica – como resguardo frente a los avances o abusos de la autoridad.

Esta diversidad de opiniones, dados los distintos puntos de vista, sea que se trate de laboristas, administrativistas o constitucionalistas, evidentemente se ha visto reflejado en opiniones distintas sobre los mismos aspectos, pero no cabe duda de que la función pública está estrechamente vinculada al derecho del trabajo, a tal punto de que todos los derechos de naturaleza laboral se rigen en su contenido por la LOTTT, no obstante las figuras administrativas que caracterizan la función pública evidentemente son reguladas por los principios de derecho administrativo.

Función Pública, Derecho del Trabajo y Derecho Funcionario en el Derecho Comparado.

Gracias al derecho comparado los ordenamientos jurídicos, se inclinaron a reconocer el derecho a la sindicación, el derecho a la huelga y el derecho a negociar colectivamente, por parte de los trabajadores del Estado. El profesor uruguayo De

Ferrari (como se cita en Biderman y Errazquin, 2014) admite la existencia de un fenómeno de carácter universal, en cuanto a eliminar progresivamente las diferencias entre el régimen de la función pública y el que regula el trabajo privado, existiendo una sostenida tendencia en ir camino a la asimilación de ambos, por tanto, las fronteras del Derecho del Trabajo se han ido modificando y se ha quitado del Derecho Administrativo la regulación de las relaciones laborales de importantes sectores de la actividad pública, admitiendo la negociación colectiva, lo que en palabras de Hernández Alvarez (como se cita en Biderman y Errazquin, 2014) se ha denominado la desacralizando el mito de la función pública estatutaria..

Admitir la existencia de figuras propias del derecho colectivo de trabajo, implicó admitir la existencia del conflicto y, por ende, la oposición de intereses, lo que trajo como consecuencia el quiebre de la concepción unilateral de la sumisión del funcionario público al interés de la Administración pública, la discusión sobre el derecho de los funcionarios públicos de constituir y organizar sindicatos, hacer huelga y negociar colectivamente ha sido superada y dichos institutos forman parte de las Constituciones nacionales, los Pactos y Declaraciones Internacionales, adquiriendo así el rango de derecho humano fundamental, no siendo necesario para su existencia o ejercicio, un reconocimiento expreso por parte del derecho positivo.

Para entender la laboralización de la función pública, algunos autores recurren a explicarlos a través de las experiencias de Alemania e Italia, lo que invita a considerar las singularidades no sólo de esos sino también de de otros países a fin de tener perspectivas desde las que valorar lo que pasa en el nuestro. Al respecto el jurista argentino Ackerman (como se cita en Delpiazzo, 2006) señala tres tipos de sistema sobre la función pública, en los términos siguientes:

Hoy tenemos países en los que se intenta preservar el sistema estatutario y pone como ejemplo típico y yo en esta apreciación, el caso del derecho francés, en segundo lugar muestra el caso de aquellos países

en los que se constata una intensa laboralización en el campo de la función pública y pone como ejemplo el Derecho Italiano, que como todos saben la legislación reciente ha marcado por texto expreso positivo el avance del Derecho Laboral en orden de ser más abarcativo, de las distintas modalidades de relaciones funcionales, que el derecho italiano contempla y en tercer lugar, el caso de los países como España donde convive un régimen funcional y un régimen laboral de la administración, distinguiendo distintas situaciones de relaciones funcionales algunas, que se preservan para un Estatuto propiamente público o de Derecho Administrativo, y otras situaciones que encuadran en el ámbito del derecho laboral común (p.83).

Función pública en Francia.

Ser funcionario en Francia requiere una formación especial en la Escuela Nacional de Administración o en la Escuela Politécnica, lo que le da a la función pública un sentido de continuidad y eficiencia y se han acreditado como los mejores funcionarios de la Comunidad Europea.

Tras decenios de luchas, el Estatuto de 1946 reconoció el derecho de sindicación, así como el derecho a una cierta participación de los funcionarios en la gestión de personal, articulada en el Consejo Superior de la Función Pública, órgano consultivo presidido por el primer Ministro, que informa las disposiciones generales que afecten al funcionariado y del que forman parte, en igual número, representantes de la Administración y de las organizaciones sindicales más representativas en la función pública. Los funcionarios participan en la gestión de los servicios y en su propia carrera, con representación personal directa con competencias consultivas en

cuestiones que afectan a la gestión personal como la selección, las calificaciones, ascensos y sanciones disciplinarias.

Para Parada (1994) es un sistema de carrera rígido que ha generado sobre el conjunto de la función pública francesa la contratación de personal bien porque las necesidades de personal son superiores a los existentes, o bien porque hay puestos que no encuentran funcionario adecuado para su desempeño, pero esta contratación no se rige por el derecho del trabajo sino por el derecho administrativo, aplicándose a dichos contratos reglas muy parecidas a las del régimen de función pública, solución contraria a la arbitradas por la Ley de Medidas de 1984 que prohíbe los contratos administrativos y remite al Derecho del Trabajo como alternativa única al régimen funcionarial.

Función pública en Italia.

En el sistema italiano se evidencia un fenómeno de laboralización notable por la vía de la aplicación de alguna de las instituciones más típicas del derecho laboral al conjunto del funcionariado de carrera. De acuerdo a Parada (1994) el derecho italiano es donde se ha verificado en forma más intensa la incorporación de algunas de las instituciones más típicas del derecho laboral, como la negociación colectiva de los funcionarios de carrera (Leyes de 1975 y 1983). Así los autores que estudian el tema, señalan una controversia que se planteó entre las materias asignadas a la negociación colectiva y la reserva de la Ley, que el artículo 97 de la Constitución Italiana establecía sobre toda la función pública, al impedir la regulación de parte de sus contenidos a través de la negociación colectiva. Este proceso de laboralización ha culminado con la aplicación lisa y llana del Derecho laboral a la práctica totalidad de

los funcionarios, remitiéndose en consecuencia a la jurisdicción laboral el conocimiento de los conflictos que suscite la aplicación de aquél.

Para Parada (1994) la interpretación que ha prevalecido considera que la reserva legal, no sería una reserva objetiva para proteger la relación funcional y la función pública frente al Poder Ejecutivo, sino que fue pensada con un criterio protector, mediante el cual se transforma en una tutela subjetiva de los derechos de los funcionarios públicos, para protegerlos ante potestades del Poder Ejecutivo. La reserva legal y todas las garantías en la Constitución italiana se interpretan en forma complementaria y no excluyente. En definitiva, el proceso de la laboralización en Italia culminó con la aplicación directa del Derecho Laboral a casi todos los funcionarios públicos.

Esto así, se traduce en que a primera vista no pareciera estar planteada la posibilidad de que se presenta un problema de la misma índole del planteamiento objeto de este trabajo, la aplicación directa del derecho laboral a la función pública, se exhibe como un escenario en el que difícilmente las desigualdades puedan presentarse.

Función Pública en Alemania.

Aprobada la Ley de Participación y Representación del Personal de 1955, se produjo un espíritu de mayor convivencia y de acercamiento entre el Derecho funcional y el de los agentes públicos sujetos al Derecho privado o laboral. Según Parada (1994) el resultado ha sido que la dependencia del derecho del trabajo de los agentes públicos es más formal que material, por la aplicación creciente a este colectivo del derecho de la función pública, así en los contratos de de los empleados y

obreros del sector público, se establece que se sujetarán a una “relación de servicio y fidelidad que comporta para dentro y fuera del servicio unos derechos y obligaciones análogas a las de los funcionarios”, igualmente la disparidad entre uno y otro régimen del personal, lo relativo a la duración de la relación de empleo y jubilación han ido disminuyendo, los funcionarios han dejado de ver en el derecho del trabajo un peligro para su posición y van aceptando algunas de sus ventajas, así se ha gestado una unidad en el derecho de la función pública, a mitad de camino entre las reglas tradicionales propias del funcionario alemán y de las del derecho del trabajo.

Agrega el autor citado, que la uniformidad entre funcionarios y agentes públicos en régimen privado, sin embargo, no ha llegado hasta el punto de borrar toda diferenciación, la cual se centra en la organización de la carrera y el derecho al ascenso, a cuyo efecto los funcionarios se dividen en cuatro categorías según las titulaciones, al modo del antiguo Civil Services pero con menos rigidez, para la promoción interna permite el pase de una categoría a otra superior mediante examen. Los agentes públicos contratados no tienen derecho al ascenso, ellos no acceden a un cuerpo jerarquizado sino a determinado puesto, esto conlleva que la mejora de su situación no pueda hacerse más que pasando una nueva selección para obtener un mejor empleo. No obstante, se admite que los convenios colectivos permitan a la Administración destinar a un empleado a un puesto mejor durante un período de prueba y, suponiendo que el trabajador satisfaga las exigencias del puesto superior, se le reclasifique en él.

Función pública en Inglaterra.

Parada (1994) señala que el funcionario británico, a raíz de la primera Guerra Mundial fue el pionero de un movimiento sindical, que el paso del tiempo ha

revelado como ejemplar. Sus piezas maestras son, las asociaciones de funcionarios, a las que estos se adhieren voluntariamente animados por la propia Tesorería, los *Whiley Council*, órganos paritarios de nivel nacional o departamental, integrados por representantes de los órganos gestores del personal y de los funcionarios; en fin, cuando en el seno de éstos no es posible conciliar una desavenencia colectiva, se recurre al arbitraje. A este efecto se dispone del Tribunal de Arbitraje de la Función Pública, compuesto por un presidente independiente y dos miembros, representantes de la Administración y de las Asociaciones de funcionarios.

Función pública en España.

Según Parada (1994) las características del sistema español de función pública, así como la admisión paralela de un régimen laboral de empleo público, suscita la cuestión de su compatibilidad con las previsiones constitucionales, así la Constitución de 1978 alude al sistema mismo de la función pública en el artículo 103.3, imponiendo una reserva de ley para la regulación del Estatuto de los Funcionarios Públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. También lo hace para atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de los funcionarios a fin de garantizar a los administrados un tratamiento igual ante las Administraciones públicas (art. 149.1.18ª). La Constitución española no contempla la posibilidad de una sujeción al derecho privado o laboral de los empleados de las Administraciones públicas, mencionando únicamente el sistema de función pública, a diferencia de la Constitución Alemana que sí que hacía esta distinción.

La Constitución no distingue entre régimen de función pública y régimen privado o laboral, no obstante haber tenido a la vista sus redactores el ejemplo constitucional alemán, no parece lícito que el legislador ordinario pueda establecer esa dualidad de regímenes para el personal que sirve de modo permanente a las Administraciones públicas. La aplicación del régimen laboral a las Administraciones públicas no está tampoco en línea con el principio de jerarquía que proclama el artículo 103.1 de la Constitución y que se asegura mejor a través de la ordenación en grados personales de los funcionarios. Debe señalarse también, que la Ley de Medidas intenta conciliar la regla del mérito y la capacidad con la contratación laboral, al prescribir la exigencia de la selección del personal laboral a través de las mismas técnicas que se exigen para el personal funcionario.

A todo lo dicho y conforme a Parada (1994) vale agregar, que aunque hace unas décadas en España la existencia de contratados laborales en la función pública constituía una excepción, actualmente puede decirse que la mayoría de los vínculos de trabajo en la Administración son de origen laboral, tanto en la Administración local, como en muchos Organismos autónomos. La Administración española, no es libre para determinar qué puestos de trabajo corresponden a funcionarios públicos y cuáles a empleados por derecho laboral, sino que se debe regular con suficiente claridad esa distinción, señalando los casos en que es posible la contratación. Por ello, la “Ley de Medidas” en España prescribe que, en general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos, con algunas excepciones, como los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo; los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, por tanto desde la perspectiva aquí presentada el modelo laboral español es residual.

Función Pública en Costa Rica.

En Costa Rica se dictó la Ley General de Administración Pública en el año 1978, cuyos artículos 111 a 118 establecen de manera general los parámetros que orientan los caracteres de las relaciones de trabajo en la Administración. A pesar de que la Constitución Política de 1949 preveía la emisión de un Estatuto para todos los servidores del Estado, el Estatuto de Servicio Civil de 1953 no estableció la cobertura para todos los servidores públicos, sino que tan solo sería aplicable a las relaciones de servicio entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, de acuerdo con su artículo 1°. Aunado a ello, el Estatuto vigente remite de manera supletoria al Código de Trabajo, situación que confirma que en dicho momento histórico se consideraba que las relaciones laborales privadas y las de empleo público compartían características esenciales que las convertían en relaciones de naturaleza laboral.

En materia de jurisdicción en relación con el empleo público, existía una ausencia de norma expresa que remitía los asuntos al conocimiento de una jurisdicción específica. La regla que operaba era la de excluir del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa todos aquellos asuntos relativos al empleo público. En relación con esto, el Código Procesal Contencioso- Administrativo, vigente desde el año 2008, adoptó la misma disposición y excluyó de su jurisdicción el empleo público.

No obstante de lo anterior, a través de la sentencia Nro. 9928 – 2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se reconoce que las relaciones de empleo público forman parte de la función administrativa y, como tal, los asuntos que se susciten en este ámbito no pueden ser excluidas del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como lo establece el artículo 49 de la Constitución Política. Sin embargo, se reconoce otra situación que ha sido

controversial, se hace una división de los asuntos en razón de su pretensión y régimen jurídico aplicable, por lo que algunos procesos serían del conocimiento de la jurisdicción laboral y otros de la contencioso-administrativa.

Función Pública en Argentina.

En Argentina, al igual que en Uruguay, la estabilidad de los funcionarios públicos, ha marcado el vínculo del trabajador del Estado con la Administración abarca el derecho a conservar el empleo, el derecho al ascenso por escalafones y la retribución asignada, resguardando la carrera administrativa. Esta es la base, la garantía y el propio interés del Estado, ya que se entiende que la estabilidad permite que los funcionarios se profesionalicen, protegiéndolos de la discrecionalidad o en algunos casos, arbitrariedad de las autoridades de turno y de los vaivenes de la vida política.

Por otro lado, en Argentina así como en el ámbito internacional, la tendencia a la laboralización ha venido de la mano de la privatización, y esto se ha encaminado a equiparar el régimen del empleo público con el que regula la relación de trabajo, en el ámbito del derecho privado. Este fenómeno se observa en alguna de las modificaciones introducidas en las últimas décadas de la legislación provincial y municipal relacionadas con la materia, influyendo en la doctrina administrativista y en la jurisprudencia en general.

El proceso de laboralización de la función pública en Argentina, surge prácticamente en forma paralela a la privatización de numerosos servicios públicos, ha incidido en la disminución del número de dependientes estatales permanentes, en concordancia con un aumento del personal transitorio y contratado. Otro aspecto de la

laboralización de la Administración Pública, es la aplicación a ella del sistema de negociación de convenios colectivos de trabajo, tal como lo prevé la Ley 24.185.

Función pública en Colombia.

El Decreto 1919 de 2002, estableció en el artículo 1 que todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y Media Vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

La ley laboral de Colombia contempla una prescripción trienal, así pues esto es para los derechos que emanan de leyes sociales, prevista en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral (2002), no obstante también se aplica a los empleados públicos, esto por decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia donde se estableció que aunque el régimen laboral de estos servidores está contenido en estatutos propios, ese tipo de leyes abarcan asuntos laborales sin importar el estatus de trabajador oficial o de empleado público.

El tiempo para reclamar judicialmente la reliquidación de sus prestaciones sociales es de tres años contados desde el día en que recibió la liquidación mal realizada de su patrono o representante del mismo, siempre y cuando no se le hubiere

pasado un escrito dentro de dicho término solicitando la corrección de la liquidación anterior, caso en el cual, la presentación de dicha reclamación escrita, interrumpe el término de prescripción de tres años, el cual entonces empezaría a contarse desde el momento en que tal reclamo fue recibido por el empleador.

Cabe señalar que el artículo 150 contenido en el capítulo 3 de la Constitución Política de Colombia (1991) se estableció que corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones, entre ellas interpretar, reformar y derogar, a través del cual debe regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.

Función pública en Chile.

El artículo 1 del Código del Trabajo (2002) dispone que “Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias”, adicionalmente expresa el párrafo a continuación o siguiente:

Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

La referida disposición, además de fijar los límites de la aplicación del Código del Trabajo al sector público, reviste importancia, ya que establece que los estatutos

especiales de los funcionarios públicos tendrán el carácter de leyes especiales en relación con el Código del Trabajo.

En el Estatuto Administrativo General, las materias objeto de su regulación plantas de personal, cargos de exclusiva confianza, requisitos de ingreso a la administración, provisión de cargos; carrera funcionarial, obligaciones funcionariales, derechos de los funcionarios (estabilidad en el empleo, carrera funcionaria, capacitación, remuneraciones y asignaciones, feriados, permisos, licencias médicas, prestaciones sociales); responsabilidad administrativa, cesación de funciones; extinción de la responsabilidad administrativa, y disposiciones varias (procedimiento de reclamo ante la Contraloría General de la República, plazo de prescripción de los derechos y estatutos especiales). Teniendo en vista las materias recién detalladas, de acuerdo a la norma de remisión contenida en el Código del Trabajo que hemos analizado, son diversas las materias que pueden resultar aplicables en razón de los vacíos legales existentes en el Estatuto Administrativo, entre ellos, los mecanismos de protección ante la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores durante la vigencia de la relación laboral .

Para Marin (como se cita en Varas, s.f.), fueron las respectivas Cortes de Apelaciones quienes al conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones, las que declararon la incompetencia de los tribunales del trabajo para conocer de estas materias, revirtieron esta situación, aplicando supletoriamente el Código del Trabajo al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° de su artículo 1, toda vez que la acción de tutela no se encuentra regulada en ninguno de los estatutos que regulan la relación laboral entre los empleados públicos y la Administración, no existiendo ningún conflicto entre ambos regímenes, ya que se trata de la protección de derechos fundamentales de que son titulares todos los ciudadanos y que el Estado debe respetar en virtud de la Constitución..

Ahora bien, respecto del posible ejercicio de acciones de tutela de derechos fundamentales vigente la relación laboral, no se puede entregar el mismo argumento, ya que si bien el Estatuto Administrativo contiene un título relativo a los derechos de los funcionarios, en ninguno de sus artículos se habla del goce de los derechos fundamentales que poseen en su calidad de ciudadanos, ni mucho menos, de los mecanismos judiciales que pueden impetrar ante posibles lesiones por parte de la Administración. Queda aquí entonces el camino despejado para aplicar la norma de remisión del inciso 3º del artículo 1 del Código del Trabajo.

La Corte de Apelaciones de Puerto Montt, conociendo de un recurso de apelación en contra de la resolución que declaró la incompetencia del tribunal para conocer de una acción de tutela incoada por funcionarios públicos, estimó lo siguiente:

(...) no puede pretenderse, que los derechos fundamentales especialmente protegidos por el procedimiento de tutela laboral estén amparados por procedimientos de carácter administrativo (artículo 160 del Estatuto Administrativo); arrogándose las instituciones para las que se encuentran contemplados, facultades propias de los Tribunales del Trabajo (como se cita en Varas, s/f, p. 20).

Agrega Varas (s/f) que en cuanto a la acción de protección, los argumentos para estimar que no es una herramienta idónea para la protección de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral, están relacionados con el carácter cautelar y general de la referida acción constitucional. El plazo para su interposición es mucho más breve que el de la acción de tutela su conocimiento está radicado en las Cortes de Apelaciones y no en tribunales especializados en materia laboral.

En definitiva, el Estado-empleador no está ajeno de realizar actos o conductas que lesionen los derechos fundamentales de sus trabajadores, razón por la cual, y al no existir un mecanismo judicial idóneo para la protección de tales derechos en los

diversos estatutos que regulan la función pública, se debe aplicar supletoriamente el Código del Trabajo, el que en la actualidad, consagra una acción especial de tutela de derechos fundamentales. De lo contrario, se dejaría a los empleados públicos en total indefensión, y al Estado en una situación privilegiada en comparación con los empleadores del sector privado, al no estar expuestos a sanciones concretas y específicas por la Ley

Principio de Legalidad

Como preámbulo al tema de este aparte, es de interés introducir la noción de Poder Público, concepto que bajo la óptica descriptiva de Rondón (2005) se traduce en “el instrumento para realizar los fines del Estado y, en general, de los organismos que poseen soberanía, o bien de los que operan bajo las características de figuras organizativas como la autonomía, la autarquía, el autogobierno o la autodeterminación” (p. 25). Agrega la autora que, los poderes públicos para actuar cuentan con potestades públicas, es decir, facultades de actuación dotadas de poderes especiales, limitadas por el principio de legalidad.

En Venezuela, el Poder Público nacional está conformado por cinco poderes: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, Poder Electoral y Poder Moral, asimismo el texto constitucional se refiere al Poder Público en sentido genérico, como Poder del Estado atinente a la totalidad de sus funciones incluyendo a la potestad administrativa, es decir, a la situación subjetiva constituida por el complejo de poderes derechos y deberes pertenecientes a la administración.

Así las cosas, las leyes de la República se han encargado de definir los principios que apuntan al ejercicio del Poder Público, básicamente la Carta Fundamental en el

Título IV, Capítulo I relativo a las Disposiciones Fundamentales entre otros, consagra el principio de legalidad constitucional en el artículo 137 “La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”, en consecuencia el principio de legalidad se constituye en un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción.

Para Moles (1997) el principio de legalidad delimita el espacio donde tan sólo puede intervenir la ley, asegura el orden prelativo de las normas subordinadas a la ley, da pautas para seleccionar la norma o normas precisas que hayan de aplicarse al caso concreto y, mide los poderes que la norma confiere a la administración. Para este autor “en el principio de legalidad subyace una vieja idea política: el predominio de la ley sobre la arbitrariedad del Poder Público, convertida al hacerse históricamente realizable, en una norma o en un conjunto de normas más o menos explicitadas en los Jurídicos” (p. 280).

El principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción, y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio, entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución actual o al imperio de la ley, lo que garantiza la seguridad jurídica, pilar fundamental del Estado de Derecho y que más directamente lo garantiza, siendo en gran medida los otros principios - a los cuales no se hará referencia-, sus subordinados lógicos, pues sin esta legalidad no podrían funcionar.

En el ordenamiento jurídico se distinguen siempre, por una parte, las normas que integran la Constitución en sí misma, como derecho positivo superior; y por la otra, las normas que son sancionadas por una autoridad con poderes derivados de la

Constitución, lo que implica entender que este principio de legalidad ha sido constitucionalizado, consecuencia de la concepción del Estado como Estado de derecho (CRBV, art. 2), que implica la necesaria subordinación de sus órganos al ordenamiento jurídico.

En síntesis, se entiende entonces que el principio de legalidad tiene un doble significado, a saber, la sumisión de todos los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativo en forma de ley, y además, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad, a las normas generales, universales y abstractas, previamente establecidas, sean o no de origen legislativo, e inclusive provenientes de esa misma autoridad.

Para Lárez (2001) el principio de legalidad aplicado a la administración, significa que aquella está sometida a las reglas de derecho contenidas en la Constitución y en las leyes dictadas por la Asamblea Nacional y, además, que está sujeta a las reglas de derecho dictadas por la propia administración, es decir, reglamentos, ordenanzas y demás actos normativos. Este contexto proporciona un rasgo marcado de rigurosidad a la función pública, tanto de la actuación del funcionario frente a la propia administración y frente al administrado, como de la administración con respecto al funcionario en términos de vínculo de empleo. De este modo está expresado en el artículo 141 de la Carta Magna:

Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

De otra parte, el principio de legalidad administrativo, está consagrado en la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, 2014) en su artículo 4:

Artículo 4°. La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los actos administrativos de carácter normativo dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático, participativo y protagónico.

En otro orden de ideas, pero estrechamente vinculado con lo aquí tratado, resaltamos que en el ordenamiento jurídico patrio el principio general de interpretación de la norma, está plasmado en el artículo 4 del CC que expresa lo siguiente:

A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

Contenido que es pertinente citar y tener presente en este estudio, toda vez que tal como se ha venido explicando en capítulos anteriores es poco coherente la actitud de los Tribunales de la República ante la aplicación del artículo 94 de la LEFP, una norma de índole eminentemente procesal, norma precisa que establece tres meses de caducidad, que rige los reclamos de las situaciones que regula la LEFP y no debería prestarse a dudas y sin embargo, como ya se explicó fueron diversas las decisiones adoptadas por los tribunales de la jurisdicción, todas ellas dirigidas a cambiar el

tiempo en referencia, lo cual siendo rigurosos y en atención a los parámetros de interpretación del derecho, no debería haber sido objeto de este tipo de dudas.

Conforme a lo antes expuesto el principio de legalidad significa, no sólo la subordinación de los actos del poder público a las leyes, sino también a los reglamentos, ordenanzas y demás actos normativos. En otras palabras, la legalidad significa la conformidad con el derecho, o lo cual es igual, la regularidad jurídica de las actuaciones de todos los órganos del Estado.

Supremacía Constitucional

La supremacía constitucional es un principio básico del constitucionalismo moderno y parte de la idea de la superioridad de la Constitución, es decir, que frente a ella otras normas pierden valor o le están sometidas. Modernamente constituye el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica superior, o como se expresa en la Exposición de Motivos de nuestra Carta Magna, la supremacía de la Constitución tiene su origen en que es la norma de mayor jerarquía por su fuerza normativa, es decir, en el fundamento del sistema de normas que de manera sistemática es denominada Constitución.

Para el doctor Román Duque Corredor (2008) por supremacía de la Constitución se entiende “que ésta es la ley fundamental y que es la base de toda la estructura jurídica y política del Estado” (p. 91), además es “la ley de leyes que está por encima de todas las normas jurídicas y es, a su vez la fuente de todas las normas jurídicas y del ordenamiento jurídico” (p. 91). Sobre el particular el citado jurista afirma:

(...) la justificación del principio de supremacía de la Constitución está en el reconocimiento que hacen los Constituyentes de los derechos

fundamentales, de la tutela de la libertad y de la dignidad de las personas, que se reconocen como anteriores al mismo texto de la Constitución (p. 91). (...)

Es pues, la Constitución la garante de los derechos naturales de la persona, es decir, la razón de ser de la supremacía de la Constitución, tiene su causa en el derecho de las personas a que se respeten sus normas porque ellas representan formalmente sus derechos fundamentales y los de su existencia como ciudadanos, en otras palabras, el orden natural que reproduce la Constitución origina el derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

Así entonces, en Venezuela, esta supremacía de la Constitución se verifica en forma expresa en su artículo 7 que indica que “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”. De este orden supremo derivan todos los demás órdenes jurídicos, de allí se advierte que la Constitución está por encima de cualquier otra disposición normativa; y para garantizar esta superioridad y vigencia se establece la rigidez constitucional y los controles concentrado y difuso. Para Brewer (2010):

(...) la constitución prevalece y debe prevalecer sobre la voluntad de todos los órganos constituidos del Estado, incluyendo el TSJ cuya Sala Constitucional ejerce la jurisdicción Constitucional, por lo que su modificación solo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión – imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario (p. 320).

A efecto de esta supremacía todo el ordenamiento jurídico es y debe ser un desarrollo de la Constitución como sistema complejo normativo, ergo, el resto de las normas jurídicas desarrollan los principios y valores consagrados en la Carta Magna

para su aplicación a la vida social y política. Esas normas jurídicas sub constitucionales cumplen la función de concretar los mandatos, valores y principios de la Constitución, lo que se va haciendo a medida que se va descendiendo en la pirámide normativa de las fuentes del ordenamiento jurídico: leyes, reglamentos, decretos y demás disposiciones normativas y actos singulares de aplicación de los actos normativos. Sobre esto agrega Duque (2008) “Este principio es la piedra angular de la democracia, de la protección e las minorías, de los derechos fundamentales y de la justicia constitucional” (p. 93).

Adicionalmente, es menester citar la opinión de la Sala Constitucional, en sentencia Nro. 1347 de fecha 9 de noviembre de 2000, Nro. de expediente 00-1866, Recurso de Interpretación, Ricardo Combellas y otros, aunque declarado Inadmisible, permite extraer sobre el principio en estudio, lo siguiente:

2.- Todo ello dio como resultado la asunción del principio de Supremacía Constitucional en cuanto a los modos de relacionarse los poderes públicos y los ciudadanos, con la carga de derechos y deberes que a éstos corresponde, así como las potestades que aquéllos llevan consigo. De lo dicho conviene destacar un hecho que, aunque fundamental, quizá no se evidencia a simple vista: la Constitución es suprema en tanto es producto de la autodeterminación de un pueblo, que se la ha dado a sí mismo sin intervención de elementos externos y sin imposiciones internas. Así, la Constitución viene a ser, necesariamente, la norma fundamental a la cual se encuentran vinculadas las múltiples formas que adquieren las relaciones humanas en una sociedad y tiempo determinados. (aparte III, párr. 6).

No cabe duda que para fundamentar los principios de constitucionalidad de la ley y de supremacía constitucional es necesario referir la pirámide de Kelsen, quien señalaba a la Constitución como la norma positiva de mayor jerarquía, que se

encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica y de la que deriva el fundamento de validez del resto de normas que se encuentran por debajo de ella, es decir, el origen de todo ordenamiento jurídico es la Constitución, esta es la norma jerárquicamente superior, a cuyo efecto:

1. Todas las otras normas le están subordinadas y en su desarrollo han de conformarse con sus valores, principio y reglas.

2. La Constitución es la condición de la legitimidad de la actividad jurídica de los órganos del poder público, con base en ello, quien ejerce el poder lo hace legítimamente si ha sido elegido o designado según la Constitución, pero también, si ejerce una competencia que está prevista directa o indirectamente en las reglas de la Constitución y si se practica conforme a sus valores y principios.

3. La justificación del poder depende de la misma Constitución, de modo que quien gobierna es la Constitución, el gobierno es el gobierno de la ley.

4. La supremacía de la Constitución es el principio de la democracia constitucional, por el cual gobernantes y gobernados están sujetos a la Constitución para proteger la libertad y el ejercicio democrático del poder, en una sociedad guiada por unos valores superiores derivados de la dignidad de las personas (Duque, 2008, p.92).

A decir de Cánova (2009) afrontar el tema de la inconstitucionalidad de la Ley debe partir necesariamente de la condición de supremacía jurídica de la Constitución; vale decir, del entendimiento de la constitución como norma superior y jurídica. En efecto, para el citado autor “la supremacía jurídica es una característica inseparable del concepto Constitución, suele llamarse técnicamente supralegalidad. Ese carácter de norma jurídica superior de la Constitución, es imprescindible para que opere un sistema jurisdiccional de control jurídico” (Cánova, 2009, p. 11). En complemento de esto, se entiende que hablar de justicia constitucional supone, por consiguiente,

reconocer las características de superioridad y juridicidad a las normas constitucionales.

Finalmente, en atención a los objetivos planteados es menester resaltar que con base en este principio la expectativa sobre el contenido que se debía incorporar en la LEFP, se centraba en principio en los mandatos plasmados en los artículos 144 al 149 de la Carta Magna. La LEFP debe atender a los lineamientos de la Carta Magna, cuya primacía constitucional en la estructura jerárquica de la producción normativa, visualizable en la pirámide de Kelsen, se traduce en que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior, y cuya interrelación es determinante en el análisis del “deber ser” de la norma jurídica.

Interpretación Constitucional e Interpretación Legal

Diferencias entre interpretación constitucional e interpretación legal.

La interpretación constitucional adquiere importancia dentro de la ciencias jurídicas, no tanto por lo que tiene en común con la interpretación jurídica, en general, sino principalmente por la discusión sobre si la interpretación constitucional es o no un método interpretativo específico con reglas propias por su apego más a los valores y principios que propiamente a las normas y por el influjo determinante del *ius* humanismo en el constitucionalismo moderno. Duque Corredor (2008) al respecto expresa lo siguiente:

Ciertamente que la Constitución es Derecho pero su interpretación no es la misma de la de la ley, porque al establecer los principios y valores fundamentales del modelo socio-político del Estado, estos son, a

su vez, los principios generales de sus propias normas y reglas y las fuentes del ordenamiento jurídico, y por ello, tienen una peculiaridad que los diferencia de la ley (p.100).

En efecto, la norma constitucional tiene características distintivas además de su superioridad jerárquica, ella consagra derechos y garantías constitucionales, valores y principios a los cuales la parte sustantiva de la Constitución les da preeminencia, esos valores no sólo son el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, sino que también son reglas para su interpretación, para darles eficacia.

Venezuela es definida en la Carta Magna como un Estado democrático en el cual la primacía la tienen los derechos fundamentales, cuyo régimen es progresivo, en razón del artículo 22 de la vigente Constitución, con base en el cual, además de los derechos y garantías contenidos en la propia Constitución y en los instrumentos de derechos humanos de los que es parte la República, también se reconocen todos los derechos inherentes a la persona humana aunque no figuren allí expresamente. Partiendo de esta idea, el maestro Duque Corredor (2008) considera lo siguiente:

(...) la interpretación constitucional se traslada de la parte organizacional de la separación de poderes y de la división de las funciones del Estado, que son formas jurídicas, a la parte esencial y sustantiva de fondo y de contenido de la Constitución, relativa a los derechos humanos y a las garantías constitucionales; que son principios que limitan la actuación del Poder Público y para cuya efectiva protección precisamente se establece el reparto constitucional de las funciones públicas, el principio de la legalidad, de la reserva legal y la estructura estatal; y no a la inversa. Por el contrario, la interpretación del estatuto del Poder del Estado ha de hacerse en beneficio de la especificidad de las normas constitucionales que consagren, reconocen o

contemplan un derecho, una garantía o un principio que resulte fundamental para el ejercicio del estatuto de los ciudadanos (p. 102).

De lo anterior tenemos, que la Constitución por sus propias características que la distinguen de la ley, tiene métodos específicos de interpretación, por lo que vale especificar los caracteres diferenciadores entre la interpretación de la ley y la de la Constitución. Así, parafraseando a la constitucionalista mexicana Cecilia Mora Donatto (2002) en su obra “El Valor de la Constitución Normativa”, podemos decir que son los siguientes:

a) Criterio objetivo: la ley y la constitución como normas jurídicas.

Desde este punto de vista, la diferencia entre la ley y la Constitución es que la primera es expresión y regulación del comportamiento de los individuos en su variedad de relaciones sociales. La ley expresa la norma de millones de comportamientos humanos, a cuyo efecto, hay tantas leyes como comportamientos haya que normar, vale señalar, código penal, código civil, etcétera. Diverge la Constitución como norma que no expresa regularidad alguna de comportamientos individuales, esta reconoce y garantiza derechos y libertades, con el fin de que los ciudadanos puedan autodeterminar su conducta en condiciones de igualdad, asimismo, determinará qué órganos y con qué procedimientos va a manifestar su voluntad el Estado y la va a hacer cumplir.

b) Criterio subjetivo: la ley y la Constitución desde la perspectiva de su intérprete.

La ley es una norma destinada, en principio, a ser interpretada por todos los ciudadanos, de allí que “ la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento”, por tanto, cada vez que los ciudadanos actúan están interpretando la ley. En relación con

la Constitución la norma fundamental tiene intérpretes cualificados, distintos, no es necesariamente una norma destinada a ser interpretada por los ciudadanos para que dicha interpretación sea verificada por los jueces.

En el caso de la Constitución, el primer intérprete cualificado y el más importante es el legislador, es el intérprete normal, ordinario de la norma fundamental. El segundo intérprete privilegiado es el tribunal especializado en conocer de cuestiones de constitucionalidad (Tribunal Supremo de justicia, tribunal constitucional, entre otros). Únicamente dichos tribunales pueden revisar la interpretación de la Constitución efectuada por el legislador y solamente pueden hacerlo jurídicamente, es decir, sólo pueden controlar la ley, pero nunca la motivación política que condujo al legislador a dictarla.

c) Criterio teleológico: ley y la Constitución desde la perspectiva de su finalidad.

El fin que se persigue con la interpretación de la ley es hacer justicia en casos particulares. Si no hay conflictos es que los ciudadanos están conformes con la solución que el legislador ha dado a un problema.

En la interpretación de la Constitución por su finalidad, la propia Constitución opera como un límite para dicha interpretación, no obstante, la interpretación efectuada por el legislador no tiene que ser la mejor desde una perspectiva racional a cuyo efecto el intérprete de la Constitución puede advertir que la interpretación efectuada por el legislador no es la mejor, pero si dicha interpretación cabe dentro de la Constitución, dicha interpretación no debe ser anulada y la ley tiene que ser declarada constitucional o conforme a la Constitución.

De todo esto, se resalta la diferencia entre la interpretación de la Constitución y la de la ley no reside en que las reglas de interpretación de esta última no valen para la primera, sino en que tales reglas son condición necesaria y suficiente para la interpretación de la ley, en tanto que no son condición necesaria ni suficiente para la interpretación de la Constitución.

Teoría de la interpretación.

En principio cabe resaltar que la teoría de la interpretación formulada por Friedrich Carl Von Savigny (1878/2009), desarrollada al redactar su gigantesca obra “Sistema de Derecho Romano actual”, es válida tanto para la Constitución como para cualquier tipo de cuerpo normativo. Es citada como modelo de examen de los diferentes criterios tradicionales y comprende los siguientes aspectos:

a) Criterio gramatical.

Se basa en el sentido propio de las palabras, es decir en la dicción literal del texto, y es un imprescindible punto de partida en toda interpretación jurídica, y por tanto también en la interpretación constitucional. En aquellos supuestos en que la dicción literal es clara y terminante, la interpretación gramatical es el método más fiable. Es la interpretación teniendo en cuenta el texto de la norma y la relación semántica de las palabras, por este método se busca atribuir significado a los denunciados lingüísticos del texto constitucional. Este criterio también conocido como literal, se muestra manifiestamente insuficiente en esa labor interpretativa, y sólo en contados casos puede resultar decisivo.

b) Criterio sistemático.

Consiste en el estudio de la norma en relación con las otras normas, sean pertenecientes al artículo en el que se inserta el precepto; al capítulo o título del que forma parte, así como a otras normas del ordenamiento jurídico nacional; entre ellos, necesariamente, las normas, los principios y valores constitucionales. La interpretación sistemática de la Constitución responde a que la misma es un todo en el que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en función del conjunto. De ahí la relación entre el argumento sistemático y el principio de unidad de la Constitución.. En otros términos, la interpretación debe efectuarse tomando en cuenta el fin total del ordenamiento jurídico, en relación con el precepto interpretado.

Adicionalmente, se debe subrayar la trascendencia de esta concepción sistemática aplicada a la interpretación de la ley y al resto del ordenamiento, ya que éste debe interpretarse, siempre que sea posible, de conformidad con la Constitución, que además de ser la cúspide del ordenamiento, dota de unidad y coherencia la interpretación jurídica.

c) Interpretación teleológica.

Este método interpretativo procura revelar la finalidad de las normas, el valor, o el bien jurídico protegido por el ordenamiento con la edición de determinados preceptos. Busca el significado de un precepto de acuerdo con su finalidad, y posee también relevancia a la hora de interpretar el texto constitucional. Sin perjuicio de que cada precepto constitucional puede tener su propio fin hay que destacar que hay un sistema constitucional de valores y principios que determinan los fines de la Constitución y del resto del ordenamiento. Algunos criterios utilizados en la interpretación constitucional, como el de la interpretación más favorable al ejercicio de derechos fundamentales, posee un fundamento teleológico, pues implica en

definitiva la interpretación de las normas de forma acorde con al finalidad derivada de los preceptos constitucionales que recogen esos derechos fundamentales, que son valores y fines esenciales del sistema constitucional.

Este criterio plantea también algunos problemas, ya que en ocasiones es preciso determinar previamente el significado de esos grandes valores y principios que actúan como fines de la Constitución y del ordenamiento; ya que, en cierto sentido, determinar el espíritu y finalidad de una norma es muchas veces un objetivo de la interpretación, más que un instrumento o criterio para la misma.

d) Interpretación histórica o evolutiva.

Consiste en la búsqueda del sentido de la norma a través de precedentes constitucionales de trabajos preparatorios. Es el relativo a la “realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”. De acuerdo con el jurista español Díaz Revorio (2016) este elemento es útil en a interpretación constitucional, dado que la Constitución tiene una especial sentido de permanencia y estabilidad, como norma fundamental y suprema de un sistema político y social, asimismo para el autor:

Esta permanencia no sería posible si la interpretación de la misma no se realizase teniendo en cuenta la realidad social a la que ha de aplicarse. Por ello se ha destacado la importancia de una interpretación evolutiva del texto normativo supremo, que lo vaya adecuando a las cambiantes circunstancias sociales, políticas, económicas. De hecho, esta interpretación evolutiva, junto con otros factores, permite entender la larga pervivencia de algunos textos constitucionales, como el de Estado Unidos (p. 16).

Interpretación constitucional.

Criterios y métodos de interpretación constitucional.

Aún de la existencia de los criterios tradicionales útiles tanto para la interpretación constitucional como legal, tenemos que las características especiales de la carta constitutiva requieren una metodología específica, toda vez que es allí donde está el carácter definitorio del Estado, sus principios y valores.

Sagüez (1998) considera que la interpretación de la norma constitucional es funcionalmente práctica puesto que su objetivo primario es solucionar el caso o problema que se aborda, lo pertinente es aplicar la norma interpretada en el caso concreto como protección de derechos fundamentales.

Para Casal (2000) “la interpretación de la Constitución con frecuencia implica la integración a la luz de una problemática específica, de conceptos o mandatos genéricos, mediante una labor, llamada concretización” (p. 42). Esta concretización esta dirigida a integrar la Constitución, poniendo el precepto adecuado al caso en relación con los demás, sobre todo con los más relevantes de la institución a que se refieran, entendiéndolos a la luz de los principios generales del ordenamiento y sobre todo de los propios de la institución o rama del ordenamiento del que formen parte.

El jurisconsulto español Francisco Serra (s/f), profesor de Derecho Constitucional de la universidad Complutense expone lo siguiente:

Para determinar la forma en que se puede llevar a cabo esa “concretización” hay dos posturas fundamentales: la primera, es la que entiende que la interpretación de la Constitución debe seguir las pautas tradicionales de la interpretación, en la medida en que la Constitución

sigue siendo una “ley” y que la interpretación de cualquier norma (también de la Constitución) no es más que un proceso de subsunción. De lo contrario, se caería en una politización de la actividad jurisdiccional y en un “Estado de jueces” (p. 101).

Para abundar en el método concretizador, Böckenförde (como se cita en Serra, s/f) considera que los métodos de interpretación judicial se pueden agrupar en cuatro, entre los que incluye el método concretizador, que se ha venido tratando. Así pues, los métodos a los que se refiere son los siguientes:

a) Método hermenéutico-clásico.

Entiende que la Constitución ha de ser interpretada conforme a los mismos métodos que una ley y que, en consecuencia, debe de llevarse a cabo de acuerdo con las reglas de la hermenéutica jurídica clásica., esta equiparación entre ley y Constitución no es más que una “ficción”, pues cada ley singular se integra en un conjunto de regulaciones ya existentes, en un ordenamiento jurídico en el que cada nueva ley es de modo continuado determinada “materialmente”; por el contrario, la Constitución es “fragmentaria y fraccionada”, muchas veces simples principios que deben ser complementados y concretados, para ser realizables; también es un ordenamiento-marco, que fija solo condiciones y reglas para la acción y, a diferencia de la ley, no se integra en un conjunto, sino que se yergue “para sí y necesariamente sola”.

b) El método tópico orientado al problema.

Desde este punto de vista, las decisiones fundamentales y los principios de la Constitución, los bienes jurídicos protegidos por ella y los principios rectores establecidos, no tienen ya el carácter de normas o principios normativos, sino que en

vez de eso se convierten en materia jurídico-constitucional y con ello en simples puntos de vista de interpretación, cuya relevancia se determina según su adecuación (en última instancia solo determinable por el intérprete) al problema o al caso. Para garantizarse la coherencia de la interpretación en este planteamiento sería necesario garantizar la precomprensión: la precomprensión del problema y la precomprensión de la Constitución. Este método parte de la obligatoriedad de las resoluciones tomadas por el constituyente y reconociendo la presunta vinculación de los precedentes. El problema de fondo de este método tópico, al ser aplicado a la Constitución, deriva en último extremo de su carácter de indeterminación y en su otorgamiento de primacía al caso sobre la norma. La Constitución, desde este punto de vista, se convierte en un “recipiente abierto”, en el que pueden confluír muchas y heterogéneas interpretaciones.

c) Método orientado a las ciencias de la realidad.

Defiende que el sentido y la realidad de la Constitución, no el texto literal y la abstracción dogmática es lo que ha de constituir el fundamento y criterio de su interpretación. Lo esencial de esta teoría es la consideración de la función integradora de la Constitución, comprendida como proceso continuo, “en permanente reproducción”, como proceso de estabilización para la erección y renovación del Estado. Para Böckenförde este no es más que un método de interpretación “sociológica”.

d) Método hermenéutico - concretizador o método de Hesse.

Los problemas de interpretación solo aparecen donde la Constitución no presenta contenidos claros, donde ella misma aún no ha decidido. La concretización se realizará fundamentalmente por medio del proceso tópico, orientado al problema, pero siempre con el “límite” que supone la vinculación al texto de la norma. Pero

para Böckenförde el método de Hesse no aporta soluciones claras, en la medida en que el problema de la interpretación de la Constitución deriva de la multiplicidad, indeterminación y fragmentación de la “literalidad” de las normas constitucionales.

Ahora bien, si estas reglas tradicionales son necesarias para interpretar la Constitución no son, sin embargo, suficientes. Un sector amplio de la doctrina coincide en afirmar que en la Constitución hay preceptos imposibles de interpretar a partir de las reglas tradicionales de la interpretación jurídica, tales como: Estado de derecho, democracia, mandato representativo, soberanía, etcétera; por tanto, es necesario disponer de un método o principios específicos que ayuden a interpretar la Constitución.

Desde la óptica del jurista alemán Konrad Hesse (s.f. /1992) “A los principios de interpretación constitucional les corresponde la misión de orientar y encauzar el proceso de relación, valoración y coordinación de los puntos de vista o consideraciones que deben llevar a la solución del problema” (p. 45), de acuerdo a lo cual definió los principios de interpretación de la Constitución, en los siguientes términos:

a) Principio de unidad de la Constitución.

La relación e interdependencia existentes obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada, todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con las normas constitucionales. La única solución del problema coherente con este principio, es la que se encuentre en consonancia con las decisiones básicas de la Constitución y evite su limitación unilateral a aspectos parciales.

Así pues, la interpretación tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico y entendida esta, como un todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

b) Principio de concordancia práctica.

Los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema, que todos ellos conserven su entidad. “Allí donde se produzcan colisiones no se debe, a través de una precipitada ponderación de bienes o incluso abstracta ponderación de valores, realizar uno a costa del otro” (Hesse, trad. 1992, p. 45).

En otras palabras, con este principio se pretende optimizar la interpretación de las normas constitucionales entre sí, ya que puede darse una relación de tensión en la práctica de las mismas. Hay que interpretar la Constitución de tal manera que no se produzca el sacrificio de una norma constitucional en aras de otra norma del mismo rango. La tarea de ponderación de valores o bienes constitucionalmente protegidos es muy importante en la interpretación constitucional.

Toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta optimizando su interpretación, es decir, sin sacrificar ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, se encuentra reconducido a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado.

c) Principio de corrección funcional.

Para el citado autor, si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas, dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación.

Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

d) Principio de la función integradora.

La Constitución debe ser un instrumento de agregación y no de desagregación política de la comunidad. En consecuencia el intérprete de la Constitución no puede perder de vista en todo conflicto la función integradora de la Constitución. Así pues, el producto de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.

e) Principio de la fuerza normativa de la Constitución.

Como establece el propio autor, este principio se contiene ya en una medida en lo dicho anteriormente, dado que, como se resalta de su propio texto la Constitución pretende verse actualizada, y siendo así que las posibilidades y condicionamientos históricos en dicha “actualización” van cambiando, preciso será dar preferencia, en la

solución de los problemas jurídico constitucionales, a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, bajo las circunstancias de cada caso

La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante en todo y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público incluyendo, desde luego, a este Tribunal y a la sociedad en su conjunto.

Para la jurista mexicana Donatto (2002) aunque la interpretación de la Constitución pueda ser muy flexible, la Constitución es una norma jurídica y no puede acabar perdiendo, por la vía de la interpretación, su fuerza normativa; esto es, el valor que como Constitución posee.

Principio Pro Homine.

Dichos algunos de los distintos métodos de interpretación de la Constitución, merece atención el principio *pro homine* en atención al cual la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

Este principio está consagrado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) en el que especifica que ninguna disposición de dicha Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Adicionalmente, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece lo siguiente:

- Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
- No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, sin pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Sobre este mismo principio, el profesor peruano Castillo (2008) dispone que el principio *pro homine* busca interpretar extensivamente los derechos constitucionales para darles una mayor protección, para él, la regla principal es que en el caso de diversas interpretaciones posibles, siempre se debe elegir la más favorable a la persona para promover sus derechos y libertades. Para el jurista peruano el centro del derecho es la persona humana y, por ello, la norma debe convertirse en el medio por el cual el ser humano pueda alcanzar mayores grados de perfección con el fin de realizar un conjunto de bienes también humanos, que lo ayuden a solventar sus necesidades, tanto en su dimensión individual como social. En otras palabras, de lo que se trata es de poner a la persona humana, y su dignidad, como el fin supremo de la sociedad y de cualquier comunidad política, lo que significa que toda su actividad debe estar orientada a realizarla y promoverla.

En Venezuela, el ilustre jurista Román Duque Corredor (2008) habla de la interpretación funcional, la que define como concretizadora o específica de la Constitución, en contraposición a la clásica interpretación puramente sistémica y que no tiene presente la protección del ciudadano. Sobre este método estableció:

Teniendo en cuenta el método de interpretación llamado “interpretación funcional o concretizadora” de los valores y principios contenidos o enunciados en la parte sustantiva de la Constitución venezolana de 1999, los textos de sus normas que consagran derechos o garantías, para darles normatividad, han de interpretarse axiológicamente en beneficio del ciudadano y no en favor del Estado, de modo tal que la parte sustantiva no se sacrifique a favor de su parte organizativa (p. 120).

Esto es lo que el propio autor denominó método de interpretación “pro ciudadano”, que a su parecer tiene apoyo en el Preámbulo de la Constitución y, en sus

artículos 2 y 3, en concordancia con los artículos 7, 19, 22, 23, 334 y 335 respectivamente.

Bobbio (como se cita en Duque, 2008) señala que en la interpretación del derecho no debe olvidarse que los derechos humanos son la base de las Constituciones democráticas modernas, y que, por tanto, son límites del poder público y que junto con la separación de poderes y la división de las funciones del Estado y el concepto de Estado de Derecho son el sustento de legitimidad del ejercicio de autoridad. Agrega Duque, que los derechos humanos operan como límite al ejercicio del poder, así, los derechos de libertad constituyen un “no hacer en relación con el poder del Estado”, mientras que los derechos sociales representan “un hacer positivo del Estado” (p. 122).

Humanización de la justicia.

Fuera del plano netamente jurídico, nos encontramos frente a lo que se ha llamado la humanización de la justicia, expresión de la cual la referencia inequívoca es a la humanización del proceso. Entendemos que el primer referente histórico de esta expresión nos remite a los tiempos en que era inminente la necesidad de la mitigación de los excesos perpetrados en los procesos penales en contra de las personas a ellos sometidas, no obstante a nuestros días, contando con un conjunto normativo elaborado, con tratados internacionales sobre derechos humanos, con una Constitución que tiene como bandera la dignidad humana, es mucho lo que se ha avanzado, pero todavía queda camino por recorrer. Contenido este que a opinión de quien suscribe, puede ser parte de la “interpretación funcional o concretizadora” o lo que denominó Duque Corredor como “método de interpretación pro ciudadano”, *supra* estudiado.

Adentrando en el tema, tenemos que humanizar el proceso pasa por comprender el respeto a la dignidad humana; la actualización del proceso para adecuarlo a la vida moderna y en definitiva humanizar es acercar el proceso al ser humano, en consecuencia se trata de crear una justicia con rostro humano y con ello entender la actividad judicial más cercana al hombre común, que en definitiva es el fin último de la justicia.

El exceso de tecnicismos y abstracción del lenguaje jurídico, el excesivo formalismo y la prolongada duración de los litigios, convierten al proceso en un laberinto desconcertante en el que tolerar el agravio es una opción preferible a acudir a los tribunales en busca de reparación, situación que se acentúa cuando se trata de procesos contenciosos, en los que amén de la experiencia práctica, los jueces por lo general actúan como defensores del Estado y donde la comprensión del litigio se ve sesgada por tratar de favorecer al Estado, actitud de la que no escapan los reclamos provenientes del vínculo de trabajo, donde se despersonalizan los derechos, a tal punto que sirva como ejemplo gráfico, pareciera que la problemática del “acoso laboral” o mejor conocida por el anglicismo *mobbing*, es asunto exclusivo de la empresa privada y atreverse a incoar una querrela con ese objeto se convierte en una acción temeraria.

Es menester que el proceso no olvide el factor humano, después de todo es justicia de seres humanos para seres humanos, sin embargo, contrariamente a lo esperado, en la jurisdicción contenciosa, prevalece la abstracción, subyace el peso de favorecer al Estado, permanece el alto grado de especialización del lenguaje jurídico y el arraigo de fórmulas conceptuales cuyos significados no se han cuestionado para adaptarlo a tiempos actuales y más bien han venido siendo el fundamento para justificar indiscriminadamente lo que ameritaría un proceso de análisis más exhaustivo. El orden público, la seguridad jurídica, el bien común y que se trata de una relación estatutaria, entre otros, se convierten en el alma de argumentación para

no otorgar derechos o declarar sin lugar querellas, que posiblemente, serían decididas en forma más justa, adecuada y convincente, si los jueces ampliaran su perspectiva.

Pero no solamente debemos entender la humanización de la justicia como humanización del proceso por parte de los operadores de justicia, esta humanización debe partir del legislador cuando de la redacción de cuerpos normativos – leyes, estatutos, entre otros- de derecho público se trata. Sobre esto, vemos que en el caso específico de la LEFP, el legislador parece haberse abstraído de lo humano a través de la redacción de un cuerpo normativo que no refleja la magnitud del derecho a prestaciones sociales dado por la Carta Magna, la prescripción establecida allí para el derecho a prestaciones sociales, un análisis contundente que permita exhibir un lapso de caducidad de tres meses como mejor que el de seis meses de la ley de carrera administrativa derogada y a nuestro juicio una razón por la cual entender como una bondad de la LEFP, la eliminación del Tribunal de Carrera Administrativa.

Así pues, esta humanización se queda corta si solo se limita a la aplicación de la justicia. Las particularidades del tema van más allá, empiezan por la propia ley y en el entendido que cada rama jurídica tiene sus propias características y requerimientos, esto no puede materializarse en normas disímiles para casos iguales solamente porque una norma regula la relación con el Estado y otra entre privados. La rigidez conceptual de la norma debe adaptarse a los nuevos tiempos y evolucionar con ellos.

Finalmente cabe destacar la opinión del jurisconsulto Juan Marcos Rivero Sánchez (1997), profesor de la Universidad de Costa Rica, la cual asumimos como nuestra, quien señala:

En diversos ordenamientos jurídicos europeos y especialmente en la República Federal Alemana se ha considerado además que el postulado de la humanización supone la realización efectiva de diversas aspiraciones, tales como; a) Protección jurídica igual para todos, b)

igualdad real de oportunidades para las partes en el proceso, c) facilitación del acceso a la justicia, d) mejoramiento de la información relacionada con los mecanismos de protección jurídica, e) eliminación de las barreras de comunicación en el proceso, f) introducción de una mayor transparencia y claridad en el proceso, g) aumento de las oportunidades de participación individual en el proceso, h) aceleración y simplificación de los procedimientos, i) aumento de la eficiencia procedimental y j) disminución de los costos privados y sociales de la protección jurídica (p. 76).

Interpretación constitucional en Venezuela.

Desde el punto de vista de la interpretación constitucional, en Venezuela se entiende que todos los tribunales de la República ejercen el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y de otras disposiciones normativas y la acción de amparo (artículo 334 CRBV).

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.

Por otra parte, la jurisdicción constitucional de las leyes y los demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del TSJ (artículos 335 y 336 CRBV), que tiene las competencias para interpretar el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, a lo que se les dio la naturaleza de doctrina vinculante.

En concordancia con esto, Duque (2008) señala que “las decisiones interpretativas de la Sala Constitucional son doctrinas de eficacia vinculante, a la manera del *stare decisis* del modelo estadounidense de la obligatoriedad del precedente” (p. 525), esto establecido en el artículo 335 CRBV, cuyo contenido preciso debemos reiterar:

Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

A efecto de lo explicado, la Sala Constitucional con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera en el expediente Nro. 00-1529, con sentencia Nro. 93 de fecha 6 de febrero de 2001, Corpoturismo ejerciendo Acción de Amparo, señaló:

De acuerdo con la norma transcrita, no existe duda alguna de que esta Sala posee la máxima potestad de interpretación de la Constitución y que sus decisiones son vinculantes para las otras Salas del Tribunal

Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República. Así las cosas, las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales y juzgados de la República están obligados a decidir con base en el criterio interpretativo que esta Sala tenga de las normas constitucionales. El hecho de que el Tribunal Supremo de Justicia o los demás tribunales de la República cometan errores graves y grotescos en cuanto a la interpretación de la Constitución o no acojan las interpretaciones ya establecidas por esta Sala, implica, además de una violación e irrespeto a la Constitución, una distorsión a la certeza jurídica y, por lo tanto, un quebrantamiento del Estado de Derecho. Por ello, la norma contenida en el artículo 335 de la Constitución establece un control concentrado de la constitucionalidad por parte de esta Sala en lo que respecta a la unificación de criterio relativa a la interpretación de la Constitución (título V. párr. 3).

La Sala Constitucional del TSJ se ha pronunciado sobre la interpretación constitucional, en sentencia Nro. 1309, de fecha 19 de julio de 2001, caso Herman Escarrá en Recurso de Interpretación, con ponencia del magistrado José M. Delgado Ocando y al respecto expresó:

Decir esto significa que las fuentes primarias del derecho, esto es, la tradición de cultura y los principios jurídicos, no sólo son fuentes de integración (lagunas de la ley) sino de interpretación, pues las fuentes primarias, en cuanto atmósfera cultural que envuelve al sistema jurídico, son el hilo conductor que hace posible la decisión correcta.(parte V.1, párr. 3).

Consecuentemente, señala la misma sentencia lo que a continuación se indica:

La interpretación constitucional hace girar el proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (...). Pero esta conformidad requiere el cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) (...); y otras axiológicas (Estado social de derecho y de justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional) (parte V.4, párr. 1).

Finalmente, para el tema que aquí resaltamos la sentencia *in comento* especifica dos clases de interpretación constitucional, consagrados en la Carta Constitutiva: el control difuso en el artículo 334 y el control concentrado plasmado en el artículo 335 *eiusdem*, cuyos contenidos de seguidas se expresan:

(...) el artículo 335 *eiusdem* prescribe la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, por lo que declara a esta Sala Constitucional su máximo y último intérprete, para velar por su uniforme interpretación y aplicación, y para proferir sus interpretaciones sobre el contenido o alcance de dichos principios y normas, con carácter vinculante, respecto de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (jurisprudencia obligatoria) (título V.5, párr. 1).

Constitucionalidad o Inconstitucionalidad.

En su acepción más simple la inconstitucionalidad es el quebrantamiento de la letra o espíritu de la Constitución, por tanto conforme con el ordenamiento de cada país, esta puede declararse en lo relativo a las normas legales, por un juez cualquiera.

El jurista español Atienza (1993) al referirse a la naturaleza vinculante de las decisiones del Tribunal constitucional español asienta, que si bien son las últimas y definitivas, sin embargo no quiere decir que sean infalibles; ni siquiera que sean correctas, sino que incluso pueden existir otras interpretaciones más adecuadas o más correctas desde el punto de vista de la argumentación jurídica o desde las virtudes de la razón práctica.

Es indiscutible que le corresponde a la Sala Constitucional y al resto de los jueces el ejercicio de la justicia constitucional, interpretar las normas constitucionales, dotarlas de operatividad, aplicándolas directamente aunque existan lagunas legislativas; por no desarrollarse sus disposiciones respecto de los procedimientos y acciones que se requieran para su tramitación. Al respecto Duque (2008) expone:

La consideración del tema “Orientaciones Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia” permite discutir sobre su valor argumental y jurídico, y acerca del carácter vinculante de sus interpretaciones, las cuales, en virtud de los límites de la jurisdicción constitucional, pueden ser aún corregidas por el resto de los jueces en el ejercicio de la justicia constitucional. **En efecto, si bien ha sido saludable la consagración de la jurisdicción constitucional concentrada en el Tribunal Supremo de Justicia, no debe olvidarse que si bien éste es el último intérprete de la Constitución, no es, sin embargo el único** (resaltado añadido) (p.535).

De relevancia con el problema aquí planteado, enfatizamos el texto subrayado, toda vez que compartimos y así lo asumimos que la Sala Constitucional no es el único intérprete de la Constitución, claro está que su interpretación es de especial importancia pues a través de ella se busca dar un sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política y social de un país. Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, las cuales pueden quedar expulsadas de aquel ordenamiento debido a su inconstitucionalidad.

Es menester recordar en este momento, la sentencia Nro. 2326 de la Sala Constitucional, de fecha 14 de diciembre de 2006, caso: Ramona Isaura Chacón de Pulido, que puso fin a las diferentes opiniones de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, sobre el lapso a aplicar en las querellas sobre prestaciones sociales, sentencia esta, analizada en el numeral 8 del título La Caducidad en la Doctrina Patria y en las Decisiones Emanadas de los Tribunales de la República del capítulo II de este documento.

En la misma, para el ejercicio del derecho a prestaciones sociales la Sala observó que la regulación material en cuanto a derecho de los funcionarios públicos, como beneficio y las condiciones de su prestación, debe ajustarse a las remisiones a la CRBV, la LOT y su reglamento, prescrito en el artículo 28 de la LEFP; no obstante en lo relativo a la regulación procesal para su reclamo, así como de los intereses que surgen por la mora en su pago debe ajustarse a las prescripciones contenidas en la LEFP.

En resumen, para la Sala Constitucional, está entendido que el derecho a prestaciones sociales en su contenido está regulado por la LOT, pero en cuanto a su reclamo, en cuanto a la aplicación de la norma procesal debe ajustarse a los que dice

la LEFP, no obstante a opinión de quien suscribe todavía faltó mucho por analizar sobre el tema.

Es un hecho que coexiste en la administración pública nacional, personal contratado y funcionarios de carrera, haciendo el mismo trabajo prácticamente con las mismas atribuciones, - caso Eutimio Barrios y otros contra la Asamblea Nacional por cumplimiento de Convención Colectiva, citado en el aparte titulado La Caducidad en la Doctrina Patria y en las Decisiones Emanadas de los Tribunales de la República - , los cuales en cualquier situación de inconformidad en el pago de sus prestaciones sociales al terminar el vínculo con la administración, pueden demandar en los tribunales del trabajo de la República dentro de los diez años subsiguientes al hecho, esto con todas las bondades que implica que se trata de prescripción, mientras que los funcionarios públicos que consideren la demanda del mismo derecho, lo tienen que hacer máximo en tres meses, perdiendo la oportunidad de hacerlo posterior a esa fecha; por lo que, planteada esa desigualdad sobrevenida, no es congruente argumentar a favor de la caducidad de tres meses sobre la base de la seguridad jurídica o de la tutela judicial efectiva.

Con respecto a la tutela judicial efectiva, encontramos en la parte argumental de la sentencia Nro. 93, de fecha 6 de febrero de 2001, caso Corpoturismo, citada al comienzo del presente aparte, que la Sala considera que la estabilidad de las normas ordenadoras del proceso, vinculada con la especialidad relacionada con el bien jurídico tutelado por cada materia, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la CRBV), así como del carácter instrumental del proceso en procura de la justicia regulada por el artículo 257 CRBV, pues ello presupone el conocimiento previo de reglas procesales y sus correlativas garantías: competencia del órgano, garantía del juez natural, derecho a la prueba y establecimiento del lapso probatorio, entre otras.

Es muy claro el contenido constitucional y conceptual de la tutela judicial efectiva y la importancia de la estabilidad del proceso a través de normas procesales precisas y especiales, no obstante, tal como se citó en el párrafo anterior esas normas procesales deben estar vinculadas con el bien jurídico tutelado por cada materia y, es allí donde a nuestro entender no es coherente que por ser derecho administrativo o, más específicamente, derecho funcionarial, se le dé el mismo tratamiento procesal en cuanto a la caducidad, a unas prestaciones sociales como por ejemplo, a una nulidad de acto administrativo.

Centrados en el tema de constitucionalidad o inconstitucionalidad, desde la metodología planteada por los distintos autores, esos métodos de una u otra forma tomaron en cuenta en su desarrollo, los mismos principios y aspectos, cuyas ideas centrales son recogidas en la normativa nacional. En ellos subyace, los criterios de interpretación tradicionales de Savigny, por consiguiente conforme a los mismos – citados en el aparte Teoría de la Interpretación-, estudiaremos con especial detalle al criterio gramatical (el sentido propio de las palabras), criterio sistemático (estudio de la norma dentro de otras normas), interpretación teleológica (revelar la finalidad de las normas, el valor, o el bien jurídico protegido por el ordenamiento) y la interpretación histórica evolutiva (búsqueda del sentido de la norma a través de precedentes constitucionales) “realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”.

Desde la óptica del criterio gramatical, lo primero que se debe revisar es el sentido propio de las palabras, contenido este plasmado también en el artículo 4 del Código Civil venezolano vigente, que textualmente establece:

A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos

semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

Sobre el particular, la Sala Civil en sentencia Nro. 202, de fecha 14 de junio de 2000, en el expediente Nro. 99-458, sobre el sentido de la Ley, específicamente sobre el alcance del contenido del artículo 4 del CC, ratifica la doctrina de la Sala Político Administrativa del 7 de marzo de 1951 e indica:

Cuando la Ley es diáfana muestra su propia transparencia; cuando la ley es clara, ella misma refleja la imagen de su contenido de una manera sencilla y natural; sin un gran trabajo de la mente, sin mayor esfuerzo de raciocinio, por lo cual el juez la aplica sin propiamente interpretarla según las reglas clásicas de interpretación, pues en este caso es cuando se entiende el adagio que dice que cuando la Ley es clara no necesita interpretación (capítulo Tercero, párr. 10).

De acuerdo con esto, como se ha venido señalando el artículo 94 de la LEFP establece tres meses de caducidad para todo recurso con fundamento en esa ley, por tanto, siendo una norma procesal, no resultan comprensibles las distintas opiniones de los operadores de justicia con respecto al contenido del lapso de caducidad, y mucho menos sobre, si se trataba de caducidad o prescripción, tema explicado y que se visualiza en las sentencias sobre prestaciones sociales de los funcionarios públicos, aún de estar vigente la LEFP desde el año 2002.

Aunque el tema fue armonizado por sentencia de la Sala Constitucional enfocando en la letra de la LEFP sobre la caducidad de tres meses, pareciera que esto no fue suficiente, toda vez que en principio subyace el motivo de la duda de los operadores de justicia, en un contexto en que como se citó, la misma Sala Constitucional ha señalado la necesaria estabilidad de las normas ordenadoras del proceso para garantizar la tutela judicial efectiva, pero estas deben estar vinculadas

con la especialidad relacionada con el bien jurídico tutelado por cada materia, de aquí que, a través del criterio sistemático, podemos poner en perspectiva la realidad y no aislarnos en la letra de la norma.

Con respecto al mismo artículo 94 a la letra señala que “todo recurso con fundamento en esta Ley”, pero se presta a dudas porque el artículo 28 *ejusdem* relativo a las prestaciones sociales expresado como “en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción”, remite a la CRBV, y a la normativa del trabajo y en un trabajo de comparación con el artículo subsiguiente – todos en el Capítulo II De los Derechos de los Funcionarios o Funcionarias Públicos- el artículo 29 relativo a las funcionarias en estado de gravidez, en su redacción aclara “No obstante, las controversias a las cuales pudiera dar lugar la presente disposición serán sustanciadas y decididas por los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo funcional”. En consecuencia, por técnica legislativa, en primera instancia pareciera que hubo dudas hasta del legislador, con respecto a la parte procesal de las prestaciones sociales.

Ya cuando nos adentramos en el Título VIII de la LEFP relativo al Contencioso Administrativo Funcional, observamos que por el artículo 93 todos los tribunales competentes en materia contencioso administrativo funcional, deciden las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la misma Ley, dentro de las que resalta: las reclamaciones de los funcionarios o aspirantes a ingresar en la función pública cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública y “las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos”. Con esta redacción pareciera forzado interpretar que las querellas sobre prestaciones sociales estén aquí también reguladas.

Por la repitencia de la expresión “de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley”, es obligante revisar el objeto de la Ley materializado en el artículo 1, que indica que se trata de “las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales”, lo que a la letra comprende:

- 1.- El sistema de dirección y de gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas.
- 2.- El sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencia, valoración y clasificación de cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario y normas para el retiro.

Contenido este, que pareciera no dar cabida a la regulación de las prestaciones sociales por esta vía y que es donde recaen “las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley”.

Dicho esto, es evidente que la misma redacción de la Ley funcional exhibe oportunidad a cuestionamientos, lo que desde nuestro punto de vista se afianza al corroborar que conforme al mandato constitucional del artículo 144 que consagra la reserva legal y literalmente ordena que el Estatuto de la Función Pública debe contener: “normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerán su incorporación a la seguridad social” y “determinar las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos”.

Finalmente y como se ha venido destacando a lo largo de este trabajo dice mucho, de la importancia de las prestaciones sociales el hecho de que el constituyente luego de haber precisado todos los extremos del derecho en el artículo 92 CRBV, caracterizándolo además como deudas de valor, haya dispuesto en el numeral tercero de la disposición transitoria cuarta, que ordena la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, orientada a un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales y estableciendo un lapso para su prescripción de diez años.

Este es el contexto, que da las pautas en que se debe entender el derecho, por tanto la regulación de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos no puede ser aislada o entendida de manera distinta a la que lo hace la CRBV, derecho este que adquiere mayor relevancia, en una interpretación teleológica, a la letra de las otras normas del texto constitutivo, a cuyo efecto estamos definidos como un Estado social de derecho y de justicia que dispone desde el preámbulo, “la garantía universal e indivisible de los derechos humanos”, lo que se sustenta a lo largo del articulado, particularmente a través del artículo 23 por el cual los instrumentos jurídicos internacionales relativos a derechos humanos y ratificados por Venezuela “tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República”.

Es evidente la relevancia del bien jurídico protegido del derecho del que se trata, en una Constitución de corte social por el cual “el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos”, a cuyo efecto vale evaluar los antecedentes de las normas estudiadas, el tratamiento dado al mismo derecho anteriormente, destacando que la expectativa se debe centrar en una evolución histórica del mismo derecho. Con esta forma de interpretación o de análisis, se exhibe un retroceso en el tratamiento del derecho y de los derechos en

general de los funcionarios públicos, toda vez que el tiempo para querellar cualquier derecho afectado se vio reducido a tres meses, cuando en la Ley de Carrera Administrativa, antecedente directo de la ley vigente, estipulaba una caducidad de seis meses y, el derecho a prestaciones sociales en la vigente CRBV, tiene un trato especial muy diferente al de la derogada Constitución Nacional de 1961.

Ahora bien, reseñamos en su momento los métodos de interpretación constitucional, los cuales, más allá que como se dijo, recogen de una u otra forma los principios de Savigny y que, lo aquí analizado es suficiente para el problema planteado, haremos referencia al método de interpretación funcional o concretizadora estudiada por el jurista Román Duque Corredor, que entre otras cosas tiene ese componente teleológico analizado en párrafos anteriores, a cuyo efecto se debe entender que la interpretación de la Constitución debe redundar “en beneficio del ciudadano” y no del Estado, “de modo tal que la parte sustantiva no se sacrifique a favor de su parte organizativa”.

Se trata de un derecho social protegido por un abanico de cuerpo normativos internacionales y sobre todo por la Carta Magna, en forma preponderante a los otros derechos, por tanto debe tener trato igual para todos los que detentan el derecho. Para que se interprete en “beneficio del ciudadano” debe entenderse como un todo inclusive con respecto a las garantías procesales. Es reiterativo, en los tribunales contenciosos, cuando de derechos funcionariales se trata, argumentar en que se trata de una relación estatutaria, de que no son trabajadores, sino funcionarios públicos, pero sin profundizar en los perjuicios que podrían significar aplicar los contenidos de una u otra forma, pareciera que los elementos de juicio van dirigidos a otorgar el derecho en un contenido mínimo, hasta en la posibilidad de querellarlo. Se antepone la parte organizativa a los derechos del funcionario.

No se le puede dar el mismo tratamiento o entenderse de la misma manera una reclamación por nulidad de acto administrativo o un reclamo por prestaciones sociales, la naturaleza misma de ambos derechos desvirtúa la racionalidad de ubicar a ambos dentro de la misma norma, no se trata de la posibilidad de hacer el reclamo se trata de facilitar el acceso a la justicia, no es lo mismo disponer de tres meses, seis o un año, no es lo mismo caducidad que prescripción, conceptos que amplían o estrechan la posibilidad de acceso a la justicia independientemente de su naturaleza.

A manera de colofón de lo dicho hasta ahora, entendemos como inconstitucional el tratamiento dado a las querellas sobre prestaciones sociales de los funcionarios públicos, en el sentido del contenido que se le da a las garantías para su reclamo, no sólo en el plano legal, sino también en las interpretaciones que han asumido en su momento las autoridades juzgadoras y que de una u otra forma han convergido en sentencias de la Sala Constitucional, que no han dicho cosa distinta a que cumplan la norma de la caducidad de la manera en que está plasmado. Merece revisar la situación jurídica desde la óptica del derecho humano del que se trata y no exclusivamente desde la óptica procesal, toda vez que como derecho conexo al derecho al trabajo debe privilegiarse el contenido además de un lapso justo y equitativo para su reclamación. La institución de la caducidad encierra todos esos elementos y principios que justifican su existencia, en el caso de las prestaciones sociales, como derecho constitucional el trato debe ser igual en todos los sectores que propugnan ese derecho.

Capítulo VI
Propuesta de Adecuación de la Ley del Estatuto de la Función Pública
con los preceptos constitucionales sobre prestaciones sociales

El Lapso de Prescripción de Diez Años. Numeral Tercero de la Disposición Transitoria Cuarta

Tal como se ha explicado, desde la perspectiva de la administración pública, existe una inconsistencia entre la forma como se ejerce el derecho a reclamo de prestaciones sociales en caso de inconformidad, dependiendo si se trata de funcionarios públicos que se rigen por la LEFP o de trabajadores que se rigen por la LOTTT, entiéndase en este caso, obreros y personal contratado de la misma administración pública, a cuyo efecto los funcionarios disponen de un período de caducidad de tres meses para sus querellas que en la Ley anterior (LCA, 1970) era de seis meses y los obreros y contratados un lapso de prescripción de diez años, que en la LOT derogada era de un año.

De lo anterior se verifica una desigualdad, que además de notoria, adquirió mayor relevancia con el hecho de que fue el propio Constituyente de 1999 a través del mandato del numeral tercero de la disposición transitoria cuarta, que amplió esa prescripción a diez años. Sobre este aspecto, resaltamos la peculiaridad metodológica de que la norma constitucional contenga un número preciso de diez años para definir el lapso de prescripción que debía tener la nueva ley, lo que habla por un lado de la imposibilidad del legislador de plantear un lapso de tiempo distinto y por otro, de la importancia que ameritaba para el Constituyente el derecho a prestaciones sociales.

En mención a lo que son las disposiciones transitorias de la Constitución, en términos generales, estas contienen los lineamientos para adaptar la normativa existente a los nuevos contenidos, por lo tanto no pareciera que esta especificidad de

los diez años, debió haber tenido cabida en esta estructura normativa, metodológicamente lo esperado era sólo precisar la obligación del legislador de desarrollar los instrumentos legales y el momento de su entrada en vigencia. A saber, las disposiciones transitorias son mandatos jurídicos para evitar incoherencias en la aplicación de la nueva Constitución, por lo tanto en el caso particular, se podría pensar como más apropiado que el mandato hubiese ordenado la ampliación del lapso de prescripción y el legislador, actuando en consecuencia y previo análisis, hubiere establecido el lapso más conveniente, el cual a simple vista muy probablemente no habría alcanzado los diez años.

Se entiende que la CRBV es considerada por los estudiosos como una Constitución de corte netamente social y una de las más avanzadas de su momento, que entre otras cosas, da preeminencia a la protección de los derechos humanos a lo largo de su contenido. En el caso particular de establecer esta prescripción de diez años, en una percepción inicial, se pudo entender como efecto de ese corte social de la Carta Magna, no obstante luego de diecisiete años de vigencia, este exagerado aumento del lapso de prescripción, se exhibe más como un número al azar de impacto popular, que como una mejora en el ejercicio del derecho.

El tema central de este trabajo es la inconstitucionalidad de la aplicación de la institución de la caducidad a los funcionarios públicos en las querellas sobre prestaciones sociales, objetivo que se analizó y materializó en el capítulo previo, no obstante en el presente capítulo para hacer una propuesta coherente y eficaz de adecuación de la LEFP, debemos poner en perspectiva la situación, observando el escenario en su totalidad, a efecto de lo cual, es obligante hacer consideraciones sobre las bondades o incoherencias de establecer un lapso de prescripción tan largo para el reclamos de las prestaciones sociales, referido en principio a los trabajadores que se rigen por la LOT.

Desde mayo de 2012, data de la promulgación de la LOTTT, han transcurrido apenas cinco años que posiblemente para unos casos es suficiente para emitir opinión sobre las expectativas en torno a su contenido, pero desde otro punto de vista no ha transcurrido el tiempo suficiente para verificar su verdadero alcance.

El aspecto puntual de ampliación del período de prescripción a diez años, lo cual vale decir, trajo consigo la ampliación del período de prescripción para demandas de los otros beneficios laborales a cinco años, no puede ser valorado de forma aislada del contexto de aplicación, ya que hay variables adicionales que son indicadores que en lugar de considerarse un beneficio, puede transformarse en la pérdida del derecho. Se entiende que la norma debe proteger al trabajador y darle un lapso prudencial para poder concretar ese derecho, por tanto en atención a la lógica, hablar de lapso de prescripción de diez años en el entorno actual, no exhibe elementos de juicio que permitan intuir que en la materialización, esto se entienda como un avance.

La Constitución es la ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes. La carta fundamental venezolana a la letra dice que tiene “el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica”, entendemos pues que no solo responde a la jurídico, evidentemente su contenido tiene expresiones que ponen de relieve también el perfil político.

En honor a la realidad, pareciera ser que con respecto al lapso de prescripción de un año consagrado en la LOT derogada de 1997, no se observaba mayor complicación, claro está que no se puede tener total certeza al respecto toda vez que sería necesario disponer de estadísticas que reflejen los casos en lo cuales no se pudo lograr la restitución de derechos, por resultar corto el tiempo del que se disponía para demandar, no obstante, habiendo sido los trabajadores, durante mucho tiempo, muy activos en sus reclamos y siendo escuchados rutinariamente tanto a nivel nacional, mínimo una vez al año en la Comisión Tripartita, como a través de la OIT, es

significativo de que no era un problema para los trabajadores, el contenido de la norma en los términos planteados.

Todo lo que concierne al derecho del trabajo es tema de derechos humanos y, un sector de la doctrina los concibe en su “deber ser”, como universalmente imprescriptibles, a consecuencia de lo cual juristas notables consideran esto un avance de la LOTTT y para ellos, el elevar las prescripciones laborales es un acto de justicia procesal del trabajo, no obstante, considera pues quien suscribe, que esta ampliación a diez años del lapso de prescripción no refleja ni necesidad ni mejora, no se traduce en reivindicación del derecho ni siquiera en términos de progreso económico y, aunque en un trabajo de comparación con otros cuerpos normativos nacionales como el Código de Comercio y el Código Civil que contemplan lapsos de prescripción de diez años e incluso más, esto encuentra justificación en sus respectivas áreas de conocimiento y en la vieja data de promulgación de dichas leyes.

De otra parte, recordemos que la LOTTT señala los supuestos mediante los cuales se puede interrumpir la prescripción de una acción laboral: a saber la demanda laboral aun ante juez incompetente; el reclamo ante el organismo ejecutivo competente cuanto se trate de acciones contra la República y por reclamo, acuerdos y transacciones ante la autoridad administrativa del trabajo. Sobre la base de estas consideraciones y atendiendo a la importancia de los derechos humanos, dentro de ellos el derecho al trabajo y las prestaciones sociales como derecho inherente, la idea de tener más o menos tiempo para reclamar un derecho o reivindicar un derecho vulnerado debe reposar en la idoneidad, de acuerdo con los otros elementos que no se pueden dejar de lado y que son parte importante para la consolidación del derecho vulnerado. En abstracto, la eternización de la oportunidad para demandar sobre prestaciones sociales puede verse como el más favorecedor de los escenarios, sin embargo, este exceso de tiempo puede llevar a la imposibilidad de materializar el derecho.

El hecho de afianzar en la conciencia colectiva de los trabajadores, que tiene diez años para reclamar sus derechos sobre prestaciones sociales, puede acarrear por un lado descuido por parte del afectado, y si bien es cierto que los intereses sobre la prestación de antigüedad y la corrección monetaria juegan a favor del trabajador y funcionan como una garantía a futuro, en una sociedad tan cambiante como la venezolana, de cambios que se pueden considerar radicales, el paso del tiempo se ha traducido en la desaparición de la fuente de trabajo.

Se entiende que al tratarse de prescripción de diez años, la interrupción se convierte en tener nuevamente diez años más, lo que en caso extremo se transformaría en veinte años prorrogables, ante lo cual hay que tener presente que la noción misma de las prestaciones sociales es recompensar la antigüedad en el servicio y amparar a los trabajadores en caso de terminación de la relación laboral, lo podemos ver como un ahorro, o salario diferido que sólo es exigible a la terminación de la relación de trabajo, contenido este que obliga a entender que la particularidad del derecho es garantizar una vida digna del trabajador después del cese de la actividad laboral.

A juicio personal, frente al mandato del constitucionalista, el legislador debió haber tenido la oportunidad de evaluar los pro y contra de un lapso de prescripción tan extenso, no obstante las peculiaridades políticas no cedieron ante tal posibilidad y, como se conoce, la LOTTT fue producto de un Decreto Ley del Ejecutivo.

En muchos casos, la ampliación del contenido de la figura de la prescripción se asimila como una mejora para el trabajador, no obstante la realidad domina y sobrepasa la percepción unidireccional, del otro lado está un patrono y los tribunales de la República, el primero se libera de la obligación, sólo luego de diez años o más y los tribunales de la República, por tanto, tienen latente la posible multiplicación de demandas de este tipo, no es lo mismo la multiplicación de juicios que se pueden dar

con la interrupción de un lapso de prescripción de un año, al crecimiento exponencial de las veces que se puede interrumpir la prescripción en diez años, esto en el entendido de que en la generalidad los juicios sobre demandas de prestaciones sociales la argumentación y la recopilación del material probatorio no requiere de grandes esfuerzos ni complicaciones, como por ejemplo si se tratara de una demanda por accidente laboral, que además de la afectación física, psíquica o ambas de la cual el trabajador necesita recuperarse, es necesario disponer de pruebas más elaboradas, a cuyo efecto se justifica hablar de lapsos de prescripción de cinco años o más.

Sabemos que en las distintas ramas del derecho de nuestro ordenamiento jurídico están estipulados lapsos de prescripción de diez años y más, para adquirir derechos y extinguir obligaciones: la prescripción adquisitiva en materia civil entre otros, donde la población en referencia que puede ser afectada será siempre menor que cuando nos referimos a trabajadores y, ante las dificultades económicas acentuadas estos últimos años, no dudamos en que la demanda por diferencia de prestaciones sociales, aún sin fundamento lógico, sea visto como opción por parte del trabajador para sopesar su coyuntura.

En definitiva, cuando se habla de prescripción o de caducidad, aunque son dos instituciones de naturaleza jurídica distinta, el fin último es la no prolongación de una situación de incerteza que crea la inercia del titular del derecho tutelado. Como justificación de la prescripción, suele afirmarse también que por ley se ha considerado justo, que quienes teniendo derechos adquiridos, tarden mucho en hacerlos conocer y hacerlos valer, sean castigados por su negligencia, se entiende que prescripción subyace la paz social, el bienestar de la persona a través de concretar los derechos inherentes a su dignidad como persona, por tanto la institución de la prescripción debe entenderse también como una protección de los intereses de la sociedad.

Precisando el caso de la administración pública, en ella conviven trabajadores con distintas cualidades jurídicas, léase funcionarios, obreros y contratados, son claras las diferencias entre la prestación de servicio de origen estatutario de los funcionarios públicos y la de origen laboral de los obreros, sin embargo, es gráfico sobre la desigualdad de trato, en el caso de los contratados de los entes públicos, quienes a diferencia de los funcionarios disponen como mínimo de diez años para plantear sus demandas por prestaciones sociales, además de cinco años para plantear el resto de los reclamos derivados de la relación laboral, como se desprende del segundo párrafo del artículo 51 de la LOTTT, relativo a la prescripción laboral.

De lo anterior se desprende que en el sector público el ejercicio del derecho tiene trato diferenciado entre contratados de la administración pública y funcionarios de carrera, e independientemente del contexto jurídico, la regla es que los contratados terminan haciendo lo mismo que los funcionarios de carrera y con los mismos beneficios - relajadas las condiciones para proceder por la vía del contrato (artículo 37 LEFP) estos se prolongan en el tiempo-, y el personal contratado además de que su contratación no responde ni a la necesidad de personal altamente calificado, ni a la existencia de tareas específicas que atender, terminan realizando funciones del Manual Descriptivo de Cargos.

Desde la perspectiva de la querrela, dadas las características de uno u otro tipo de trabajador, los funcionarios públicos, quienes además de entrar por concurso público, debieron reunir una serie de requisitos y méritos para haberse convertido en tales, sin embargo son “castigados” con una caducidad de tres meses y, siendo coherentes con las situaciones que, producto de la experiencia, hemos podido constatar, sus derechos posiblemente se ven minimizados ante un contratado con las mismas funciones y derechos.

En otro orden de ideas, un aspecto importante a analizar es el relativo a las pruebas, lo que se traduce en la conservación de los archivos por parte de la entidad de trabajo, aspecto sobre el cual apartando la expectativa sobre el buen criterio que se deba tener sobre el tema, no se observa en el ordenamiento jurídico patrio una normativa que expresamente regule el tiempo en que deben ser conservados en archivo los documentos. Para los entes privados, el Código de Comercio (1955) vigente, en el artículo 44 ubicado en el capítulo respectivo a la contabilidad mercantil señala, que los libros y comprobantes deben ser conservados durante diez años, a partir del último asiento de cada libro, de lo cual puede entenderse que los archivos se deben guardar por diez años; por su parte, el Código Orgánico Tributario en su artículo 59 expone un lapso de prescripción de seis años para la acción para exigir el pago de las deudas tributarias y de las sanciones (COT, 2014). Así, cuanto tiempo se deben conservar los archivos contables, dependerá de la previsiones que se tomen, ya que como se ha dicho, ese lapso de diez años se puede incrementar con creces.

En el ámbito público, los archivos se rigen por la Ley de Archivos Nacionales de 1945 y por el Título VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, 2001) pero ninguna de estas normas especifica el tiempo en que deben guardarse los documentos de tipo administrativo, necesarios en caso de controversia judicial: recibos de pago, liquidaciones, expedientes administrativos, entre otros, lo cual dependerá de reglamentos internos de cada ente en particular más que de una obligación legal y como se ha dicho, del buen criterio.

Producto de este contexto, no cabe duda entonces de lo inoperante que resulta hablar de diez años de prescripción, en nada mejora una situación que por demás parece no haber tenido problema alguno en prácticas anteriores a la entrada en vigencia de la LOTTT, sin embargo, como disposición transitoria de la CRBV se debe comprender que es de obligatorio cumplimiento, como normativa de la Carta

Constitutiva está en el vértice de la pirámide jurídica y en consecuencia es la jerarquía normativa superior que debe ser respetada.

En otro orden de ideas, pero relacionado con lo aquí expuesto, vale decir, que con base en el artículo 335 de la CRBV corresponde al TSJ garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y velar por su aplicación uniforme, por lo que el no cumplimiento con el mandato de las Disposiciones Transitorias tiene efectos de inconstitucionalidad por omisión, por parte del Poder Legislativo, a cuyo efecto, no obstante de lo dicho el mandato de prescripción de diez años en la LOTT, tenía que ser plasmado en esos términos y no otros, tal como se verifica en esa ley. Con base en el numeral 7 del artículo 336 de la Carta Magna que establece como una de las atribuciones de la Sala Constitucional:

Artículo 336:

(Omissis)

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

En conclusión, se debe resaltar que la prescripción de diez años, no responde ni a una necesidad evidenciada, ni a la oportunidad de mejorar el derecho, jurídica y económicamente; es nulo el aporte o la ganancia de haber escogido ese número al azar y, no obstante de su incoherencia, es un mandato que como tal debe ser ejecutado, sin embargo una vez cumplido, es un asunto pendiente, revisar este contenido y otros de la LOTT para liberar su contenido de esa y otras normas de difícil materialización y con ello lograr que efectivamente la norma sea más operativa.

Prestaciones Sociales de los Funcionarios Públicos. Prescripción o Caducidad

Vista la inconstitucionalidad de la aplicación del lapso de caducidad en las querellas sobre prestaciones sociales de los funcionarios públicos, desde la óptica del derecho como ciencia, de la teoría pura del derecho de Kelsen, a tenor de que la validez de la norma está en otra norma inmediatamente superior, o norma suprema, donde el contenido de la Ley debe armonizar y seguir las directrices de la carta suprema, siendo en el caso que nos ocupa, la CRBV, obligante, para hacer una propuesta coherente de reforma de la LEFP, esto no basta ya que es inminente tener en cuenta además la concepción estatutaria de la relación funcionarial.

Si bien es cierto, como se explicó en los capítulos anteriores, que deben privar los mandatos constitucionales, el hecho de hablar de derechos humanos, la regulación de los mismos de forma privilegiada, tanto desde la literalidad de la Carta Magna como desde el punto de vista de los instrumentos de derecho internacional público que protegen el derecho, en el escenario de una Constitución de eminente corte social, también es cierto, que en la redacción de un cuerpo normativo de este tipo, hay otros elementos a tomar en cuenta, para que la LEFP, por un lado no contravenga con otras leyes de derecho público y por otro, evidencie la protección real de un derecho de tal relevancia.

Para efectos de realizar la propuesta de adecuación de la LEFP, en primer lugar nos referiremos a la técnica legislativa toda vez que la pulcritud en la redacción de la norma y la ausencia de lagunas es lo que evita la posibilidad de entrar innecesariamente en el mundo de la interpretación legal, seguidamente bajo el título función pública y derecho administrativo, fijaremos los parámetros esperados, desde la visión del derecho administrativo en esta norma de naturaleza estatutaria, a efecto

de lo cual es ineludible entender que el funcionario público, si bien realiza un trabajo del cual irradian unos derechos sociales, también es el brazo ejecutor del Estado.

Es menester reiterar que en el caso del derecho funcional venezolano, muchos autores lo han caracterizado dentro de la laboralización de la función pública, se reconocen los derechos sociales en el EFAN, pero se remite su regulación a la LOTTT. En otros países, estudiados en el derecho comparado y reseñados aquí en el aparte bajo el mismo título, las visiones van desde la regulación por parte del derecho del trabajo de la función pública hasta la estatutarización total.

Así dentro de los parámetros en los cuales se concibió nacionalmente la función pública, a criterio de quien suscribe el Estatuto debe ser reformado para darle su justo valor a las prestaciones sociales.

Técnica legislativa de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Visto el procedimiento contencioso administrativo funcional bajo los títulos de “La caducidad de las demandas de prestaciones sociales” y “La caducidad en la Ley del Estatuto de la Función Pública”, retomamos en este aparte los artículos 93 y 94 de la LEFP cuyo contenido, para evitar ideas incongruentes debe ser entendido siempre desde la óptica del artículo 1 *ejusdem*, donde se define el objeto de esa Ley, a cuyo efecto es ese el contenido que debe tener la LEFP, por tanto, en caso de controversias sobre los temas allí establecidos, son esos los conflictos que en principio, se dilucidarán siguiendo el proceso contencioso administrativo funcional detallado en el Título VIII Contencioso Administrativo Funcional de la LEFP. Así el artículo 1 señala el objeto de la ley, lo que la misma debe regular, en los términos siguientes:

Artículo 1. La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales, lo que comprende:

1.- El sistema de dirección y de gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas.

2.- El sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencia, valoración y clasificación de cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario y normas para el retiro.

(Omissis)

En esta norma está reflejado el mandato del artículo 144 constitucional, donde se formula la reserva legal y los contenidos que deben estar en la LEFP, complementados estos – los contenidos - con los lineamientos de los artículos 145 a 149 en la misma Sección Tercera. De la Función Pública. de la carta fundamental. Atendiendo a esto y respetando la jerarquía constitucional, a nuestro entender este contenido de índole taxativo, claramente es el texto esperado recogido en el artículo 1 de la LEFP.

Son solamente las materias señaladas en esa Sección Tercera de la CRBV las que constituyen el objeto de la LEFP y por tanto son esas materias las que deben ser vinculadas con el procedimiento contencioso administrativo funcional, en los términos en que está establecido en las normas reguladoras, esto es, el artículo 93 ya citado en este documento y que en resumen refiere a los tribunales contencioso administrativos, conocer y decidir todas las controversias con motivo de la aplicación de la LEFP, particularmente las reclamaciones de los funcionarios públicos o aspirantes a ingresar en la función pública cuando consideren lesionados sus derechos

por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública y, las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos; y el artículo 94 donde todo recurso con fundamento en la LEFP solo podrá ser ejercido válidamente dentro de un lapso de tres meses. La redacción de estos artículos, artículos en forma congruente plasman la ilación del mandato constitucional; y no incluye las querellas por derechos sociales.

Ahora bien, el Capítulo II de la LEFP titulado De los Derechos de los Funcionarios o Funcionarias Públicos, contenido de los artículos 22 al 29, regula en su letra entre otros, también los derechos sociales, de los cuales se puede decir brevemente (analizado en el título IV, aparte titulado Los Derechos Sociales en la Ley del Estatuto de la Función Pública”) que el artículo 22 refiere el derecho del funcionario a ser informado del contenido de cargo y el 26 a los permisos y licencias, a los que tiene derecho el funcionario de acuerdo a los reglamentos de la LEFP - aún sin redactar, por tanto vigente el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa en lo que no contradiga a la Ley -. Los derechos de los funcionarios públicos contenidos en estos dos artículos no ameritan mayor análisis desde el punto de vista del presente trabajo, no hay duda de que las querellas con respecto a esos contenidos, o están estipuladas en el artículo 93 *ejusdem* o son materia del contencioso administrativo vía la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El resto de los derechos de los funcionarios públicos destacados en este capítulo II de la LEFP, son derechos aunque de naturaleza social, pero que tienen su justificación en el objeto de la ley *ejusdem*, regulado en el artículo 1, así pues, el artículo 23 declara el derecho a remuneraciones conforme al cargo, el artículo 24 el derecho a vacaciones y a la bonificación por ese concepto, el artículo 25 se refiere a la bonificación de fin de año. El artículo 27 de la LEFP relativo a la protección integral a través del sistema de seguridad social, es el derecho a la salud que impone

la Carta Magna (artículos 83, 84, 85 y 86 CRBV) y que es otro aspecto incluido en la reserva legal que estipula el artículo 144 de la Carta Magna.

Ameritan revisión aparte los artículos 28 y 29 de la LEFP, que a nuestro entender no son expresión de lo que dice el artículo 1, es decir del objeto de esa ley, ni del mandato del artículo 144 Constitucional; estos artículos en su redacción hacen remisión expresa a la normativa laboral. Como ya hemos estudiado, el artículo 28 dispone que “los funcionarios públicos gozarán de los mismos beneficios contenidos en la CRBV y en la LOTTT y su Reglamento, en lo atinente a prestación de antigüedad y condiciones para su percepción” y el artículo 29 codifica la protección de la gravedad en los términos consagrados en la CRBV y en la LOTTT y su Reglamento: De esto se resalta que a diferencia del artículo 28, el artículo 29 contiene un aparte que especifica que “las controversias a las cuales pudiera dar lugar la presente disposición serán sustanciadas y decididas por los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo funcional”, redacción que conduce a reflexionar las razones por las cuales no se mantuvo la misma fórmula de estilo en el artículo 28, que reiteramos declara el derecho a prestaciones sociales de los funcionarios públicos.

En este contexto debemos referirnos a la expectativa sobre la coherencia metodológica en la redacción de la LEFP, así desde nuestra perspectiva no vemos razón que justifique que el artículo 28 de la citada no incluyera el parágrafo relativo a la solución de controversias como se hizo en el artículo 29 LEFP, es decir, el artículo 28 debería decir también “las controversias a las cuales pudiera dar lugar la presente disposición serán sustanciadas y decididas por los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo funcional”, o desde otro lugar, se hubiera visto lógico que ninguna de las dos normas tuviese tal especificidad y en consecuencia, estaría dentro de la fórmula “Corresponderá a los tribunales competentes en materia contencioso administrativo funcional, conocer y decidir todas las controversias que

se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley” ,, “todo recurso con fundamento en esta Ley” o “Las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la presente Ley”, que encontramos en los artículos 93, 94 y 95 *ejusdem*.

No obstante, colocando en contexto las normas citadas en este párrafo, es decir los artículos 28, 29, 93, 94 y 95 de la LEFP junto con el artículo 1 *ejusdem* y los artículos 92, 144 y el numeral 3 de la Disposición Transitoria cuarta de la CRBV y de otra parte, sin perder de vista como referente comparativo, el tratamiento que recibían las prestaciones sociales en el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa derogada, entendemos que los redactores de la ley, no estaban tan claros en las garantías o el tratamiento que debía regir todos los aspectos de las querellas sobre prestaciones sociales, dentro del contencioso administrativo.

Función pública y derecho administrativo.

En este análisis no se puede perder de vista que la función pública, es regulada por el derecho funcionarial, ergo por el derecho administrativo, el cual en esencia regula la organización y el funcionamiento de las administraciones públicas, desde la doble perspectiva de procurar la eficacia de las administraciones, pero también garantiza los derechos de los particulares en sus relaciones con ellas, a efecto de lo cual valorar la caducidad frente a la prescripción, como condición para el ejercicio del derecho de acción, es la institución donde puede descansar la certeza del derecho, no sólo en términos del deber ser del derecho sino de poder poner fin a la posibilidad de querellar, evitando la prolongación exagerada en el tiempo y en consecuencia lo oneroso que podría llegar a ser para el Estado y en definitiva para el contribuyente.

Dice Carrillo (2003) que el legislador de la LEFP ha sustraído expresamente de los tribunales laborales, la solución de las controversias relacionadas con los derechos equiparados a la legislación laboral, haciéndolos de la competencia jurisdiccional de los tribunales contenciosos administrativos funcionariales de la circunscripción territorial, donde se genera el acto que produce la lesión subjetiva. A cuyo efecto considera lo siguiente:

Con este especial fuero judicial atrayente para solventar lo conflictos generados con ocasión de estos derechos asimilados de la legislación laboral, se resuelve cualquier crítica u oposición sobre la laborización citada, ya que la visión más ponderada del juez contencioso administrativo viene a dar un tangible equilibrio al ejercicio de esos derechos; lo cual fuese muy distinto si se hubiese establecido la competencia del conocimiento de sus controversias a un juez laboral, el cual siempre tendrá una visión desmedidamente protectora de la esfera de los trabajadores (p. 31).

Habida cuenta de lo anteriormente citado, compartimos lo expresado por el profesor Carrillo y, evidentemente es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para dilucidar las controversias que se susciten en función pública incluso las relativas a prestaciones sociales, y así lo recoge la LEFP.

Las controversias sobre función pública son materia del contencioso administrativo funcionarial (artículo 93 LEFP) y la competencia para conocer las controversias la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, a cuyo efecto al haber eliminado el Tribunal de Carrera Administrativa son los jueces superiores en lo contenciosos administrativo los habilitados para dilucidarlas, todo esto con base en las disposiciones transitorias Primera a Quinta del LEFP.

No hay duda de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, pero encontramos una incongruencia en el proceso, en términos del derecho a la acción procesal, que en definitiva es lo que garantiza la tutela judicial efectiva. No se puede dejar de lado que el derecho a prestaciones sociales encierra en si mismo elementos a valorar que no solamente se limitan a los aspectos sustantivos como derecho adquirido, plasmados en los términos de la legislación laboral (base de cálculo, acreditación, tasa de interés aplicable y supuestos de anticipo). La relevancia del derecho no se alcanza sin entenderlo en la magnitud en que lo ordena la norma Constitucional.

Hay que examinar la finalidad del proceso en el marco de los valores y principios constitucionales que ha asumido la sociedad en donde se desenvuelve, el proceso es un instrumento de la justicia, y a través de él se debe lograr la tutela efectiva. El ejercicio del derecho a la jurisdicción es dependiente de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso haya establecido el legislador, el cual no puede actuar caprichosamente ni afectar el núcleo esencial del derecho.

La Sala Constitucional del TSJ, en el expediente Nro. 061503, en sentencia Nro. 2326, de fecha 14 de diciembre de 2006, caso: Ramona Isaura Chacón de Pulido, aunque ya analizada en otros apartes, ofrece en su contenido elementos de juicio importantes en el punto aquí tratado. Así en dicha sentencia:

La Sala considera que la estabilidad de las normas ordenadoras del proceso, vinculada con la especialidad de cada uno de los regímenes procesales establecidos en razón del bien jurídico tutelado por cada materia (constitucional, contencioso-administrativa, militar, civil, penal, laboral, tributario, etc.) forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva postulado por el artículo 26 *ejusdem*, así como del carácter instrumental del proceso en procura de la justicia predicado por el artículo 257 *ejusdem*, pues ello presupone el conocimiento previo de

aquellas reglas procesales y sus correlativas garantías (aparte IV, párr. 10).

De acuerdo con lo expresado, cada materia tiene su régimen procesal, pero los supuestos de admisibilidad o inadmisibilidad, como la caducidad para el caso que nos interesa, son tema aparte que en nada perjudica ese deber ser procesal.

Es de rigor reiterar, para el punto que se está tratando, que nuestra Carta Magna de corte social, privilegia entre otros valores los derechos humanos, contexto en el cual, el derecho a prestaciones sociales recibió especial atención por parte del constituyente, por lo que basta entender esa particularidad, para captar la esencia de protección del derecho, que se concretó a través del mandato al poder legislativo de reformar la Ley del Trabajo, específicamente de cambiar la forma de cálculo de las prestaciones sociales con los parámetros indicados y extender el lapso de prescripción a diez años. El redimensionamiento en la importancia que adquirió el derecho a prestaciones sociales a partir de la Constitución de 1999, se evidencia también al compararlo con las normas homólogas de la Constitución derogada de 1961, esto es con los artículos 87 y 88 cuyos contenidos estaban dirigidos solamente a establecer la reserva legal y a proteger las prestaciones sociales en términos de inembargabilidad.

En el tema de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos, el avance del derecho es aún mayor teniendo como referente la CRBV y en atención a la LCA vigente hasta el 2002 - fecha de promulgación de la LEFP -, en cuyo articulado, específicamente el artículo 26 consagraba el derecho a “prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderles según la Ley especial si esta última les fuera más favorable”, no obstante esa misma norma en el párrafo a continuación del citado, le restó importancia al derecho en lo que se refiere a la posibilidad de materializarlas y al no haberse concebido como deudas de valor. De la letra de la ley se entiende que si la

administración pública no tenía para pagar no había ninguna pena adicional, ni mayor expectativa para el funcionario. Dice el segundo párrafo del artículo 26:

Las prestaciones sociales a que hace referencia el presente artículo serán pagadas al funcionario al finalizar la relación de empleo público con cargo a la partida establecida al efecto en el Presupuesto de Gastos del Ministerio de Hacienda. Agotada dicha partida para el pago, de las prestaciones no canceladas, deberá seguirse el procedimiento de "Acreencias no Prescritas".

Además de lo anterior, merece hacer algunas reflexiones sobre el proceso histórico de desarrollo de las prestaciones sociales, que como se dijo en su oportunidad, mientras la función pública evolucionó dentro de su concepción estatutaria, lo referido a prestaciones sociales evolucionó dentro de los conceptos propios del derecho del trabajo y esto no puede ser obviado. La LEFP trata de ser coherente con el mandato Constitucional remitiendo a la Ley del Trabajo el contenido del derecho pero, sin poder desprenderse de la concepción rígida que impera en el derecho administrativo y cuyo fuero atrayente obvia que ese derecho no puede ser sustraído de los principios constitucionales que rigen el derecho del trabajo, y que esto no desvirtúa la naturaleza, principios y objetivos sobre los cuales está concebido el derecho administrativo.

Hacer prevalecer a ultranza la naturaleza estatutaria de la función pública, despersonaliza al funcionario público, desestima que se trata de una persona con derechos netamente humanos que se materializan de manera distinta a las regulaciones de la LEFP y no por ello contradicen su contenido y mucho menos violentan aquellas concepciones de bien común, interés colectivo, entre otras, que subyacen cuando se argumenta en derecho administrativo. Se trate de derecho funcional o derecho del trabajo, en todo lo referente al trabajo como derecho que está estipulado en la LEFP está protegido por el contenido del artículo 19 de la

CRBV mediante el cual el Estado garantiza a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

Existen principios protectores inherentes al derecho del trabajo por tanto inherentes al derecho a prestaciones sociales, dichos principios se encuentran en el artículo 89, para lo que nos interesa en el 89.1 mediante el cual “Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales” contenido este que a nuestro juicio es parte del derecho mismo.

De acuerdo con lo aquí revisado hay características que son parte del derecho y por tanto no deben ni pueden ceder espacio para que en el camino sean pasadas por alto, justificado en que se trata de una relación estatutaria. No está demás enfatizar, que no existe posibilidad de perjuicio alguno para el colectivo, con reconocer el derecho tal como es, no puede ser separado de las garantías que lo circundan en cuanto a la posibilidad de materialización, así más allá de las garantías procesales, de toda actividad judicial que se centra en la oportunidad en la que se puede acudir a la jurisdicción competente, se trata que el derecho está íntimamente ligado a la institución jurídica de la prescripción por vía constitucional, situación que no se puede obviar, y que debió tenerse en cuenta en la redacción de la LEFP, sobre todo comprendiendo el factor tiempo.

Se entiende que se debe aplicar el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente y esto con respecto a las prestaciones sociales se traduce de acuerdo al constituyente de 1999 en diez años.

De lo analizado en capítulos anteriores no queda duda que hay una dualidad en el funcionario público en el cual conviven el prestador del servicio y el brazo ejecutor del Estado, la persona con dignidad humana y necesidades de persona, de trabajador y de profesional con aspiraciones y necesidades dentro de los entes públicos en los cuales desempeñan su valor, similares a los otros trabajadores, ninguna cualidad prepondera sobre la otra, por tanto cuando nos adentramos en el derecho del trabajo, se entiende al funcionario público como persona.

Conocemos que el derecho es producto de su propia evolución y de su adaptación a las diferentes realidades, el hilo conductor de esas realidades está en el ser humano y ninguna rama del derecho se puede abstraer de ella, ni siquiera el derecho público, que gira alrededor de la entelequia socio – jurídica – política que es el Estado con su consecuente organización, y que muchas veces pareciera adquirir vida propia apartándose de su razón de ser, que es el individuo mismo, cuyas necesidades básicas y aspiracionales son las mismas de cualquier otro individuo, cuyo vínculo con el ente público en términos de realizar una actividad que genera remuneración es idéntico al de cualquier trabajador, con la única diferencia que la relación funcional genera responsabilidades adicionales en materia legal que el vínculo privado no acarrea.

De allí, queda entendido que funcionarios y trabajadores pasan gran parte de su vida productiva, que es la mayor parte de la vida en su totalidad, trabajando y generando un derecho como el de prestaciones sociales, que no debe tener trato diferente ni en su ejercicio ni en su posibilidad de reclamación, se ha entendido claramente la opinión de la Sala Constitucional sobre la caducidad, sobre su consecuente y necesaria seguridad jurídica, el planteamiento se basó en evaluar las bondades de la caducidad, de las cuales no existe duda de que son así, pero el tema va más allá toca una reforma legal por parte del legislador y aunque no le está dado a la Sala Constitucional la reforma de leyes, hubiese sido valioso una disertación por parte

de la Sala sobre el derecho a prestaciones sociales, en la sentencia que puso fin a las diversas interpretaciones que sobre el tema hacían los tribunales de la República.

Recordemos que fue luego de cuatro años de promulgada la LEFP, en el año 2006 que se unificó el criterio en la jurisdicción contenciosos administrativa, sobre el lapso de caducidad para querellas sobre prestaciones sociales, establecido en tres meses en la propia ley. Así pues, bajo el punto de vista solamente de la institución de la caducidad, la Sala Constitucional puso fin a las distintas opiniones proferidas por los tribunales contenciosos de la República en cuanto al lapso aplicable, para unos de tres meses, para otros de seis meses y para otros de un año.

Retomando nuevamente la sentencia de la Sala Constitucional del TSJ en Recurso de Revisión, en el expediente Nro. 061503 con sentencia Nro. 2326, de fecha 14 de diciembre de 2006, caso: Ramona Isaura Chacón de Pulido, que puso fin a las dudas sobre el contenido del lapso de caducidad aplicado a las querellas sobre prestaciones sociales, vale resaltar que en lo relativo al análisis para definir la sentencia, en las consideraciones para decidir, la Sala no realizó ninguna valoración del contenido del derecho a prestaciones sociales, mucho menos sobre las implicaciones de vincular las querellas sobre ese derecho, al lapso de caducidad o si se quiere a un lapso de caducidad tan corto.

Propuesta de Adecuación de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

A efecto de lo tratado en los otros apartes de este capítulo, es indiscutible que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa dilucidar las querellas por prestaciones sociales de los funcionarios públicos y el procedimiento aplicable es el comprendido en el Título VIII. Contencioso Administrativo Funcionarial, no obstante

es opinión de quien suscribe que cuando se trata de prestaciones sociales, el contenido allí planteado se queda corto, presenta inconsistencias en materia de acceso a la justicia, al incluir vía interpretación, las querellas sobre prestaciones sociales en el lapso de caducidad de tres meses estipulado en el artículo 93 *ejusdem*.

Desde la perspectiva del proceso, las prestaciones sociales de los funcionarios públicos, deben recibir un trato acorde con el tipo de derecho del que se trata, se entiende la caducidad como una de las condiciones de inadmisibilidad de la querella no obstante tres meses puede ser un lapso de tiempo suficiente para declarar inadmisibles un tipo de querellas, pero definitivamente resultan incoherente desde la óptica de una Constitución de corte social que privilegia los derechos humanos. Así pues, no amerita mucha explicación entender que no es lo mismo, por ejemplo una solicitud de declaratoria de nulidad de un acto administrativo, que una querella por diferencia de prestaciones sociales, subyace la cualidad de derecho social, de derecho humano, y con ellos la cualidad de derecho adquirido, de ser una deuda de valor cuya mora en el pago genera intereses, la dignidad humana y rodeando esto el mandato el constituyente de reformar la Ley del Trabajo en dirección entre otras cosas a ampliar la prescripción a diez años.

Están claras las diferencias entre prescripción y caducidad, sobre todo el hecho de que la primera es el medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación y la segunda está vinculada con el acceso a la justicia y la posibilidad de reivindicar un derecho vulnerado y si bien es cierto que una no tiene que ver con la otra, el objetivo aquí es entender que en el caso *in comento* todo se traduce en tiempo para reivindicar un derecho, y esto se traduce en oportunidad.

En honor al principio de jerarquía y a entender la norma, desde el significado propio de las palabras, al analizar el numeral 3 de la disposición transitoria cuarta, en forma concatenada con la concepción de lo que es el derecho administrativo, se

podría decir que este supuesto de inadmisibilidad de la demanda, en el caso de las prestaciones sociales debería referir una caducidad de diez años. No obstante, tal como se ha venido afirmando, la norma tanto en su redacción por parte del legislador como en su interpretación por parte de los tribunales de la República debe orientarse a mantener la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de derecho, puesto que las normas constitucionales constituyen la base del resto del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, lo esperado en razón de la eficacia de la ley, es la revisión concatenada que permita por un lado reflejar el espíritu de la Carta Constitucional, por otro lado mantener la esencia del derecho administrativo, pero apartando de esa rigidez que hasta ahora ha caracterizado esa disciplina normativa. Desde la entrada en vigencia de la LEFP una parte de la doctrina define las remisiones de la normativa funcionarial a la laboral como la laboralización de la función pública, esto debería ser el contexto en el que atendiendo a la humanización de la justicia, esa parte del derecho administrativo constituida por el derecho funcionarial debe prestar especial atención a que el funcionario público como prestador del servicio, como el brazo ejecutor del Estado, ineludiblemente también es una persona con los mismos derechos sociales que los generados por los trabajadores que se rigen por la LOTT, por tanto esa rigidez debe ceder espacio a la humanización de la justicia, humanización que empieza por el acceso a la misma y que paralelamente mantiene presente que los derechos sociales en tanto que humanos van estrechamente vinculados con los principios que los rigen.

En aras de evitar la perpetuidad en el tiempo de los juicios sobre prestaciones sociales, de evitar elevados costo de la justicia y sobre todo en aras de garantizar la seguridad jurídica, se debe otorgar al derecho sobre prestaciones sociales de los funcionarios públicos su justo tratamiento atendiendo a la dualidad de derecho humano y de los principios de la función pública.

Con este capítulo no aspiramos a realizar un proyecto de reforma de ley toda vez que la práctica nos enseña que todo proyecto debe ser discutido, simplemente se trata de un ensayo teórico, en cuyo contenido pensamos puede sentarse una mayor armonización con lo que la teoría y los preceptos constitucionales establecen.

En el entendido en el que los derechos de índole laboral de la LEFP tienen remisión expresa a la normativa laboral, se debe armonizar el artículo 28 de la Ley en estudio con los artículos 29, sobre las funcionarias en estado de gravidez y el artículo 32, sobre el derecho a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y a la huelga.

Como se aprecia en dichas normas, estos dos artículos- el 29 y el 32- agregan un aparte que versa sobre lo siguiente: “las controversias a las cuales pudiera dar lugar la presente disposición serán sustanciadas y decididas por los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo funcional”, que no lo tiene el artículo relativo a las prestaciones sociales (artículo 28 LEFP) y debió ser armonizado, por razones de coherencia metodológica y en razón de evitar, como sucedió en la realidad, la proliferación de interpretaciones en su dimensión procesal.

En un principio, las normas protectoras de derechos sociales, en la rigurosidad de la estructura jurídica no deberían estar allí por la materia de la que se trata, esto es por el mandato contenido en la reserva legal y por el objeto planteado en la propia LEFP, es obligante entender que el derecho funcional viene a ser un híbrido, ante lo cual resulta apropiado que todos los derechos de los funcionarios públicos estén en el mismo cuerpo normativo y con ello evitar innecesarias interpretaciones adicionales a la letra misma de la ley. A efecto de esto, no estando estos derechos dentro de lo que se considera el objeto de la LEFP, es menester materializar con expresa mención en la norma todo lo relativo a su regulación, cosa que hubiese dejado fuera de

interpretación los extremos procesales jurídicos de las querellas sobre prestaciones sociales. Así, considera quien suscribe que el artículo 28 que es del tenor siguiente:

Artículo 28. Los funcionarios y funcionarias públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción.

Debe modificarse en los términos que a continuación se indican:

Artículo 28. Los funcionarios y funcionarias públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción. **No obstante, las controversias a las cuales pudiera dar lugar la presente disposición serán sustanciadas y decididas por los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo funcional. (resaltado añadido)**

Consecuentemente consideramos, y aquí lo medular de lo planteado, que se debe incorporar en el Título VIII de la Ley del Estatuto de la Función Pública artículos con los siguientes contenidos:

Demandas sobre Derechos de Contenido Laboral

Artículo 93. Corresponderá a los tribunales competentes en materia contencioso administrativo funcional, conocer y decidir todas las controversias provenientes del reclamo de prestaciones sociales y las que puedan tener lugar vinculadas a una funcionarias públicas en estado de gravidez.

Caducidad de las Demandas sobre Derechos de Contenido Laboral

Artículo 94. Todas las querellas sobre los derechos de contenido social, que expresamente remiten a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, sólo podrán ser ejercido válidamente dentro de un lapso de un año contado a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto.

En cuanto al aspecto metodológico en principio los contenidos agregados podrían ser los artículos 93 y 94, en consecuencia el resto de articulado corre su numeración en dos números. Realmente, en aras de una mejor lectura de ese cuerpo normativo lo idóneo sería colocar el epígrafe en todo el articulado

Ahora bien, se precisa el lapso de un año y no otro, tomando como referente la prescripción de una año de la Ley Orgánica del Trabajo derogada, que después de años de vigencia de esa ley no exhibió ningún tipo de problemática, nunca se presentó como punto de discusión o de revisión para los representantes laborales de ninguno de los sectores, en el entendido de la dinámica sindical intensa que hubo sobre todo en los años de vigencia de esa ley, además teniendo como hilo conductor la progresividad de los derechos que profesa la CRBV, esto sería una ganancia en la oportunidad de acceso a la justicia, ya que la LCA indicaba seis meses.

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Las prestaciones sociales son un derecho inherente al derecho al trabajo, goza de importancia particular en la Carta Magna, con una esmerada definición plasmada en el artículo 92, que más allá de recompensar la antigüedad en el servicio, tiene el elemento novedoso, con respecto a la regulación anterior, de ser reconocidas como deudas de valor y créditos de exigibilidad inmediata, además en el entendido de que este tipo de prestaciones son calculadas con base en el monto del salario, su nueva concepción, caracterizado en la definición constitucional como un salario suficiente que permita vivir con dignidad y cubrir las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales, del trabajador y su familia, humaniza aún más el contenido.

La relevancia de este derecho encuentra sustento además en los instrumentos de derecho internacional público ratificados por Venezuela, tanto a través de la protección directa como indirecta por la regulación de otros derechos y, no obstante de ser esos instrumentos en su mayoría anteriores a la vigencia de la actual Constitución, se reafirmaron en su contenido al adquirir rango constitucional por efecto del artículo 23 *ejusdem*.

Aunado a esto, en el contenido del numeral tercero de la disposición transitoria cuarta, entre otras cosas se establece una prescripción de diez años para las prestaciones sociales, indicador de que el derecho citado adquiere mayor notabilidad con respecto a la Constitución derogada y a la normativa laboral vigente antes de la promulgación de la LOTTT, hito histórico a partir del cual el legislador de cualquier normativa posterior vinculada con el tema, vale decir la LEFP, tenía la obligación de

regular el derecho para los funcionarios públicos desde la óptica presentada en la Carta Magna en su totalidad.

Más allá de la definición constitucional, las prestaciones sociales son sinónimo de ahorro que permite al beneficiario cubrir contingencias futuras, está estrechamente relacionado con el tiempo que el funcionario o el trabajador le dedican a la institución donde laboran, por tanto es una recompensa a ese tiempo de dedicación.

Compartimos lo expresada por el doctor Antonio Espinoza Prieto, presentado en el Capítulo I de este trabajo, a cuyo criterio las prestaciones sociales son el beneficio material que la ley acuerda al trabajador en el momento de la terminación de su relación de trabajo conforme al tiempo de servicio y a las circunstancias que determinan la extinción del vínculo jurídico laboral, postulado que se hace explícito al revisar la naturaleza jurídica del derecho a prestaciones sociales, tema este que ha sido objeto de diversas teorías, coincidiendo la mayor parte de la doctrina y el ordenamiento jurídico patrio en la teoría de los “derechos adquiridos”, a cuyo efecto se entiende que las prestaciones sociales se incorporan de modo definitivo al patrimonio de su titular y quedan a cubierto de cualquier acción que pretenda desconocerlo.

Es inmanente a los “derechos adquiridos” que los mismos han entrado al patrimonio individual, no obstante hay que tener presente el factor temporal, con base en lo cual posiblemente el derecho no se haya materializado y se convierte en una situación jurídica en curso. En esta visión de derecho adquirido se expresa el corte social de nuestra Carta Magna, es una de tantas formas de coadyuvar a una vida digna, a esa relaciona armónica entre persona y sociedad que tiene como hilo conductor el trabajo y los beneficios que esperamos obtener a través de él.

La evolución histórica del derecho a prestaciones sociales, habla de la relevancia que fue adquiriendo, desde su aparición en la Ley del Trabajo de 1936, y en su proceso de desarrollo hasta llegar a la regulación actual en el artículo 92 de la CRBV, concepto recogido también en el artículo 141 de la LOTT. Es apenas en el año 1970 con la Ley de Carrera Administrativa modificada en 1975, que ese derecho de vieja data es reconocido por primera vez en el artículo 26 de la citada ley, por tanto desde esta perspectiva, se verifica la atención del legislador hacia la regulación del derecho, y no puede concebirse unas prestaciones sociales con un tratamiento distinto del alcanzado, producto de su propio desarrollo.

Las prestaciones sociales exhiben un papel preponderante, en el escenario de un proceso de transformación de la sociedad, que de acuerdo a la letra de la CRBV y de la ley del trabajo va en dirección de la defensa del empleo, la estabilidad laboral, la protección de las fuentes de trabajo y el salario y, de la garantía de los derechos sociales de la persona y su seguridad social, e independientemente de quien sea el patrono, en la actividad del funcionario público subyace irremediamente un trabajo realizado por personas con derechos, que no pueden ser sobrepasados por el hecho también cierto de que el vínculo es de índole estatutario.

En Venezuela la relación funcionario público – Estado es estatutaria regulada por la LEFP, no obstante los artículos referentes a los derechos sociales remiten a la normativa laboral, y por su parte la normativa del trabajo, desde la LOT derogada de 1997 en su artículo 8 y la LOTT vigente, en sus artículos 6 y 146, establecen el reconocimiento de la antigüedad de los funcionarios públicos, lo que implica entender que estamos en un punto medio entre lo laboral y lo estatutario, situación definida en la doctrina como laboralización de la función pública.

Es de entender que en esta especie de híbrido donde coexisten el derecho del trabajo y el derecho funcional, en la particularidad del derecho humano tratado,

debe enfatizar en los elementos inherentes a las prestaciones sociales, que tienen un peso específico por definición constitucional y que no pueden ser soslayados. Así con respecto a la necesaria regulación de la extinción de las acciones, se contraponen la caducidad de la relación estatutaria contra la prescripción de la disposición transitoria constitucional.

De esta forma, la tajante separación que habitualmente marcábamos entre derecho del trabajo y derecho de la función pública ha ido desapareciendo producto del arribo de instituciones propias del derecho del trabajo al campo de la Administración Pública, esto a razón de que el trabajo humano es uno solo, aunque existan ciertas peculiaridades con base en la naturaleza de los servicios o al sujeto que se beneficia con los frutos de ese trabajo.

En todo ordenamiento jurídico, es esencial que las acciones se extingan en un tiempo determinado, es decir que tengan un período prudencial de caducidad, con el fin de que no se perpetúe la posibilidad de litigios y con ello la incertidumbre en las condiciones de derecho y patrimonios, así, desde el punto de vista jurídico, ciertas acciones tienen vida breve, bien por las cuestiones delicadas a que podrían dar lugar, o por las graves consecuencias económicas.

Confrontamos así en el presente estudio las instituciones de caducidad y prescripción, y no obstante de ser la caducidad una causal de inadmisibilidad y la prescripción una forma de extinguir o adquirir un derecho, aquí lo que se toma como base para el desarrollo del objetivo general planteado, es el contenido temporal, es el hecho de que con la prescripción –de la CRBV y derecho del trabajo- la posibilidad de querellar el derecho se puede extender en el tiempo a través de la interrupción y con la caducidad, - de la LEFP- simplemente el lapso es fatal e ininterrumpible, lo que traducido en tres meses, es visto como el tiempo favorable y justo para otras

situaciones de la normativa estatutaria, pero en el derecho que hemos venido tratando, puede dejar sin posibilidad su materialización en caso de inconformidad.

En el entendido de que la caducidad corre fatalmente, no admite interrupción y atañe al orden público, su importancia en el proceso se basa en su contenido ordenador y su vinculación con la seguridad jurídica que tiene que garantizar todo sistema democrático, por tanto por interpretación del artículo 257 de la CRBV no se trate de una formalidad que pueda ser desaplicada.

Son muchas y válidas las razones que justifican la aplicación de la caducidad, más cuando se refiere a una condición de inadmisibilidad de querellas, sin embargo, al tratarse de un derecho humano, son justificadas las dudas, sobre todo en el contexto de que el constituyente a través de las disposiciones transitorias, que son de carácter vinculante, estableció diez años de prescripción para ese derecho.

Contrariamente a lo esperado en atención al principio de legalidad, entre los años 2002 - año de publicación de la LEFP - y 2006, en una buena parte de sentencias en querellas funcionariales sobre prestaciones sociales, no se aplicó el artículo 94 de la LEFP (caducidad de tres meses) y, con las más diversas argumentaciones, unos jueces consideraron que no debía ser caducidad sino prescripción, para otros debía ser caducidad pero de seis meses como lo establecía la Ley de Carrera Administrativa, - para entonces derogada- y otros de caducidad de un año, diversidad de opiniones que en definitiva surgieron como respuesta a la insuficiencia o incongruencia de los contenidos de la LEFP, que a pesar de ser preciso en la norma sobre la caducidad, no entendió la relevancia del derecho a prestaciones sociales que merecía tratamiento distinto, claramente regulado en la CRBV.

La visión administrativista de obvia rigidez niega una mejor atención al derecho a prestaciones sociales y aún considerándose de manera un poco forzada, como materia dentro de su ámbito de aplicación, sobresale esa visión rígida que margina el trascendental contenido que está regulando. El derecho funcionarial se queda corto en este tema que amerita una visión compartida con el derecho del trabajo y sobre todo porque así lo determina la CRBV, aún así, se tratan de encuadrar exclusivamente desde la percepción administrativista.

Sirve lo anterior para entender que ante esa rigidez, el artículo 144 de la CRBV establece que la LEFP debe regular el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios públicos, la incorporación a la seguridad social y, las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios para ejercer sus cargos, esto complementado en otras normas constitucionales contenidas en el mismo título IV de la Carta Magna relativo al Poder Público, en donde además se habla de deberes, derechos, obligaciones y prohibiciones para los funcionarios públicos, pero aunque no mencionados y a sabiendas de que es materia de derecho del trabajo, nada obsta para que los derechos sociales de los funcionarios públicos estén contenidos en el cuerpo normativo *in comento*, sin embargo, desde el punto de vista de quien suscribe, estos derechos debieron ser asumidos con toda la teoría relativa a los principios y garantías del derecho del trabajo con los cuales está vinculado el derecho y son parte de su carácter definitorio.

El desarrollo de las leyes debe estar supeditado a los postulados de la Carta Magna y no contradecir esos contenidos, a cuyo efecto lo esperado con la LEFP era un proceso de reflexión más detenido, en el que por un lado cumpla con la necesidad de mantener ordenado el Estado y las relaciones de este con el administrado, pero por otro tenga siempre presente el hecho de que el funcionario al ser el brazo ejecutor del Estado también presta un servicio, llamado trabajo y aún de estar regido por una relación estatutaria, el ser humano está, el trabajo está y los derechos humanos están y

son protegidos de forma privilegiada en la CRBV de abundantes contenidos sociales, que profesa la progresividad de los derechos, con vocación de considerar todas las dimensiones pertinentes para el desarrollo de la personalidad.

Son muchos los elementos que sustentan afirmar una inconstitucionalidad y así quedó demostrado en el capítulo V del presente trabajo, esto es evidente con sólo referirnos a la supremacía constitucional, a cuyo efecto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como ley de leyes no puede ser contradicha, sin embargo se desarrollaron los distintos métodos teóricos y se evaluó el tema bajo los criterios de interpretación tradicionales de Savigny. Hablar de un lapso de caducidad de tres meses entra dentro de lo esperado para querellas sobre situaciones administrativas de los funcionarios públicos, para los contenidos que de una u otra forma son los que la CRBV determina que estén en el estatuto, pero es incongruente desde el criterio que se observe, sea gramatical, sistemática, histórica o teleológica, o de todas en su conjunto tratar en los mismos términos los derechos de índole pecuniario producto de esa prestación de servicio aunque sea definida como estatutaria.

Con el criterio de interpretación gramatical, las prestaciones sociales son un derecho regulado por el derecho del trabajo, por los principios del derecho del trabajo y debe ser garantizado de la misma forma en que lo hace el derecho del trabajo; por el criterio sistemático en forma ineludible, además de a la normativa laboral, nos remite a los contenidos harto explicados del preámbulo de la CRBV; de sus artículos 2, 23 y 92; y del numeral tercero de la disposición transitoria cuarta. Desde la perspectiva histórica no cabe duda de que la evolución del derecho a prestaciones sociales desde sus inicios y aún de su separación hacia la función pública, es materia laboral y desde el aspecto teleológico, donde la finalidad de la función pública presenta una dualidad entre ser el brazo ejecutor sin el cual no funciona el Estado y

la naturaleza humana, cargada de derechos de tipo humano, que pesan ante la abstracción y la rigidez del derecho administrativo.

En el análisis no profundizamos en la interpretación de la que habla la Carta Magna, en los artículos 334, 335 y 336, sobre el control difuso y concentrado de la constitución - el primero referido a todos los jueces de la República y el segundo a la Sala Constitucional del TSJ -, debido a que esta clasificación se refiere solamente a los sujetos a quienes corresponde determinar la inconstitucionalidad, óptica que aporta para lo medular del tema tratado.

Así entonces, la modificación de las normas de carácter procesal, para el caso en estudio, el lapso de caducidad, sería en todo caso materia del legislador y no de la autoridad decisora, a cuyo efecto correspondería a los jueces la desaplicación de la norma por inconstitucional, pero no el cambio del contenido de la misma, o la aplicación de otra en sustitución. Así, siendo una norma de carácter procesal, la desaplicación por inconstitucional crearía un problema mayor por coartar el acceso a la justicia, lo esperado en principio es seguir la normativa que rige la materia, ya que debe quedar claro en razón de la actividad procesal de las partes en litigio, los lapsos correspondientes a cada etapa procesal, no obstante el meollo de lo aquí planteado es una incoherencia entre el contenido de la norma legal, léase la LEFP y la norma constitucional, y aunque la norma procesal es medular para garantizar la seguridad jurídica, de todos conocida, la relevancia del derecho regulado obliga a repensar su contenido.

La dinámica actual, de cambios constantes y radicales, exige respuestas como en este caso, que no puede esperar que el legislador ponga en agenda la reforma de la ley, sirva de ejemplo la Ley Orgánica del Trabajo, que ante el mandato constitucional, la agenda legislativa eternizó la discusión de la que luego fue la LOTT, hasta el punto que fue el Ejecutivo a través de Ley Habilitante, que

promulgó la ley, por tanto consideramos la necesidad de que la jurisprudencia asuma un papel más dinámico en el desenvolvimiento de la ley, una función creativa, más allá de ser el mero aplicador de normas debería ser un medio de producir el derecho.

Verificado el objetivo general planteado sobre la inconstitucionalidad de la aplicación del lapso de caducidad para las querellas sobre prestaciones sociales, en el capítulo VI se desarrolló una propuesta de reforma de la Ley del Estatuto de la Función Pública, a cuyo tenor aún de convivir los derechos laborales con las situaciones administrativas, reafirmamos el fuero atrayente de la jurisdicción contencioso administrativa, coherente desde el punto de vista de la técnica legislativa y de la actividad tribunalicia.

Al permanecer en el derecho administrativo, nos pronunciamos a favor de la caducidad, ya que es dificultoso el hecho de probar la existencia de una obligación una vez que se ha dejado transcurrir un largo período de tiempo para reclamar su cumplimiento, en razón de lo cual entendemos que la prescripción en si misma, por la posibilidad de prorrogarse, mantendría latente conflictos que sea desde la necesaria defensa del Estado, o desde la óptica judicial resultarían onerosos para el Estado y por ende para el ciudadano.

Es intrínseco a la concepción del derecho a prestaciones sociales, la expectativa de una vida digna al finalizar la relación de empleo, pero la expectativa en la función pública se aleja, por los privilegios del Estado en la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República, que aún de tener éxito con una sentencia a favor del funcionario, en la ejecución (artículo 102.1) hay que esperar a que el monto sea incluido en la partida respectiva de los próximos dos ejercicios presupuestarios, vale decir dos años más.

En Venezuela, la función pública evolucionó dentro del derecho administrativo de forma independiente al derecho del trabajo y aún de regular derechos de naturaleza

netamente laboral, esto no es óbice para que las querellas de los funcionarios públicos sean competencia exclusiva de los tribunales en lo contencioso administrativo, más aún cuando constituye mandato constitucional (artículo 144 CRBV) la creación de un estatuto en la materia, a cuyo efecto el lapso de caducidad se corresponde con la certeza del derecho y por ende de la seguridad jurídica.

Ahora bien, el planteamiento hecho en la propuesta de reforma se centra en que tal como se explicó, aún desde el punto de vista laboral en nada beneficia tomar como parámetro los diez años como tampoco es idóneo un parámetro de tres meses. La anormal duración del proceso comporta una denegación de justicia, por lo cual debe hablarse de un lapso breve pero razonable para alcanzar el derecho, ante lo cual la celeridad no debe traducirse en mengua del derecho de defensa ni de las garantías del debido proceso.

De lo anteriormente señalado resaltamos el hecho de que no se trata de reformar por reformar y cumplir sin cuestionamientos lo que establece la Constitución en el numeral tercero de la disposición transitoria cuarta, contenido este que, aunque obligante, no tiene el mismo carácter que reviste la normativa allí codificada, el tema aquí es lograr que la norma tenga un contenido acorde con la Carta Magna, con los principios del derecho administrativo, entendiendo las particularidades del derecho funcional y sin perder de vista que se refiere a un derecho humano, de cuyo análisis concretamos la fórmula propuesta en el capítulo VI, de un año.

Lo que en un principio pudo parecer una contradicción al alegar y argumentar sobre la inconstitucionalidad de la aplicación del lapso de caducidad para las querellas sobre prestaciones sociales y luego, en la propuesta de adecuación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, volver al lapso de caducidad, obedece a que dentro de lo que es la ciencia del derecho debe prevalecer la idoneidad, el derecho debe dar siempre respuestas adecuadas y acordes con las situaciones a regular.

Recomendaciones

De acuerdo con lo analizado, el empleo público constituye una materia cuyo contenido es especial, por lo que su tratamiento en sede jurisdiccional debe serlo también ante lo cual consideramos un retroceso en la administración de justicia la desaparición con la LEFP del Tribunal de Carrera Administrativa, a razón de lo cual es recomendable volver a un tribunal especializado sensible a las particularidades humanas de la función pública, diametralmente opuesta a la rigidez, aunque un poco atenuada con la que se trata en los tribunales superiores en materia de lo contencioso administrativo, cargados además de controversias de otra índole.

Aunque no se corresponde directamente con los objetivos aquí planteados es obligante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y producto de la discusión de los legisladores, llegar a una prescripción coherente con la posibilidad de concretar el derecho, aún y con la existencia del mandato constitucional.

Los operadores de la justicia administrativa deben adaptarse a los nuevos tiempos, en los que la tendencia a la humanización de la justicia ha venido abordando otras ramas del derecho y aunque poco a poco también el derecho administrativo. Es recomendable alejarse de esa rigidez que despersonaliza los juicios en contra del Estado, considerado prácticamente todopoderoso e invencible, olvidando de que se trata de justicia de humanos para humanos y que la concepción misma del Estado reposa sobre el bienestar de las personas que hacen vida en él.

Referencias Bibliográficas

- Aguiar, A. (1987). *La protección internacional de los derechos del hombre*. Caracas: Editorial Arte.
- Alfonso, I. (1999). *Técnicas de investigación bibliográfica*. Caracas: Contexto.
- Alonso, M. (2003). Actualidad Internacional de los Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo. En *Estudios sobre derecho del trabajo* (Vol. I). *Libro homenaje a José Román Duque Sánchez* (pp. 113 – 152). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Arcaya, P. (1955). *Estudio crítico de las excepciones de inadmisibilidad y otras previas del derecho procesal venezolano*. Caracas: Tipografía Americana.
- Arias, F. (1999). *El proyecto de investigación. Guía para su elaboración*. Caracas: Episteme.
- Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1990). *Introducción a la investigación pedagógica*. México: McGraw-Hill.
- Atienza, M. (1993). *Tras la justicia*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Badell, R. (2012, mayo). *La Jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela*. Artículo presentado en el I Congreso Nacional de Derecho Procesal, homenaje al Dr. Israel Argüello. Colegio de Abogados del estado Zulia. Zulia, Venezuela. Recuperado de: <http://www.badellgrau.com/?pag=27&ct=1169>.
- Balestrini, M. (2002). *Cómo se elabora el proyecto de investigación*. Caracas: BL Consultores Asociados.
- Bejarano, A. (1994). *La caducidad de derechos en el derecho laboral* (Tesis Doctoral). Recuperado de la base de datos Tesis Doctorals en Xarxa: <http://www.tdx.cat/TDX-0313108-141839>.
- Biderman, V. y Errazquin, M. (2014). Riesgos de la precarización de la función pública en el Uruguay del siglo XXI. *Revista de derecho. Universidad de Montevideo*, 25, 255-312. Recuperado de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2014/10/XIII-2014-N-25.pdf>

- Blondeau, J. (1825). *Essai sur ce qu'on appelle l'effet rétroactif des lois*. Bruselas: Thémis.
- Bonnetcase, J. (1945). *Elementos de derecho civil* (tomo II) (Trad. J. Cajica). Puebla : Editorial José María Cajica (Original en francés, publicado en 1926).
- Brewer, A. (1970). *Reforma Administrativa y Desarrollo Económico y Social en Venezuela*. En: *Cuadernos para la Reforma Administrativa Nro. 2* (pp. 5-29). Caracas: Ediciones de la Escuela Nacional de Hacienda. Recuperado de <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea7/Content/II.3.9.pdf>
- Brewer, A. (1994). Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia , en colaboración con Josefina Calcaño de Temeltas Allan. En *Colección de textos legislativos Nro. 8* (pp. 137-290). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (1996). La interaplicación del derecho publico y del derecho privado a la administración pública y el proceso de huida y recuperación del derecho administrativo. En *Las formas de la actividad administrativa. Segundas jornadas internacionales de derecho administrativo Allan Randolph Brewer Carías*. (pp. 23-73). Caracas: Editorial Funeda. Recuperado de <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.351.pdf>
- Brewer. A. (2010). La ilegítima mutación de la Constitución por el Juez Constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad. En *Temas de derecho constitucional y administrativo, libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. (pp. 319-357). Caracas: Funeda.
- Caballero, J. (2006). ¿La referencia constitucional al trabajador es extensible a la noción de funcionario público?. En *Derecho del trabajo y derecho de la seguridad social: Normas laborales, decisiones judiciales y estudios*. (pp. 263-291). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Caballero, J. (2006). *El derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público, con especial referencia a la Ley del Estatuto de la Función Pública*. Caracas: Paredes.
- Cabanellas, G. (1983). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (tomo II, III y IV). Buenos Aires: Heliasta.

- Cabeza, J. (2009). El Régimen de los funcionarios públicos ¿Derecho del trabajo o derecho administrativo?. En *Revista Derecho del trabajo. Homenaje a los maestros Efrén Córdova y Néstor De Buen*, (7 extraordinario), 163-181.
- Caldera, R. (1939). *Derecho del trabajo*. Caracas: Tipografía La Nación.
- Caldera, R. (1972). *Derecho del Trabajo* (2da edición, tomo I, 3era reimp.). Buenos Aires: Editorial El Ateneo.
- Calvo, E. (1986) *Diccionario de derecho procesal civil venezolano*. Caracas: Ediciones Libra.
- Cánova, A. (2009). La inconstitucionalidad de la ley. *Revista de la Facultad de Derecho de la UCAB 2005-2006*, 60-61, 11-38. Recuperado de <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/Revderecho60-61.pdf>
- Carbonell, M. (2001). *Los derechos humanos en la actualidad, una visión desde México. Temas de Derecho Público*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Carrillo, C.(2003). La reorbitación de los deberes y derechos de los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública. En *El régimen jurídico de la función pública. Homenaje a la doctora Hildegard Rondón de Sansó*, (vol. I), (pp. 59 – 89). Caracas: Funeda.
- Carrillo, T. (1984). *Historia de la legislación venezolana* (tomo I). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Carta encíclica *Evangelium Vitae* del Sumo Pontífice Juan Pablo II a los obispos a los sacerdotes y diáconos, a los religiosos y religiosas a los fieles laicos y a todas las personas de buena voluntad sobre el valor y el carácter inviolable de la Vida Humana. Marzo 25, 1995. Ciudad del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana. Recuperado de http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html
- Casal, J. (2000). *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas: UCAB.
- Casal, J. (2009). *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

- Castillo, L (2008). Fundamentación filosófica de los derechos humanos: la persona como inicio y fin del derecho. En *Ponencias desarrolladas del IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional* (tomo I), (pp. 266-279). Arequipa: Editorial Aldrus,
- Código Civil de Venezuela (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982.
- Código de Comercio (1955). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 475 (Extraordinaria), diciembre 21, 1955.
- Código de Procedimiento Civil (1990). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 4.209 (Extraordinario), septiembre 18, 1990.
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela (1947). Julio 5, 1947. Recuperado en <http://www.clbec.gob.ve/pdf/CONSTITUCION%201947.pdf>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.453 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- Constitución de la República de Venezuela (1961). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*,. 3.357, enero 23, 1961.
- Constitución Española (1978). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Recuperado de <https://www.boe.es/legislacion/documentos/Constitucion CASTELLANO.pdf>
- Constitución Política de Colombia (1991). Julio 6, 1991. Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Constitución Política de Costa Rica (1949). Noviembre 7, 1949. Recuperado de <http://www.costaricaweb.com/general/constitucion.htm>
- Córdova, E. (1980). Relaciones laborales en la función pública en América Latina. *Revista Internacional del Trabajo*. 99 (3), 316.
- De Buen, C. (2009). Régimen laboral del funcionario público. En *Derecho del trabajo: homenaje a los maestros Efrén Córdova y Néstor de Buen* (7 Extraordinario), 183-212.
- De Pedro, A. (2003). El proceso de laboralización de la función pública venezolana. En *Estudios sobre el derecho del trabajo. Libro homenaje a José Román Duque Sánchez* (vol. 1) (pp. 357-376). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

- De Pedro, A. (2003). *Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública*. Valencia: Vadell Hermanos Editores.
- De Pedro, A. (2004). Derecho colectivo de los funcionarios públicos, personal contratado y contencioso administrativo en la Ley del Estatuto de la Función Pública. En *El Régimen jurídico de la función pública, homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó* (tomo III) (pp. 7 – 38). Caracas: Ediciones Funeda.
- De Pedro, A. (2008). *El régimen jurídico de la función pública. Un Balance a los 5 años de vigencia del Estatuto*. Caracas: Ediciones Funeda.
- Decreto Nro. 394 (Reglamento de Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional) (1960, noviembre 14). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 26.406, Noviembre 14, 1960.
- Decreto Nro 1.434 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario (2014). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.152 (Extraordinario), noviembre 18, 2014.
- Decreto Nro. 1.919 (Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial) (2002, Agosto 27). Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5496>
- Decreto con Fuerza de Ley Nro. 1 (Texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo Ley Nro. 20.178) (2002, julio 31). Diario Oficial de Chile, enero 16, 2003. Recuperado de <https://www.leychile.cl/N?i=207436&f=2017-07-07&p=>
- Decreto con Fuerza de Ley Nro. 29 (Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nro. 18.834 sobre Estatuto Administrativo) (2004, junio 16). Diario Oficial de Chile, marzo 16, 2005. Recuperado de <https://www.araucaniasur.cl/wp-content/uploads/2017/05/Estatuto-administrativo.pdf>
- Decreto-Ley Nro. 124 (Reforma del régimen legal de antigüedad y cesantía) (1974, Mayo 31). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.656 (Extraordinario), junio 6, 1974.
- Decreto Ley Nro. 859 (Reforma del régimen legal de antigüedad y cesantía) (1975, Abril 15). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 1.734 (Extraordinario), Abril 25, 1975.

- Decreto Presidencial Nro. 124 (Reforma de la Ley del Trabajo) (1974, Junio 4). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* 1.656, Junio 4, 1974.
- Decreto Presidencial Nro. 859 Reforma parcial de la Ley del Trabajo) (1975, Abril 15), *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.734 (extraordinario), Abril 25, 1975.
- Decreto Presidencial N° 8.938 mediante el cual se dicta el decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.076 (Extraordinario), mayo 7, 2012.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (2014). *Gaceta Oficial e la República Bolivariana de Venezuela*, 6.147, (Extraordinario), noviembre 17, 2014.
- Delgado, J. (2000). El Estado Social de Derecho. *Revista Lex Nova del Colegio de Abogados del Estado Zulia*, 236, 17-27.
- Delpiazzo, C. (2006, septiembre). *El Trabajador ante el derecho laboral y el derecho administrativo*, presentado en el XII Coloquio de Derecho Público. Centro de Estudios de Derecho Público CEDEP. Coloquios de Academia. Montevideo, Uruguay. Recuperado en <https://www.onsc.gub.uy/onsc1/images/stories/Publicaciones/RevistaONSC/r31/31-3.pdf>
- Díaz, J. (2008). La Interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional. *Quid Juris. Publicación del Tribunal Electoral de Chihuahua.*, 6, 7-38. Recuperado de historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/6/cnt/cnt2.pdf
- Duque, R. (2008) *Temas constitucionales. Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*. Bogotá: Legislación Económica LEGIS C.A.
- Enciclopedia Jurídica Omeba (1996), (tomo IX). Buenos Aires: Driskill S.A.
- Enciclopedia Jurídica OPUS (1994). (tomo III). Caracas: Ediciones libra.
- Espinoza, A. (1992). *El régimen de prestaciones sociales*. Valencia: Vadell hermanos editores.

- Espinoza, A. (2000). *Los derechos laborales. Texto de los derechos laborales regulados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Editorial Buchivacoa.
- Espinoza, A. (2000). *Derecho laboral. Vivencia de la estabilidad en el trabajo*. Caracas: Buchivacoa.
- Espinoza, A. (2012, 3 de abril). Integrante de Comisión Presidencial de la reforma de la LOT: Es necesario restituir el régimen de prestaciones sociales. *Noticias 24.com*. Recuperado de <http://www.noticias24.com/venezuela/noticia/100385/antonio-espinoza-prieto-estamos-obligado-a-restituir-el-regimen-de-prestaciones-sociales/>
- Estatuto de la Función Pública (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. 5.555 (Extraordinario), Noviembre 13, 2001.
- Gallart, A. (1936). *Derecho Español del Trabajo*. Barcelona: Editorial Labor, S.A.
- García, J. (2005). La prescripción cuando las actuaciones judiciales que logran la interrupción fueron anuladas por una reposición o por una perención. En F.Parra (Ed.), *Ensayos Laborales. Colección de Estudios Jurídicos* Nro. 12 (pp. 309-329). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Garotagoitía J. (2004). *El legado social de Juan Pablo II, primera edición*. Pamplona, España: Ediciones de la Universidad de Navarra S.A.
- Goizueta, L. (s.f.). *Problemática de la relación de trabajo en el sector público*. Valencia: Universidad de Carabobo. Recuperado de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REO_CHACAO/7/REO_C_HACAO_2011_7_29-69.pdf
- Henríquez, R. (2004). *Nuevo proceso laboral venezolano*. Caracas: Ediciones Líber.
- Henriquez, R. (1995). *Obra código de procedimiento civil*, (tomo III), Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.
- Hernández, O. (1991). El fideicomiso de las prestaciones sociales en Venezuela *Revista de la facultad de ciencias jurídicas y políticas*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 80, 183 – 207. Recuperado de

http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/80/rucv_1991_80_181-207.pdf

Hesse, K (1992). *Escritos de Derecho Constitucional* (Trad. de P. Villalón). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. (Original en alemán, s.i.).

Josserand, L (1952). Derecho Civil (tomo I. vol. I.). (Trad. Santiago Cunchillos y Monterola) Buenos Aires: Ediciones De Palma. (original en francés, publicado en 1939)

Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México (Trad. R. J. Vernengo). (Original segunda versión en alemán, publicado en 1960). México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.

Larez. E. (2001). *Manual de derecho administrativo*. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Laurent, F. (1889). *Principios de derecho civil francés* (Trad. J. Guerra y Valle). México: Joaquín Guerra y Valle editor. (Original en francés, publicado en 1890).

Ley Nro. 1581.30 Estatuto de Servicio Civil (1953). Sistema Costarricense de administración jurídica. Mayo, 30, 1953. Recuperado de <http://www.cesdepu.com/leyes/1581.30-May-1953.htm>

Ley de Carrera Administrativa (1970). Gaceta Oficial de la República de Venezuela No 1.428, septiembre 4, 1970.

Ley de Carrera Administrativa (1975). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.745 (Extraordinaria), mayo 23, 1975.

Ley de Costa Rica Nro. 8.508. Código Procesal Contenciosos Administrativo. (2006). Abril 26, 2006. Recuperado de <https://www.pgr.go.cr/wp-content/uploads/2017/06/Codigodiagramado.pdf>

Ley del Estatuto de la Función Pública (2002). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 37.522, septiembre 6, 2002.

Ley del Trabajo (1928). *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, 16.482, Julio 23, 1928.

Ley del Trabajo (1936). *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, 19.640, Julio 16, 1936.

- Ley del Trabajo (1947). *Edición oficial del Ministerio del Trabajo*. Caracas: Imprenta Nacional.
- Ley Orgánica de la Administración Pública (2014). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 6.147 (Extraordinario), noviembre 17, 2014.
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.893 (Extraordinario), julio 30, 1976.
- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.447, Junio 16, 2010
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.818 (Extraordinaria), Julio 1, 1981.
- Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (1959). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 26.266, noviembre 19, 1959. Recuperado de <http://amvlex.ve.tripod.com/compilacionlegal/id12.html>
- Ley Orgánica del Trabajo (1990). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* (Extraordinario) N° 4240, Diciembre 20, 1990.
- Ley Orgánica del Trabajo. (1997) *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.152 (Extraordinario), junio 19, 1997.
- Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.076 (Extraordinaria), mayo 7, 2012.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 37.942, Mayo 20, 2004.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 39.522, Octubre 1, 2010.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 37.504, Agosto 13, 2002.
- Ley Orgánica de la Administración Pública (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.305, octubre 17, 2001.
- Ley Nro. 6.227. *Ley General de Administración Pública* (1978). Mayo 2, 1978. Costa Rica. Recuperado de

- Morles, V. (1994). *Planeamiento y análisis de investigaciones*. Caracas: El Dorado.
- Organización de Estados Americanos (1969). *Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José)*. San José de Costa Rica, noviembre 22, 1969. Recuperado en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Organización de Estados Americanos (2001). Carta Democrática Interamericana. Septiembre 11, 2001. Recuperado de http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm
- Organización Internacional del Trabajo (1982). *C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo*. Junio 22, 1982. Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158
- Organización Internacional del Trabajo (1985). *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*. Noviembre 23, 1985. Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312303
- Organización Internacional del Trabajo (1998). *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión*. Junio 18, 1998. Recuperado de <http://ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>
- Organización para las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos, Diciembre 10, 1948. Recuperado de http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización para las Naciones Unidas (2006). *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos*. Ginebra: Atar Roto Presse S.A. Recuperado de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>
- Ortíz, R. (2004). *Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*. Caracas: Editorial Frónesis, S.A.
- Parada, R. (1994) Sistemas de función pública. En *Derecho administrativo. Organización y empleo público (tomo II)* (pp. 371-400). Madrid: Editorial Marcial Pons.

- Parra, F. (Ed.) (2003). *Estudios sobre derecho del trabajo, libro homenaje a José Román Duque Sánchez*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. (Colección Libros Homenaje No. 9. Volumen II).
- Parra, F. (Ed.) (2005). *Ensayos laborales* (Colección Estudios Jurídicos No. 12). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Perdomo, R. (1988). *Metodología pragmática de la investigación. Con aplicaciones en las ciencias jurídicas*. Mérida: Universidad de los Andes.
- Peces-Barba, G. (1991). *Curso de Derechos Fundamentales I. Teoría General..* Madrid: EUDEMA.
- Pérez, A. (2001). *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos. Sexta Edición.
- Organización de las Naciones Unidas (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Organización de Estados Americanos (1988). *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*. San Salvador. Recuperado de <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos4.htm>
- Petit, E. (1982). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Mobil Libros.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. [Versión electrónica]. Recuperado de <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=6bK0IBp>
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.426*, abril 28, 2006.
- Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36.630. Enero 27, 1999.
- Rivero, J. (1997). Doctrina nacional, proceso, democracia y humanización. *Revista de ciencias penales de Costa Rica*, 13, 69-80. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16982.pdf>

- Rodríguez, R. (2009).__Derechos fundamentales y derechos laborales. En: *Derecho del trabajo: homenaje a los maestros Efrén Córdova y Néstor De Buen* (pp. 797-810). Barquisimeto: Fundación Universitas.
- Rodríguez, J. (2004). *Derechos fundamentales y relaciones laborales*. Buenos Aires: Astrea.
- Rondón, H. (1986). El sistema contencioso de la carrera administrativa. En *Régimen jurídico de la carrera administrativa*. Caracas: editorial Jurídica Venezolana, pp. 99 y ss.. ediciones Magón, Caracas,p.p. 82 y ss.
- Rondón, H. (2005). Palabras de agradecimiento en el bautizo del libro “el Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela”. En *El régimen jurídico de la función pública en Venezuela. Homenaje a la doctora Hildegard Rondó de Sansó* (pp. 11-18). Caracas: Ediciones Funeda.
- Rondón, H. (2005). La situación jurídica de los contratados del sector público, a la luz de la Constitución de 1999. En *El régimen jurídico de la función pública en Venezuela* (Tomo II) (pp. 21 – 43). Caracas: Ediciones Funeda.
- Sagrada Biblia* (s/i). Madrid: La Editorial Católica S.A.
- Saguez, N. (1998). *La interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Editorial de Palma.
- Sánchez-Covisa, J. (2007). *La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. En *Serie clásicos jurídicos venezolanos*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Sánchez, M. (2002). *Derecho de la función pública*. Madrid: Tecnos.
- Sanojo, L. (1873) "Derecho Civil Venezolano", Caracas: Imprenta Nacional. tomo II.
- Sansó, B. (2003). *Comentarios al régimen disciplinario de la Ley del Estatuto de la Función Pública*. Caracas: (s/i).
- Savigny, F. (2009). Sistema de derecho romano actual (Trad. J. Mesía y M. Poley). Madrid: Editorial Analecta. (Original en francés, publicado en 1878).
- Serra, F. La interpretación de la Constitución en el marco de la teoría de la interpretación: la especificidad de la interpretación constitucional y la jurisprudencia de valores. *Revista de Cive, Revista electrónica del departamento*

de filosofía jurídica de la UNED, 1, 89-110. Recuperado de http://www2.uned.es/revistadecive/publicaciones/numero_01/articulos/1-05.pdf

Sentencia Radicación Nro.58331 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS Magistrado Ponente SL10138-2015 Acta 024 Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015) <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bfeb2016/SL10138-2015.pdf>

Sentencia Nro. 9928- 2010. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. [Sentencia en línea]. Costa Rica. Junio 9, 2010. Recuperado en http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=473953&strTi pM=T&strDirSel=directo

Sentencia de la Corte Federal y de Casación Venezolana, 15 de marzo de 1906. En *Memoria al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela* (tomo I) 1907.

Sentencia de la Corte Federal y de Casación Venezolana, 13 de abril de 1917. En *Memoria de la Alta Corte Federal al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela*. Caracas: Imprenta Federal

Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 8 de agosto de 1989. En *Revista de derecho público*, 39..

Sentencia Nro. 208 (2000). Caso Hotel El Tisure C.A. contra sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida en fecha 07 de diciembre de 1998, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], abril 4, 2000. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/208-40400-0279.HTM>

Sentencia Nro. 202 (2000). Caso Yajaira López contra Carlos Alberto López Méndez y Otros, Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], junio 14, 2000. Recuperado de historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/202-140600-RC99458.HTM

Sentencia Nro. 376 (2000). Caso José Gámez Romero y otros contra las empresas Vinilofilm C.A. y otros, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], agosto 9, 2000. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/A376-090800-99640.HTM>

Sentencia Nro. 2158 (2000) Clara García Peña Vs. Cámara Municipal de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, septiembre 27, 2000.

Sentencia Nro. 1347 (2000). Caso Ricardo Combellas y otros en Recurso de Interpretación, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea] noviembre 9, 2000. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1347-091100-00-1866.HTM>

Sentencia Nro. 93 (2001). Caso Corpoturismo ejerciendo Acción de Amparo, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [sentencia en línea], febrero 6, 2001. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/93-060201-00-1529%20.HTM>

Sentencia Nro. 57 (2001). Caso José Alirio Lizarazo contra la empresa Construcciones y Servicios Integrados, S.R.L., [sentencia en línea], abril 5, 2001, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/057-050401-00490.HTM>

Sentencia Nro. 1309 (2001). Caso Herman Escarrá en Recurso de Interpretación, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], julio 19, 2001. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1309-190701-01-1362.HTM>

Sentencia Nro. 314 (2001). Caso Carmen Coromoto González Benítez contra Banco Unión S.A.C.A., Sala (accidental) de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], noviembre 20, 2001. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/C314-201101-01350.HTM>

Sentencia Nro. 85 (2002). Caso Asodeviprilara contra el INDECU, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], enero 24, 2002. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.HTM>

Sentencia Nro. 00163 (2002). Caso Félix Rodríguez Caraballo contra la Asamblea Nacional Constituyente en Apelación del Auto del Juzgado de Sustanciación, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], febrero 5, 2002. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00163-050202-01-0314.HTM>

Sentencia Nro. 02-2509. Caso Ricardo Ernesto Bello Núñez contra la Gobernación del estado Cojedes, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, [sentencia

en línea], septiembre 19, 2002. Recuperado de <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2002/SEPTIEMBRE/025-19-01-25982-2002-2509.HTML>

Sentencia Nro. 592 (2002). Caso José Lucas Sánchez, contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (C.A.N.T.V.), la Sala (accidental) de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], octubre 23, 2002. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/RC592-231002-02147.HTM>

Sentencia Nro. 727 (2003). Caso Osmar Enrique Gómez en recurso de revisión, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], abril 8, 2003. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/727-080403-03-0002.HTML>

Sentencia Nro. 2158 (2003). Caso Julio César Pumar Canelón contra Municipio Libertador del Distrito Capital, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo [sentencia en línea], julio 9, 2003. Recuperado de <http://jca.tsj.gov.ve/DECISIONES/2003/JULIO/025-9-02-1709-2003-2158.HTML>

Sentencia Nro. 19 (2004). Caso José Rafael Monasterio Torrealba contra Ana Carolina Ramírez de los Santos, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], enero 20, 2004. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/enero/019-200104-03567.HTM>

Sentencia Nro. 02271 (2004). Caso Tecno Servicios Yes´Card, [sentencia en línea], noviembre, 24, 2004. Recuperado de http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/232.htm

Sentencia Nro. 364 (2005). Caso Hotel Bar Restaurant La Toja C.A. amparo constitucional, caso [sentencia en línea], Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, marzo 31, 2005. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/364-310305-04-1539.HTM>

Sentencia Nro. 319 (2005). Caso Rafael Martínez Jiménez contra la empresa Aeropostal Alas de Venezuela, C.A., Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], abril 25, 2005. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/0319-250405-04855.HTM>

Sentencia Nro. 2006-463 (2006). Caso Ramona Isaura Chacón de Pulido contra la Gobernación del estado Táchira, Corte Primera de lo Contenciosos Administrativo, [sentencia en línea], febrero 24, 2006. Recuperado de

<http://jca.tsj.gov.ve/DECISIONES/2006/FEBRERO/1477-24-AB41-R-2005-000004-2006-463.HTML>

Sentencia Nro. 2006-993 (2006). Caso Irving Jesús Laverde Molina contra el Instituto Autónomo de Protección y Saneamiento Ambiental de Sucre, Corte Primera de lo Contenciosos Administrativo, [sentencia en línea], marzo 28, 2006, Recuperado de <http://jca.tsj.gov.ve/DECISIONES/2006/MARZO/1477-28-AP42-R-2003-002207-2006-993.HTML>

Sentencia Nro. 1643 (2006). Caso Héctor Ramón Camacho Amparo constitucional contra sentencia del 20 de marzo de 2006, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], octubre 3, 2006. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1643-031006-06-0874.HTM>

Sentencia Nro. 2325 (2006). Caso Lene Fanny Ortíz Díaz en Amparo Constitucional contra sentencia, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [sentencia en línea], diciembre 14, 2006. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/2325-141206-06-1504.HTM>

Sentencia Nro. 2326 (2006). Caso Ramona Isaura Chacón de Pulido, Recurso de Revisión sobre la sentencia N° 2006-0463, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. [sentencia en línea], diciembre 14, 2006 Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2326-141206-06-1503.HTM>

Sentencia (Exp.) Nro. AP21-L-2006-002709 (2008). Caso Eutimio Barrios y otros contra la Asamblea Nacional, Juzgado Noveno de Primera Instancia del Juicio del Circuito Judicial del Trabajo del Area Metropolitana de Caracas, [sentencia en línea], agosto 14, 2008. Recuperado de <https://vlexvenezuela.com/vid/aristea-nayra-marnes-lairet-pieruzzini-288641854>

Sentencia Nro. 1005 (2008). Caso Carmen Nina Sequera de Callejas contra Compañía Anónima Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL), Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, [sentencia en línea], junio 6, 2008. Recuperado de <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2008/JUNIO/1478-6-AP42-O-2008-000037-2008-1005.HTML>

Sentencia Nro. 006230 (2008). Caso Eutimio Barrios y otros contra la Asamblea Nacional, Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, [sentencia en línea], diciembre 10, 2008. Recuperado de <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2008/DICIEMBRE/2107-10-006230-.HTML>

- Sentencia Nro. 2009-470 (2009). Caso Eutimio Barrios, Leopoldo Blanco y otros contra la Asamblea Nacional, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, [sentencia en línea], junio 15, 2009. Recuperado de <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2009/JUNIO/1477-15-AP42-R-2009-000084-2009-470.HTML>
- Sentencia Nro. 932 (2010). Caso Hugo Darío González contra Pride Internacional C.A., Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, en el expediente Nro. 08-1357, [sentencia en línea], agosto 4, 2010. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/0932-4810-2010-08-1357.HTML>
- Sentencia Nro. 131 (2011). Corp Banca, C.A., Banco Universal contra la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) Sudeban en la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, [sentencia en línea], febrero 8, 2011. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/FEBRERO/1478-8-AP42-N-2007-000260-2011-0131.HTML>
- Sentencia Nro. 2011-0234 (2011). Caso Eutimio Barrios y otros contra la Asamblea Nacional, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, [sentencia en línea], marzo 10, 2011. Recuperado en <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/MARZO/1477-10-AP42-R-2009-000084-2011-0234.HTML>
- Sentencia (Exp.) Nro. AP21-R-2010-001839 (2011). Caso Eutimio Barrios contra la Asamblea Nacional, Juzgado Noveno Superior Laboral del Circuito Judicial del Trabajo del Area Metropolitana de Caracas, [sentencia en línea], noviembre 21, 2011. Recuperado de: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/NOVIEMBRE/2269-21-AP21-L-2010-001839-.HTML>
- Sentencia Nro. 376 (2012). Caso Edgar Manuel Amaro, contra la sociedad mercantil Servicios de Operación Logística C.A. (SOLCA), Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], marzo 30, 2012. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/376-30312-2012-11-0959.HTML>
- Sentencia Nro. 561 (2012). Caso Hugo Chávez Frías solicitud de declaración de constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], mayo 04, 2012. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/561-4512-2012-12-0470.HTML>

Sentencia Nro. 238 (2013). Caso Juan Bracho y otros contra Instituto Nacional de Canalizaciones. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], mayo 8, 2013. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/mayo/0238-8513-2013-11-661.HTML>

Sentencia No. 391 (2014), Caso Mayerling del Carmen Castellanos Zarraga, solicitud de revisión de la sentencia dictada el 15 de octubre de 2013 de la Corte Segunda Accidental de lo Contencioso Administrativo, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], mayo 14, 2014. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164008-391-14514-2014-14-0218.HTML>

Sentencia Nro. 809 (2016). Caso Milagros del Valle Ortiz solicitud de revisión de la Sentencia Nro 2013-2005 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 10 de octubre de 2013, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, [sentencia en línea], septiembre 21, 2016. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190407-809-21916-2016-16-0202.HTML>

Solozábal. (1995) Enciclopedia Jurídica Básica (vol. II). Madrid: Civitas.

Troconis, A. (2004). El régimen jurídico de la función pública. Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó. En *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre Función Pública* (Tomo III) (pp.58 – 76). Caracas: TSJ.

Uceda, L. (1979). La indemnización de antigüedad. En *Estudios sobre derecho individual de trabajo en homenaje al profesor Mario L. Deveali* (pp. 623 – 640), Buenos Aires : Editorial Heliasta S.R.L.

Urosa, D. (2003). Régimen Estatutario del Funcionario Público en la Constitución de 1999. *El régimen jurídico de la función pública. Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó, I*, (pp. 11 – 32). Caracas: Ediciones Funeda.

Varas, K. (s.f.). *El Código del Trabajo y la función pública: Análisis de la aplicación supletoria de la acción de tutela de derechos fundamentales*. Recuperado de http://www.estudiojuridicosindical.cl/doc/el_codigo_del_trabaj_%20y_la_funcion_publica.pdf

Verdera, B. (2006). *La irretroactividad: Problemática General. Colección Monografías de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Dykinson S.L.

Vescovi, E. (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis Librería.

Villasmil, H. (2005). *Estudios de derecho del trabajo*. Caracas: UCAB.

Zuleta, C. (2005). Las bases constitucionales del régimen de prestaciones sociales a propósito de una reforma pendiente por mandato constitucional. En *Ensayos laborales. Colección Estudios Jurídicos Nro. 12* (pp. 859–875). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.