



Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos
 Área de Defensa

Bulevar Panteón, Puente Trinidad a Tienda Honda, Edif. Centro Plaza Las Mercedes, PB, Local 6
 Teléfonos/fax: 860-6669, 862-1011. Apartado Postal 5156, Carmelitas 1010-A, Caracas, Venezuela
 Correo electrónico defensaprovea@provea.org.ve Sitio WEB: <http://www.derechos.org.ve>

Ciudadano
Arnoldo Márquez
Ministro de Agricultura y Tierras
 Su despacho.

Nosotros, María Elena Rodríguez, Marino Alvarado y María Gabriela Martínez, abogados en ejercicio, de este domicilio, Inpreabogados números 35.463, 61.381 y 98.763 respectivamente, representantes judiciales del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea), organización no gubernamental que tiene como misión la protección de los derechos humanos; representación que consta en documento poder otorgado en fecha 21 de mayo de 2003, ante la Notaría Pública Tercera del Municipio Libertador, anotado bajo el Número 10, Tomo 24; acudimos ante su competente autoridad, en nombre del ciudadano **FRANCESCO GULINO ROGAZIONE**, titular de la cédula de identidad N° 4.286.350, representación que consta en documento poder otorgado en la Notaría Pública del Municipio Autónomo Cristóbal Rojas del Estado Miranda, Charallave, el 17 de diciembre de 2003, el cual corre inserto bajo el N° 03, tomo 82 de los libros de autenticaciones de dicha oficina (Anexo "A"), a los fines de ejercer, de conformidad con el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, **RECURSO JERÁRQUICO** contra el acto administrativo N° **ORRH/UAL 0202**, de fecha 29 de enero de 2004, emanado de la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio a su cargo (Anexo "B"), por haber éste rechazado la solicitud de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del acto administrativo identificado con el N° DGRH/UAL , de fecha 08.05.02, emanado de la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Agricultura y Tierras, (Anexo marcado "C"), por ser contrarios a los artículos 80 y 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los convenios colectivos vigentes para la fecha del egreso del Sr. Gulino del MAT, así como del artículo 19 de la LOPA.

CAPÍTULO I

LOS HECHOS

El 15 de enero de 1959 el Sr. Francesco Gulino ingresó a trabajar en el Ministerio de Agricultura y Cría (en lo sucesivo MAC, hoy Ministerio de Agricultura y Tierras), donde se desempeñó ininterrumpidamente en el cargo de Auxiliar de Veterinario. El 29 de junio de 1994, luego de 35 años, 5 meses y 14 días de trabajo interrumpido para el MAC, presenta su solicitud de egreso al organismo, acogiéndose a las Cláusulas 27 y 45 del Contrato Colectivo vigente para la época del egreso, Convención Colectiva de los trabajadores del Ministerio de Agricultura y Cría, a través de la Federación Nacional de Trabajadores Agropecuarios, Recursos Naturales, Jardineros y Similares (Fetarnjas), vigente desde el 01.01.93.

Sin embargo, en tal egreso, el MAC omitió otorgar el beneficio de la **JUBILACIÓN** al Sr. Francesco Gulino, en atención al “Contrato Colectivo de Trabajo (Acuerdo) Marco II, Plan de Jubilaciones que se aplicará a los obreros al servicio de la Administración Pública Central”, de fecha 01.09.1992 (en lo sucesivo el Plan de Jubilación). Por el contrario, el MAC procedió a retirar al Sr. Francesco Gulino, el cual para 1992 cumplía con creces los requisitos para ser jubilado DE OFICIO, cancelándole únicamente prestaciones sociales dobles, omitiendo por completo las disposiciones del contrato colectivo vigente desde 1992.

Es el caso que el 26.06.01, el Sr. Gulino realiza una comunicación dirigida al MPC donde solicita el disfrute de su derecho a la jubilación, luego de que se enteró de la existencia del Plan de Jubilación, a este respecto debemos señalar que en virtud de que el MAC incumplió la obligación de descontar las cotizaciones al fondo especial de jubilación, era imposible que el Sr. Gulino tuviese conocimiento de la existencia del referido Plan, dado que nunca cotizó al mismo, por causas enteramente imputables a su patrono, el MAC.

A falta de contestación, se dirigió a la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral de la Asamblea Nacional a plantear su caso. Ésta, el 12.11.01 envió una comunicación al Ministerio de Producción y Comercio, sin recibir respuesta alguna. En vista de esta situación, el Sr. Gulino acude esta vez a la Defensoría del Pueblo, la cual tampoco logró que el Ministerio le otorgase el beneficio que por derecho le correspondía.

El 01.10.02 el Sr. Gulino peticiona nuevamente al Ministro de MAT, esta vez solicitando los argumentos legales y jurídicos por los cuales el antiguo MAC no le jubiló al momento de la entrada en vigencia del Plan de Jubilación.

Es así como el 08.05.02 la Dirección de Recursos Humanos del MAT emite un primer acto administrativo N° DGRH/4473 en el cual niega el beneficio de jubilación al Sr. Francesco Gulino.

Tal posición se reitera el 15.11.02, mediante acto administrativo N° ORRHH/UAL 1055 (Anexo “D”), y posteriormente, el 31.07.03 mediante memorando N° 796 de la Consultoría Jurídica del MAT (Anexo “E”), el 29.09.03, mediante oficio N° ORRHH/UAL 3462 (Anexo “F”) y por último, el 05.01.04 (Anexo “G”), dichos actos administrativos fueron objeto de impugnación. No obstante, la Oficina de Recursos Humanos no se ha pronunciado respecto a los alegatos formulados, sino que ha reiterado irreflexivamente la misma respuesta inicial, en virtud de ello, cumplimos con interponer respectivo recurso jerárquico, por considerar que las violaciones al derecho al trabajo y la seguridad social del Sr. Gulino continúan.

CAPÍTULO II

DEL MARCO JURÍDICO VIGENTE AL MOMENTO DEL EGRESO DEL SR. FRANCESCO GULINO

En 1990 entró en vigencia un Contrato Colectivo entre FETARNJAS y el MAC, en cuya Cláusula 25, aparte único, establecía que el MAC cancelaría al trabajador pensionado por el IVSS la diferencia entre el salario básico que el trabajador percibía al momento del egreso y la pensión otorgada por el IVSS. Ello en virtud de que el IVSS cancela sólo el 67% del salario básico del trabajador por concepto de pensión de invalidez o vejez. Asimismo, la Cláusula 44 de dicho contrato colectivo prescribía que el organismo en cuestión (MAC) debía cancelar al trabajador pensionado por el IVSS el doble de las indemnizaciones por concepto de antigüedad, cesantía y preaviso establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo vigente para la época. Cabe destacar que para ese momento, los obreros al servicio de la administración pública no tenían reconocido el derecho a la jubilación.

Posteriormente, el 01 de septiembre de 1992 entró en vigencia el Acuerdo Marco II, suscrito entre la CTV y la Administración Pública Nacional, el cual contempla un Plan de Jubilación para los obreros al servicio de la

Administración Pública Central (en lo sucesivo el Plan de Jubilación). Este acuerdo instaura, por primera vez, el derecho de los obreros de la Administración Pública a recibir una pensión de jubilación, cumplidos los requisitos de tiempo en el servicio (a partir de 25 años de servicio) y edad (trabajadores a partir de 60 años, y trabajadoras a partir de 55 años).

Con la instauración de este Plan de Jubilación, que elimina las discriminaciones existentes entre los empleados y los obreros en el disfrute del derecho a la jubilación, se hizo necesario crear un régimen transitorio, que garantizara el derecho a la jubilación de los trabajadores que para ese momento, aún no contando con el número de jubilaciones necesarias para el otorgamiento del beneficio, pudiesen gozar del mismo al cumplir con los requisitos de edad y tiempo en el servicio. Al respecto, transcribimos los artículos pertinentes de dicho Plan de Jubilación, de los cuales se deduce que el Sr. Francesco Gulino, para el momento de la entrada en vigencia de dicho Plan cumplía con tales requisitos y que, en virtud de dicho régimen transitorio, debió haber obtenido, de oficio, el beneficio de la jubilación.

Artículo 2°. El derecho a la jubilación se adquiere mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Cuando el trabajador obrero haya alcanzado la edad de 60 años, si es hombre, o de 55 años si es mujer, siempre que hubiere cumplido, por lo menos, 25 años de servicio; o*
- b) Cuando el trabajador obrero haya cumplido 35 años de servicio, independientemente de la edad.*

Es evidente que el Sr. Francesco Gulino, para la fecha de entrada en vigencia de este contrato colectivo, cumplía con ambos requisitos. Es decir, tenía más de 25 años de servicio ininterrumpido y era mayor de 60 años. No obstante, el Sr. Gulino no había cotizado al Fondo de Jubilaciones, por la sencilla razón de que no estaba instaurado un régimen de jubilación para los obreros de la Administración Pública Nacional durante sus 33 años de trabajo anteriores a esta fecha.

Para que los trabajadores en esta situación se beneficiaran de la jubilación, el Plan establecía lo siguiente:

Artículo 2°, Parágrafo Primero: Para que nazca el derecho a la jubilación será necesario en todo caso que el trabajador obrero haya efectuado no menos de sesenta (60) cotizaciones mensuales, hasta tanto un estudio actuarial realizado por cada Organismo determine el número de cotizaciones y el porcentaje

correspondiente. De no reunir este requisito, la persona que desee gozar de la jubilación deberá contribuir con la suma única necesaria para completar el número mínimo de cotizaciones, la cual será deducible de las prestaciones o indemnizaciones que reciba al término de su relación de trabajo, o deducible mensualmente de la pensión o jubilación que reciba.

No obstante, no debemos olvidar que el Sr. Gulino no egresó del MAC en 1992, sino en 1994. Por lo que dicho Ministerio, debía retener la cotización al Fondo de Pensiones del salario mensual del trabajador obrero. Es decir, que desde el 01.09.92 al Sr. Gulino le han debido descontar las referidas cotizaciones, y si no lo hizo, esto no le es imputable a su persona, ya que era el MAC el que debía descontar las cotizaciones de su salario mensual, de acuerdo con el artículo 4° del referido Plan de Jubilación, que textualmente reza:

Artículo 4°. Los Ministerios y Organismos al efectuar el pago del salario retendrá la cotización que el trabajador obrero debe cubrir y conjuntamente con su aporte lo depositará, dentro de un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles siguientes a partir de la fecha de retención, en el Fondo especial a que se refieren los artículos 33 y siguientes de este Plan.

Esta disposición, concatenada con aquella del artículo 12 del Plan, da cuenta del carácter imperativo de estas normas, evidentemente más favorables al trabajador. En efecto, el Plan de Jubilaciones no considera que el derecho a la jubilación, una vez nacido, pueda ser relajado por el obrero o por la Administración Pública. Para ello, estableció en su artículo 9° que la jubilación puede ser acordada a solicitud del interesado o de oficio. Ello, en virtud del carácter de derecho adquirido irrenunciable que gozan los derechos laborales. Es decir, del texto del Plan de Jubilaciones no se desprende que sea facultativo para el trabajador recibir la pensión de jubilación, sino que por el contrario, si el trabajador no realiza la solicitud de jubilación al momento de manifestar su voluntar de no continuar trabajando, corresponde a la Oficina de Personal tramitarla. Es ese el sentido del artículo 12° del Plan, que establece:

Artículo 12°. La Oficina de Personal respectiva tramitará de oficio y someterá a la aprobación de la máxima autoridad del

Organismo, la jubilación del trabajador obrero que no hubiere formulado la solicitud respectiva.

En 1993 se suscribe una nueva convención colectiva, que amparaba a los obreros de la Administración Pública. De este contrato colectivo, vale la pena hacer un análisis de sus Cláusulas 30 y 45, en virtud de que las mismas vulneran el sentido y propósito del Plan de Jubilación de 1992, ya que reproducen textualmente las cláusulas del contrato colectivo de 1990. En primer lugar, la Cláusula 30 del referido contrato condiciona el otorgamiento de la pensión de jubilación a que: 1) el trabajador no percibiera pensión de vejez o incapacidad. 2) Su convención colectiva no prescribiera el pago doble de prestaciones sociales. Acto seguido, la Cláusula 45 del contrato establecía el pago de prestaciones dobles a los trabajadores pensionados. En conclusión, ningún trabajador que haya sido pensionado por el IVSS, que estuviese amparado por la convención colectiva de Fetarnjas de 1993, tenía en la práctica derecho a la jubilación, ya que esa propia convención colectiva le otorgaba el beneficio de indemnizaciones dobles.

La aplicación literal de la Cláusula 30 de dicha convención colectiva conduce entonces a un resultado absurdo, ya que cotizar al seguro social es OBLIGATORIO. Con lo cual, no es optativo para el trabajador dejar de recibir la pensión de vejez o invalidez, y en todo, caso, ambos derechos tienen causas diferentes. Adicionalmente, el Plan de Jubilación de 1992, en su artículo 32 establecía: “El presente Plan no afecta al régimen de contingencias y prestaciones establecidas en la Ley del Seguro Social”.

Asimismo, el beneficio de las prestaciones y demás indemnizaciones dobles ya figuraba en el Contrato Colectivo FETARNJAS de 1990, es decir, las indemnizaciones dobles eran ya un derecho adquirido por los trabajadores obreros, en virtud del principio de progresividad de los derechos laborales. Por lo tanto, eran beneficios laborales de distinta índole. Es decir, la cláusula 45 sólo supedita el pago doble de indemnizaciones a los pensionados del IVSS, y no obsta a que el trabajador reciba una prestación adicional con base en el derecho a la jubilación, adquirido de acuerdo con el Plan de Jubilaciones.

Tal y como señala el Plan de Jubilaciones, no se trata de prestaciones alternativas, sino acumulativas, en virtud de la naturaleza jurídica laboral distinta de la pensión del IVSS y del Plan de Jubilación, explicitada claramente en la cláusula 32 del referido Plan. Entender lo contrario

implicaría que el trabajador debe renunciar a una de las dos prestaciones, situación evidentemente inconstitucional dado el carácter irrenunciable de los derechos laborales. Aún en este supuesto, ni la Ley del Seguro Social, ni el Plan de Jubilaciones, ni el Contrato Colectivo de 1993 contiene normativa alguna que permita al trabajador elegir las prestaciones a recibir. Es decir, aceptar la legalidad de la cláusula 30 es reconocer que el beneficio de jubilación es de imposible cumplimiento, ya que no existe trabajador que no cotice al seguro social, y que, al cumplir 60 años no tenga derecho a percibir una pensión de vejez. Por lo tanto, esta interpretación de la cláusula 30 es absurda e inconstitucional, por lo tanto, debe desecharse su aplicación, y así solicitamos sea declarado.

Por el contrario, dicha convención colectiva establece en su Cláusula N° 67 el principio de permanencia de beneficios, la cual reza:

“Cláusula 67. Permanencia de beneficios. Queda expresamente convenido entre las partes que este convenio no suprime beneficios o conquistas consagradas en contratos colectivos anteriores celebrados por las partes y actualmente en vigencia, por lo tanto, cualquier disposición sobre los puntos discutidos, que sean mas favorables a los trabajadores amparados por esta Convención Colectiva, continuarán el plena vigencia. En consecuencia, queda expresamente convenido, que las conquistas logradas a través de los Contratos Colectivos anteriores celebrados por las partes y Actas u otros documentos legales, que no hayan sido igualadas o superadas en este convenio, continuarán aplicándose en cuanto sean más favorables a los trabajadores amparados por esta convención colectiva en cada punto específico”.

Por lo tanto, esta cláusula esclarece y reafirma el carácter de derecho adquirido a la jubilación del Sr. Gulino, en el entendido de que para 1993 seguía vigente el artículo 32 del Plan de jubilación que establecía la diferenciación, por demás lógica, entre las pensiones que otorga el IVSS y aquellas otorgables al amparo del referido Plan. Una vez aclarada la diferencia entre ambas prestaciones, no es posible entonces considerar que el trabajador solo puede gozar de una de ambas, ya que se estarían vulnerando los derechos adquiridos del trabajador. En conclusión, de acuerdo con el marco jurídico vigente al momento del egreso del Sr. Francesco Gulino del MAC, el mismo tenía derecho a:

- a) Una pensión de jubilación, de conformidad con el artículo 2° del Plan de Jubilación de 1992, ya que este beneficio no fue superado por el convenio colectivo de 1993. Dicha pensión procedía de oficio, debiendo haber sido tramitada por la respectiva Oficina de Personal. Resaltamos el carácter “de oficio” de esta declaratoria, en virtud de que el MAC no cumplió con el deber que le imponía el artículo 4° del Plan de Jubilación, por lo tanto, el Sr. Gulino desconocía la existencia del referido Plan, aún cuando tenía derecho a la jubilación, debido a que nunca le habían descontado las cotizaciones al Fondo Especial. Al respecto, recalcamos que tal omisión es sólo imputable al patrono, en este caso el MAC, que era el encargado de hacer las deducciones al salario del trabajador. En este sentido, las omisiones del patrono no pueden desmejorar o anular los derechos del trabajador.
- b) Una pensión de vejez, de conformidad con la Ley del Seguro Social. A la cual se hacía acreedor una vez cumplido con los requisitos fijados por dicha ley, ello en virtud de las cotizaciones realizadas por mandato imperativo la misma.
- c) Pago doble de las indemnizaciones provenientes de la finalización de la relación laboral, de conformidad con la Cláusula 45 de la convención colectiva de 1993, en el entendido de que el Sr. Francesco Gulino fue pensionado por el IVSS.
- d) Pago del complemento de salario, de la diferencia existente entre lo que el IVSS le otorga por pensión de vejez y lo que tenía como salario básico para el momento de su egreso, de conformidad con la cláusula N° 27 del Contrato Colectivo de 1993. Todo ello en concordancia con la Cláusula N° 67 de dicho contrato.

CAPÍTULO III

DE LOS VICIOS DE NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Una vez habiendo ilustrado sobre el marco jurídico vigente, es evidente que el acto administrativo de fecha 08.05.02, así como el del 15.11.02, y sus reediciones del 27.09.03 y 29.01.04, emanadas de la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Agricultura y Tierras adolecen de grandes vicios que acarrearán su nulidad absoluta. De acuerdo con el articulado de

la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (en lo sucesivo LOPA), todo acto administrativo debe cumplir con los requisitos de validez establecidos en el artículo 18 de dicha Ley, figurando en el artículo 19 *ejusdem*, las causas de nulidad absoluta de los mismos.

“Artículo 19. Los actos de la Administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. *Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley.*
3. *Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución, y;*
4. *Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”.*
(*cursivas y subrayado nuestro*)

De acuerdo con la jurisprudencia de este Alto Tribunal, tal como lo señaló la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 20 de julio de 2000 (Caso: Miguel A. Garcilazo vs. Ministerio de la Defensa) todo acto administrativo para que pueda ser dictado, requiere: a) que el órgano tenga competencia; b) que una norma expresa autorice la actuación; c) que el funcionario interprete adecuadamente esa norma; d) que constate la existencia de una serie de hechos del caso concreto, y e) que esos supuestos de hecho concuerden con la norma y con los presupuestos de hecho. El incumplimiento de alguno de estos requisitos de validez vician de nulidad el acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la LOPA.

Dentro de estos vicios destaca la nulidad absoluta por motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad. Para que se configure tal vicio es necesario que el acto administrativo impugnado, o un artículo del mismo, en el caso de un acto administrativo con contenido normativo, sean incompatibles con normas constitucionales y legales. En el caso concreto nos estamos refiriendo no a cualquier tipo de incompatibilidad, sino a una

violación expresa a derechos que tanto el Constituyente como la sociedad internacional de naciones en su conjunto, le otorgó el carácter de fundamentales, entendiendo que su naturaleza y fuerza vinculante deriva de la dignidad del ser humano, y que por tal motivo, son preexistentes y preeminentes frente al Estado mismo, razón por la cual toda su actuación tiene que estar en función de la realización plena de tales derechos a todas las personas, sin discriminación alguna.

Este principio, el respeto de los derechos humanos, -que es la piedra angular de todo estado democrático, de derecho y de justicia, tal y como es Venezuela, de conformidad con los postulados de su Carta Fundamental-, condiciona la actuación de todos los órganos del Poder Público, incluyendo al Poder Ejecutivo Nacional. Tal sometimiento del Estado al respeto de los derechos humanos de toda persona se reconoce expresamente en el artículo 19 de La Constitución, de la siguiente forma:

“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” (Cursivas y subrayado nuestro)

El principio de progresividad en la garantía al disfrute de todos los derechos humanos se complementa con la consagración del principio de legalidad, desarrollado en el artículo 25 de La Constitución, que expresamente establece la nulidad de todo acto del Poder Público, incluidos los actos administrativos contrarios a los derechos reconocidos por La Constitución (y demás tratados de derechos humanos, suscritos y ratificados por la República).

“Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrirán en

responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que le sirvan de excusas órdenes superiores”.

(Cursivas y subrayado nuestro).

Ello trae como consecuencia que tanto la Administración Pública como los jueces de la República están en la obligación de asegurar la integridad de La Constitución en el ámbito de sus competencias. Por ello, la LOPA establece la nulidad absoluta de cualquier acto administrativo, de efectos particulares o generales, que viole la Constitución o la Ley. Tal celo en la preservación de los derechos subjetivos de los particulares se ve reflejado en la disposición del artículo 83 de la LOPA, que establece la posibilidad del particular afectado de solicitar la nulidad absoluta del mismo, en cualquier momento, de la siguiente forma:

Artículo 83: La Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.

Ello en virtud de que se entiende que los actos administrativos viciados de nulidad absoluta no generan efectos, por lo tanto, tal declaratoria procede en cualquier tiempo, y sus efectos son retroactivos o *ex tunc*. Lo anterior se encuentra reforzado por el artículo 82 de la LOPA, que reza:

Artículo 82. Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico.

De lo anterior se colige que el acto administrativo de fecha 08.05.02, así como sus posteriores reediciones, que niegan el beneficio de jubilación al Sr. Gulino pueden ser revocados por la autoridad que lo dictó o su superior jerárquico, si se comprueba que el mismo adolece del vicio de nulidad absoluta. En el caso concreto, el referido acto es contrario a los artículos 80 y 89 de la Constitución de 1999. Disposiciones que también se encontraban en la ya derogada Constitución de 1961.

El artículo 80 textualmente reza: *“El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la*

participación solidaria de las familias y la sociedad, le garantizará el respeto a su dignidad humana, su autonomía, y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano”. (omissis).

Por su parte, el artículo 89 dispone: *“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 o patrona contrario a esta constitución es nulo y no genera efecto alguno.*

En el caso examinado, es evidente que la negativa de la pensión de jubilación al Sr. Francesco Gulino se ha hecho partiendo de la aplicación de disposiciones contractuales contrarias a la Constitución, asimismo, se han interpretado las mismas de forma contraria al universalmente conocido principio de *in dubio pro operario*. Ello porque, tal y como lo señaláramos ya en el Capítulo II del presente escrito:

- a) No se aplicó el Plan de Jubilaciones de 1992. Violándose por lo tanto el principio de intangibilidad y progresividad de los derechos

laborales del Sr. Gulino, en el entendido que para la fecha de egreso de la Administración Pública, el Sr. Gulino cumplía con los requisitos para ser jubilado, aun de oficio.

- b) Se aplicó erróneamente la Cláusula N° 30 del contrato colectivo de 1993. Esto también viola el principio al que hicimos referencia anteriormente, ya que como hemos señalado supra, tal cláusula resulta lesiva de los derechos adquiridos por el Sr. Gulino, en el sentido de que hacen nugatorio su derecho a la jubilación, por suponer la renuncia a una u otra pensión. Situación que en el presente caso, es jurídica y fácticamente imposible de cumplir, dada la obligatoriedad de cotizar al Seguro Social.
- c) No se aplicó la Cláusula N° 67 de dicho contrato colectivo. La aplicación de esta cláusula hubiese podido determinar la norma aplicable al caso, por lo tanto su inaplicación en el caso concreto llevó a que el operador jurídico eligiera e interpretara la norma errónea, trayendo como resultado que no se aplicó el artículo 32 del Plan de Jubilaciones de 1992, sino que, por el contrario, se aplicó la cláusula 30 del contrato colectivo de 1993 de forma tal que se interpretó que el Sr. Gulino no tenía derecho a recibir una pensión de jubilación.
- d) Se interpretaron las Cláusulas N° 27 y 45 del convenio colectivo de 1993 de forma contraria a lo que establecía la Cláusula N° 67 del mismo contrato. Esta interpretación desembocó en que el operador jurídico considerase que el Sr. Gulino tenía dos prestaciones alternativas: o era beneficiario de la pensión de vejez del IVSS o era beneficiario de la jubilación, interpretación contraria a los intereses del trabajador que trajo como resultado práctico el desconocimiento de su derecho adquirido. De no haberse ignorado el contenido de la Cláusula 67 de dicho contrato, se hubiese entendido que tales prestaciones eran acumulativas, por no tener la misma causa. Cabe destacar que la convención colectiva de 1993 no supera los contenidos del Plan de jubilaciones de 1992.

Por lo tanto, estamos en presencia de vicios de nulidad absoluta: la inconstitucionalidad, que se desprende claramente del numeral 4° del artículo 89 de la Constitución. Al quedar demostrado que el operador jurídico interpretó y aplicó normas que tuvieron como resultado

menoscabar y desconocer los derechos laborales del Sr. Gulino, tales actos quedan automáticamente viciados de nulidad absoluta, de acuerdo con el artículo 19 de la LOPA (en concordancia con los ya citados artículos 19 y 89, numeral 4° de la Constitución). Por lo tanto, la motivación de derecho del acto administrativo del 08.05.02 es errónea, por vulnerar de manera expresa los postulados constitucionales anteriormente transcritos.

En cuanto al alegato de que el Sr. Francesco Gulino dejó transcurrir 7 años desde la fecha de su egreso para hacer la reclamación correspondiente, es preciso señalar que la jubilación es un derecho vitalicio e irrenunciable, por lo tanto no está sometido al lapso de prescripción a que se refería la derogada Ley de Carrera Administrativa, porque no es una prestación que se origina de la relación laboral, sino que nace una vez extinguida la misma. Asimismo, de conformidad con los artículos 82 y 83 de la LOPA, el mismo se encuentra legitimado para solicitar la nulidad de dicho acto, ya que tales artículos no establecen lapso de caducidad alguno para intentar el recurso de revisión del acto, asimismo, la administración está facultada para revocar dicho acto en cualquier tiempo.

Sin embargo, también es necesario acotar que para 1992 y posteriormente a su egreso de la administración pública, el Sr. Gulino no tenía conocimiento de la existencia de dicho Plan, ello es comprobable por tres hechos:

- a) El MAC no realizaba las deducciones correspondientes a las cotizaciones al Fondo Especial de Jubilaciones a que se refieren los artículos 4 y 33 del Plan de Jubilación.
- b) El MAC no cumplió con las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 12 del Plan de Jubilación, en el entendido que ha debido declarar de oficio la jubilación correspondiente.
- c) El MAC retrasó, sin causa alguna, la operatividad del Plan de Jubilaciones hasta el 06.05.99. Tal y como se evidencia del oficio N° DGRRHH/DRL 979 de fecha 20.02.01, dirigido al Sr. Medardo Bolívar Cisneros (Anexo “H”). Por lo tanto, está plenamente demostrado que el MAC no aplicaba el Plan de

Jubilaciones, contrariando expresamente los artículos 43° y 1° del mismo, el cual entró en vigencia el 01.09.1992.

Tales actitudes omisivas de la autoridad competente, la Oficina de Personal del Ministerio de Agricultura y Tierras, hicieron que el Sr. Gulino no pudiese conocer la existencia de esta normativa. Tal omisión no puede acarrear la pérdida de un derecho irrenunciable de este trabajador. Por ello solicitamos muy respetuosamente que se anulen los actos administrativos que han vulnerado, y siguen vulnerando los derechos subjetivos del Sr. Francesco Gulino, trabajador que por demás, aparte de haber laborado por más de 35 años a la administración pública, cuenta con 82 años de edad, por lo cual merece una protección especial, hoy de índole constitucional, en razón de su edad.

Vale destacar que el 20.11.03 el Sr. Gulino introdujo un recurso de autotutela, a los fines de que dicho organismo subsanase el error que omitió al momento de su retiro. En vista de que no obtuvo respuesta, el 07.01.04 introdujo un recurso de reconsideración, el cual fue denegado expresamente, mediante acto N° 0202, de fecha 29.01.04, acto que tampoco está debidamente motivado, es decir, el acto administrativo simplemente reitera sus pronunciamientos anteriores, sin analizar los argumentos esgrimidos en ambos recursos.

CAPÍTULO IV

PETITORIO

Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, solicitamos muy respetuosamente a su competente autoridad, con base en el artículo 95 de la LOPA, se sirva revocar el acto administrativo N° ORRHH/UAL 0202, de fecha 29.01.04, donde se solicita la revocatoria del acto N° DGRH/UAL 4473, de fecha 08.05.02, en virtud de que fue este acto el primero que expresamente niega el beneficio de jubilación al Sr. Francesco Gulino, invocando para ello su potestad revocatoria, reconocida en el artículo 90 de la LOPA. Como consecuencia de ello, solicitamos respetuosamente que se otorgue el correspondiente beneficio de jubilación al Sr. Francesco Gulino en los términos expuestos por el Plan de Jubilación del 01.09.1992, desde la fecha de su egreso de la administración pública.

CAPÍTULO V

DOMICILIO

En cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 49 de la LOPA, indicamos como domicilio el siguiente: De Puente Trinidad a Tienda Honda, Bulevar Panteón, Edificio Centro Plaza Las Mercedes, Planta Baja, Local 6, Parroquia Altagracia, Municipio Libertador, Caracas. Dirección de Correo Electrónico defensaprovea@derechos.org.ve

Caracas, a la fecha de su presentación.