

**COMENTARIOS A LA SENTENCIA N° 00638
DE FECHA 6 DE JULIO DE 2010 DICTADA POR
LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
(Solicitud de Aclaratoria)**

*Caso: Hugo Medina Presidente de la Asociación de Jubilados
y Pensionados de la empresa C.V.G., Venalum
(AJUPEVE) (Exp. N° 2006-1425)*

Magistrado Ponente: *Emiro Antonio García Rosas*

Comentario: *Mariela Yáñez Díaz*

Colaboración Especial

**COMENTARIOS A LA SENTENCIA N° 00638 DE FECHA
6 DE JULIO DE 2010 DICTADA POR LA SALA POLÍTICO
ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE
JUSTICIA**

RESUMEN

La Sentencia N° 00638 del 6 de julio de 2010 emanada de la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal venezolano, deviene de una solicitud de aclaratoria y ampliación del fallo N° 01131 del 29 de julio de 2009, dictado por la referida Sala, que declaró CON LUGAR el recurso contencioso administrativo de nulidad incoado por el Presidente de la Asociación de Jubilados y Pensionados de la empresa C.V.G., Venalum (AJUPEVE) contra el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y los Municipios, del tenor siguiente: "*La muerte de un beneficiario de una pensión de invalidez no causará pensión de sobrevivientes*". La aludida Sala considera en la aclaratoria, que ello se encuentra directamente vinculado con el valor del hecho social trabajo y que se relaciona con el deceso del trabajador incapacitado, cuyos herederos han estado sometidos a desigualdad jurídica inconstitucional que impetraba la norma que se anuló, respecto de los sobrevivientes de los jubilados. Por tanto, declara PROCEDENTE dicha solicitud y los efectos de la nulidad del artículo 23 del reglamento en mención, *ex tunc*, vale decir, que se retrotraen al pasado, debiendo extenderse irrestrictamente a todos los sobrevivientes del pensionado por invalidez, a quienes corresponda por Ley, que sean dependientes de la Administración Pública, incluso aquellos que fallecieron antes de la publicación de la sentencia, se hubieren o no adherido a la demanda.

Palabras clave: solicitud de aclaratoria – recurso de nulidad – trabajador incapacitado - pensión de invalidez - pensión de sobreviviente - efectos *ex tunc*.

**COMMENTS TO THE SENTENCE N° 00638 OF DATE
JULY THE SIXTH, 2010 IMPOSED BY THE POLITICAL
ADMINISTRATIVE CHAMBER OF THE SUPREME
COURT**

ABSTRACT

The sentence N° 00638 of July 6, 2010 issued by the political administrative chamber of the high court of Venezuela, derive from a request for clarification and extension of the decision N° 01131 July 29, 2009, issued by the chamber before mentioned, which came to a conclusion of a successful administrative appeal for annulment filed suited by the president of the pensioners association of the enterprise C.V.G Venalum (AJUPEVE) against article 23 of the regulations of the law of the Statute on retirement and pensions of Officials and Employees of the National Public Administration states and municipalities, as follows: "*The death of a beneficiary of an invalidity pension will cause no survivors*". The chamber in question, considers within the clarification that this is directly linked to the social value of the work done that relates to the death of the disabled worker, whose heirs have been subjected to the unconstitutional legal inequality of obtaining the standard to be annulled on survivors of retirees. Therefore, declares justified the resquest before mentioned, and the effects of the nullity of article 23 of rules questins, *ex tunc*, ie date back to the past and should be extended without restriction to all survivors of disability pensioners, who are entitled by law, and that are dependent on public administration, including those who died before the publication of the sentence, have been or not joined the lawsuit.

Key words: request for clarification, action for annulment, disabled worker, disability pension, survivor annuity, effects *ex tunc*.

**COMENTARIOS A LA SENTENCIA N° 00638
DE FECHA 6 DE JULIO DE 2010 DICTADA POR
LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Caso: Hugo Medina Presidente de la Asociación de Jubilados y Pensionados de la empresa C.V.G., Venalum (AJUPEVE). Exp. N° 2006-1425.

Magistrado Ponente: Emiro Antonio García Rosas

Comentario: Mariela Yáñez Díaz.

La sentencia *in commento*, versa sobre la solicitud de aclaratoria respecto a la sentencia N° 01131 del 29 de julio de 2009, proferida por la aludida Sala con motivo del recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano Hugo Medina, en su condición de “incapacitado con enfermedad ocupacional” y Presidente de la Asociación de Jubilados y Pensionados de la empresa C.V.G., Venalum (AJUPEVE) contra el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y los Municipios, del tenor siguiente: “*La muerte de un beneficiario de una pensión de invalidez no causará pensión de sobrevivientes*”.

En la referida sentencia objeto de aclaratoria, se decidió 1. CON LUGAR el recurso contencioso administrativo de nulidad y en consecuencia se declaró NULO el citado artículo reglamentario. 2. Se aceptó como partes tanto a la Asociación de Jubilados y Pensionados de la C.V.G. Aluminios del Caroní (AJUPAL) a sus asociados; a la Asociación de Jubilados y Pensionados de la C.V.G. Aluminios del Caroní (AJUPAL) y a todos sus afiliados, representados por el ciudadano Rubén José Rodríguez; así como a los “trabajadores pasivos” de la empresa C.V.G. Carbones del Orinoco, C.A. (CARBONORCA). 3. Se declara CON LUGAR la solicitud de nulidad efectuada por todos los peticionarios, atinente al mismo *thema decidendum* resuelto en el punto 1 del fallo.

Ahora bien, en la solicitud de aclaratoria, el ciudadano Hugo Medina, arguye que dicha nulidad deja muchos aspectos que se consideran importantes ambiguos (SIC), por lo cual requiere sean aclarados los siguientes puntos:

1. Si la decisión abarcará a los sobrevivientes de todos los incapacitados por enfermedad ocupacional, que dependan de la Administración Pública Nacional, incluso de los fallecidos antes de la fecha de la sentencia aunque no se hubieren adherido al presente proceso.
2. Cuáles son los efectos en el tiempo (*ex nunc o ex tunc*).
3. Si el 75% de la pensión para los sobrevivientes que establece la Ley, será igualmente el porcentaje utilizado para determinar tales pensiones de un incapacitado por enfermedad ocupacional.
4. Qué norma se deberá aplicar a aquellos incapacitados por enfermedad ocupacional, que no cotizan al fondo de jubilaciones y pensiones previsto en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, así como cuál será la protección social para estos incapacitados, haciendo la salvedad al artículo 86 Constitucional que garantiza la seguridad social para todos sin discriminación alguna; además, cuál será la situación de estos incapacitados por enfermedad ocupacional, quienes tras adquirir estas patologías ejerciendo sus labores, egresaron de la empresa en las mismas condiciones que aquellos que cotizaron al fondo de jubilaciones y pensiones, aunque no hubieren cotizado por omisión de la empresa, no por voluntad del trabajador, y que si por esa negligencia de parte del patrono, para ellos no existe esta protección social.
5. Qué sucederá con aquellos trabajadores tipificados como enfermos ocupacionales, que estaban a la espera de la Certificación de Incapacidad otorgada por el IVSS y que fenecieron antes de obtenerla y si sus familias también quedan sin protección social.

6. Si los beneficios contractuales de los cuales gozaba el incapacitado por enfermedad ocupacional, y su familia, tales como HCM, Juguetes, Bono sustitutivo de utilidades, entre otros, serán extensivos a los sobrevivientes.
7. Si los hijos de incapacitados por enfermedad ocupacional, que ya han cumplido la mayoría, pero cursan estudios universitarios, gozarán de este beneficio social, aun cuando la Ley Orgánica de Protección, Condición y Medio Ambiente del Trabajo, en su artículo 86 estatuye como límite para recibir la pensión en condición de sobreviviente hasta los veinticinco (25) años de edad (SIC).

Antes de entrar al examen de la sentencia aclaratoria, es pertinente acotar que la Sala consideró temporánea la solicitud, toda vez que el lapso para solicitar aclaratoria o ampliación de la decisión que ponga fin al proceso, a los fines de preservar el derecho al debido proceso y a una justicia transparente, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a la jurisprudencia del Más Alto Tribunal venezolano, es el mismo que se prevé para la apelación, valga decir, cinco (5) días de despacho –salvo disposición especial– según el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, como instrumento jurídico supletorio, tal como lo contempla la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, aplicable *rationae temporis* a la solicitud y que lo ratifica y complementa la novísima Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.447 del 16 de junio de 2010) en vigencia para el momento de la decisión de dicha aclaratoria y ampliación.

En cuanto al primer punto de la solicitud de aclaratoria, conviene precisar que el fallo N° 01131 del 29 de julio de 2009, decidió que el artículo 15 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios contempla que la pensión de sobreviviente se obtendrá por el fallecimiento del beneficiario de la pensión de jubilación sin mencionar sobre los casos en los que el beneficio acordado hubiera sido la pensión de invalidez, por lo que el artículo 23 de su reglamento invadió la reserva legal, alterando el espíritu, propósito y razón de la Ley, siendo “violatorio del principio

constitucional que impone los límites a la potestad reglamentaria prevista en el numeral 10 del artículo 236, en concordancia con el numeral 1 del artículo 236 Constitucional”.

En este sentido, importa significar, que la Sala Política Administrativa del Supremo Tribunal venezolano, ajustada a los nuevos postulados constitucionales, adopta un criterio diferente respecto al contenido del comentado artículo 15 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, ya que se concebía que sólo dos circunstancias podían dar nacimiento al derecho a reclamar pensión de sobreviviente: 1. el fallecimiento de un funcionario jubilado y 2. el fallecimiento de un funcionario activo que en la fecha de su deceso reuniese los requisitos legales para tener derecho a la pensión de jubilación; no obstante, con excepciones a la referida regla —entre otros— los regímenes de jubilaciones y pensiones de los docentes, por interpretación del artículo 193 del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente; y de los funcionarios de la Contraloría General de la República (art. 14)¹.

En lo relativo al punto 2, es menester señalar que, la sentencia anulatoria del citado artículo 23, produce efectos jurídicos respecto de “todos los sobrevivientes herederos de los pensionados por invalidez que dependan de la Administración Pública Nacional, aun de aquéllos que fallecieron antes de la publicación del fallo, independientemente de que se hubiesen adherido a la presente causa”.

Ello, en opinión de la Sala, está directamente vinculado con el valor del hecho social trabajo y que se relaciona con el deceso del trabajador incapacitado, cuyos herederos han estado sometidos a desigualdad jurídica inconstitucional que impetraba la norma que se anuló, respecto de los sobrevivientes de los jubilados. Por tanto, la consecuencia jurídica de dicha anulación es que la norma debe tenerse como inexistente en el ordenamiento jurídico, vale decir, como si nunca se hubiere dictado y por ende, sus efectos “*ex tunc*”, que significa con retroactividad, o sea desde el pasado y para siempre, ya que desde su origen atentaba contra los derechos humanos de los trabajadores.

En lo que concierne al punto 3, sobre el porcentaje de la pensión del incapacitado fenecido que deba reconocerse a sus sobrevivientes, la Sala considera en su aclaratoria, que no forma parte del *thema decidendum* de la nulidad, como tampoco lo señalado en el punto 4 sobre la determinación por este medio de la normativa laboral aplicable a los incapacitados que no cotizan al fondo de pensiones; en consecuencia, declara improcedente tales peticiones realizadas por el solicitante.

En cuanto al punto 5, atinente a la suerte jurídica de los trabajadores tipificados como enfermos ocupacionales que se encontraban en espera de la "Certificación de Incapacidad otorgada por el IVSS" que fallecieron antes de obtenerla, pese a que este punto no corresponde al asunto debatido en la nulidad, no procediendo su aclaratoria porque implicaría incurrir en *ultra petita*; no obstante, se asimila a la tipificación que otorga la Ley al trabajador que para la fecha de su muerte llenare los requisitos para hacerse acreedor a la jubilación, por lo que al anularse el artículo 23 reglamentario, es obvio que es inexistente tal diferencia.

Respecto al punto 6 sobre la extensión a los sobrevivientes, de los beneficios contractuales que gozaba el incapacitado, al anularse el aludido artículo 23 del reglamento en referencia, todas las limitaciones de la norma deben desaparecer también por elemental conclusión argumentativa; sin embargo, al tratarse de una acción de nulidad de un artículo y no de interpretación, no cabe dilucidar este punto en la aclaratoria, como tampoco lo anotado en el punto 7, en cuanto a que si los hijos mayores de edad del incapacitado y cursantes de estudios universitarios pudieran gozar de los beneficios sociales de su progenitor difunto, por lo que se decide igualmente improcedente.

Asimismo, la Sala señala, que lo puntos declarados improcedentes (3 al 7) no impiden al solicitante o a cualquier trabajador que esté en igual situación incoar el recurso de interpretación sobre lo negado en dicha aclaratoria.

De igual modo, expresa, que por haber sido publicada en Gaceta Oficial la sentencia aclarada, debe publicarse la presente aclaratoria –por ser parte integrante de aquella– en la página de inicio de la Web del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, la Sala Político Administrativa declara: *prima facie*, **PROCEDENTE** la solicitud de aclaratoria de la sentencia N° 01131 del 29 de julio de 2009, respecto de los puntos números 1 y 2 del petitorio, en cuanto a que debe extenderse irrestrictamente a todos los sobrevivientes, del pensionado por invalidez, a quienes corresponda por Ley, se hubieren o no adherido a la demanda y que los efectos de la nulidad del artículo 23 del reglamento en mención son *ex tunc*, los cuales se retrotraen al pasado; e **IMPROCEDENTE** la aclaratoria, respecto de los puntos de la solicitud numerados del 3 al 7, indicados *supra*.

Es de observar, que en la sentencia producida con ocasión al recurso de nulidad contra el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y los Municipios; como en la aclaratoria *sub-examine*, se destacan aspectos como es el caso de los efectos producidos por el fallo sometido a aclaratoria y ratificados en ella, calificándolos de retroactivos "*ex tunc*" los cuales benefician de igual modo, no sólo a los recurrentes sino a quienes se encuentren en la situación allí planteada, se hubiesen o no adherido a la demanda. De otro lado, no menos importante, es lo relativo a los principios generales del Derecho, especialmente, del derecho laboral, como derechos humanos garantizados constitucionalmente, bajo la tutela del Estado, resaltando el valor ético social, lo cual de manera exhaustiva analiza el fallo del 24 de enero de 2002; caso: *ASODEVIPRILARA*, al cual se hace referencia, en el que se prevé la inherencia al Estado Social de Derecho y de Justicia, del concepto de interés social como "*valor que persigue equilibrar en sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por la propia ley como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad con otros grupos o personas...*" a tono con lo consagrado en el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El modelo democrático de Estado Social de Derecho y de Justicia adoptado constitucionalmente, como lo manifiesta la Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, Carmen Zuleta de Merchán, crea un marco jurídico necesario para ampliar el contenido del Derecho de los trabajadores con la incorporación de otros aspectos como la seguridad social, salud, núcleo familiar que se extienden a las condiciones

de vida, familia, género y ciudadanía de los trabajadores, cuya visión de integración de los trabajadores al proyecto de país que postula la Carta Fundamental venezolana, replantea el constitucionalismo social de gloriosa estirpe latinoamericana².

De tal manera que, se es digno en tanto haya disfrute de libertad, seguridad e igualdad; pero también, en tanto se goce de servicios de salud idóneos, remuneraciones justas; por tanto, al hablar de derechos humanos, se concibe a un sinnúmero de atributos, todos de igual importancia, pues la inexistencia de alguno pondría en peligro el disfrute de los demás y con ello la dignidad de las personas³.

MAGISTRADO PONENTE: EMIRO GARCÍA ROSAS
EXP. N° 2006-1425

En fecha 28 de octubre de 2009 el ciudadano **Hugo MEDINA** (cédula de identidad N° 7.627.771), actuando en su condición de “*incapacitado con enfermedad ocupacional*” y Presidente de la **ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE C.V.G. VENALUM (AJUPEVE)**, asistido por el abogado Henry ESCALONA (INPREABOGADO No. 14.629), solicitó “*aclaratoria sobre la sentencia dictada en fecha 29 de julio de 2009, de la causa N° 1425-2006...*”

Mediante diligencia del 3 de marzo de 2010 el accionante requirió pronunciamiento. El 12 de mayo del mismo año ratificó su pedimento.

Vista la solicitud, pasa esta Sala a decidir, conforme a las siguientes consideraciones:

I
SENTENCIA OBJETO DE ACLARATORIA

En la sentencia N° 01131 publicada el 29 de julio de 2009, dictada con ocasión al recurso de nulidad interpuesto por los apoderados judiciales del recurrente, se decidió lo siguiente:

*"(...) 1. **CON LUGAR** el recurso contencioso administrativo de nulidad intentado por el ciudadano **HUGO MEDINA**, actuando en su condición 'incapacitado con enfermedad ocupacional' y Presidente de la **ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE C.V.G. VENALUM (AJUPEVE)**, contra el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. En consecuencia, se declara **NULO** el mencionado artículo reglamentario.*

*2. **SE ACEPTA COMO PARTES** tanto a la Asociación de Jubilados y Pensionados de la C.V.G. Aluminios del Caroní (AJUPAL), como a sus asociados y a otros ciudadanos, que seguidamente se indican:*

*2.1. Asociación de Jubilados y Pensionados de la C.V.G. Aluminios del Caroní (AJUPAL) y a todos sus afiliados, representados en este proceso por su Presidente, ciudadano **RUBÉN JOSÉ RODRÍGUEZ**.*

*2.2. A los ciudadanos que se identifican como "trabajadores pasivos" de la empresa C.V.G. Carbones del Orinoco, C.A. (CARBONORCA): **PEDRO CEVERIANO BRAZÓN ALCALÁ, RAÚL BENICIO SIFONTES, NÉSTOR AQUILES FERNÁNDEZ, JOSÉ MACLOBIO BRICEÑO OCHOA Y LUIS ALBERTO RAMÍREZ, JOSÉ RAFAEL HERNÁNDEZ MARCANO, PEDRO ROBERTO SUÁREZ PÉREZ, CARLOS ALBERTO MATA QUIJADA, EZEQUIEL ALBINO BOADA FERMÍN, HERNÁN JOSÉ SOTO, ARGENIS DE JESÚS GARCÍA BLANCO, ARTURO DEL VALLE PAÚLACERO, DOMINGO ARNALDO MOLINA PÉREZ, JUAN BAUTISTA MOYA TOTESAUT, LUIS ARMANDO URBANEJA, LUIS ALBERTO PILDAIN PÉREZ, JOSÉ SEGUNDO INAGAS RODRÍGUEZ, LUIS GUILLERMO TORRES VALDERREY, MIGUEL ARCÁNGEL ROA PERNÍA, ALFREDO RAFAEL RIVAS VIVAS, LUIS MAGIN BALLERA APONTE Y JESÚS RAFAEL MARES RODRÍGUEZ.***

*3. Se declara **CON LUGAR** la solicitud de nulidad de todos los peticionarios, respecto del mismo thema decidendum resuelto en el punto 1 de este fallo".*

II SOLICITUD DE ACLARATORIA

Por escrito presentado el 28 de octubre de 2009 el ciudadano **Hugo MEDINA** argumentó su solicitud de aclaratoria de la sentencia N° 01131 del 29 de julio de 2009, en los términos siguientes:

“(...) la sentencia dictada por la Sala en la presente causa declaró la nulidad absoluta del artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, pero dicha nulidad deja muchos aspectos que consideramos importantes ambiguos, por lo que en esta oportunidad solicitamos sean aclarados los siguientes puntos:

- *La decisión proferida ¿abarcará a los sobrevivientes de todos los incapacitados por enfermedad ocupacional, que dependan de la Administración Pública Nacional, incluso de los que fallecieron antes de la fecha de la sentencia, aunque no se hallan (sic) adherido al presente proceso?*
- *Cuáles son los efectos en el tiempo (ex nunc o ex tunc)*
- *La Ley establece el setenta y cinco (75%) por ciento de la pensión para los sobrevivientes, este mismo porcentaje será el utilizado para determinar la pensión de sobreviviente de un incapacitado por enfermedad ocupacional.*
- *Qué norma se le deberá aplicar a aquellos incapacitados por enfermedad ocupacional, que no cotizan al fondo de jubilaciones y pensiones, establecido en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, cuál será la protección social para estos incapacitados, haciendo la salvedad que el artículo 86 de nuestra Carta Magna, garantiza la seguridad social para todos sin discriminación alguna. (...).*

Cuál será la situación de estos incapacitados por enfermedad ocupacional, quienes tras adquirir estas patologías ejerciendo sus labores, egresaron de la empresa en las mismas condiciones que aquellos que cotizaron al fondo de jubilaciones y pensiones, y no cotizaron por omisión de la empresa, no fue voluntad del trabajador, quiere decir, ¿qué (sic) por esa negligencia de parte del patrono, para ellos no existe esta protección social?

- *Otro aspecto que nos queda sin respuesta es que sucederá con aquellos trabajadores tipificados como enfermos ocupacionales, que estaban en la espera de la Certificación de Incapacidad otorgada por el IVSS, y fenecieron antes de obtenerla, ¿sus familias también quedan sin protección social?*
- *Los Beneficios Contractuales de los cuales gozaba el incapacitado por enfermedad ocupacional, y su familia, tales como HCM, Juguetes, Bono sustitutivo de utilidades, entre otros, ¿serán extensivos a los sobrevivientes?*
- *Con respecto a los hijos de incapacitados por enfermedad ocupacional, que ya han cumplido la mayoría de edad, pero cursan estudios universitarios, ¿no gozarán de este beneficio social?, aun cuando la Ley Orgánica de Protección, Condición y Medio Ambiente del Trabajo, en su artículo 86, estatuye como límite para recibir la pensión en condición de sobreviviente hasta los veinticinco (25) años de edad. (...)"*. (Sic), (Destacado del escrito).

III MOTIVACIÓN

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la solicitud de aclaratoria efectuada por el ciudadano **Hugo MEDINA**.

Para decidir, se observa:

La novísima Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.447 del 16 de junio de 2010), cuya aplicación está vigente a partir de su publicación, en su artículo 31 dispone:

"Artículo 31. Las demandas ejercidas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa se tramitarán conforme a lo previsto en esta Ley; supletoriamente, se aplicarán las normas de procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil". (Destacado de la Sala).

El presente caso fue decidido mediante sentencia N° 01131 del 29 de julio de 2009, pero visto que para el momento de decidir esta aclaratoria ha entrado en vigencia la ley especial -que no modifica, sino que, por el contrario, ratifica la aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil-, esta Sala pasa a pronunciarse conforme a la remisión que hace la norma transcrita.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a verificar la tempestividad de dicha petición. En tal sentido dispone el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

"Artículo 252: Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.

Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieron de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes el día de la publicación o en el siguiente." (Resaltado de la Sala).

En relación con el artículo transcrito, esta Sala ha precisado en forma reiterada que el lapso procesal de que disponen las partes para solicitar aclaratorias y ampliaciones del fallo debe preservar el derecho

debido proceso y a una justicia transparente, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para así evitar e por su extrema brevedad dichos lapsos constituyan en sí mismos menoscabo al ejercicio real de tales derechos (sentencias números 01124, 01622, 01206, 01806, 00292 de fechas 13 de febrero de 2001, 05 de octubre de 2003, 04 de julio y 08 de noviembre de 2007 y 05 de marzo de 2008, respectivamente).

Asimismo la Sala ha establecido que *“el lapso para oír la solicitud de aclaratoria (...) es igual al lapso de apelación del artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, salvo que la ley establezca lapso especial para la misma”* (sentencias números 00124 del 13 de febrero de 2001, 01206 del 04 de julio de 2007, 00292 del 05 de marzo de 2003 y 01299 del 23 de octubre de 2008, entre otras), es decir, cinco días de despacho.

En el caso de autos, la sentencia cuya ampliación se solicita es la 01131 del 29 de julio de 2009, y visto que en fecha 28 de octubre de 2009 la parte actora se dio por notificada y efectuó dicha solicitud, ésta resulta tempestiva. Así se decide.

Establecido lo anterior, se precisa lo siguiente respecto de las aclaratorias e instituciones similares: la Sala ha estimado que las aclaratorias de los fallos están dirigidas *“a dilucidar algún concepto ambiguo o poco claro que se haya deslizado en el texto de la sentencia y se pueda prestarse a confusión”* (sentencia N° 01622 del 22 de octubre de 2003). *“En efecto, la ‘aclaratoria’, constituye un medio por el cual el órgano jurisdiccional, expone, a solicitud de parte, con mayor claridad el punto presentado de manera oscura, ambigua o contradictoria en la decisión objeto de aclaratoria, mientras que la ‘ampliación’ es una función extensiva y de desarrollo de puntos incompletos en el fallo sujeto a corrección, y la ‘salvatura de omisión’ consiste en declarar un pronunciamiento de índole material que ha sido omitido voluntariamente por el tribunal en la decisión, sin que ello implique añadir un punto no controvertido en el juicio, revocar, transformar o modificar sustancialmente el fallo.”* (Resaltado de la Sala) (Sentencia de esta Sala N° 00080 del 19 de enero de 2006).

En el presente caso, el ciudadano **Hugo MEDINA** solicitó que de la sentencia N° 01131 del 29 de julio de 2009 se *aclarasen* los puntos siguientes:

1.- Si la decisión abarcará a los sobrevivientes de todos los incapacitados por enfermedad ocupacional que dependan de la Administración Pública Nacional, incluso de los que fallecieron antes de la fecha de la sentencia, aunque no se hayan adherido al presente proceso.

2.- Cuáles son los efectos en el tiempo (*ex nunc* o *ex tunc*).

3.- Si será el porcentaje que establece la Ley (75%) para los sobrevivientes del jubilado, el utilizado para determinar la pensión de sobreviviente del incapacitado por enfermedad ocupacional.

4.- Qué norma se le deberá aplicar a los incapacitados por enfermedad ocupacional que no cotizan al fondo de jubilaciones y pensiones, establecido en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios.

5.- Qué sucederá con los trabajadores tipificados como enfermos ocupacionales que estaban en espera de la "*Certificación de Incapacidad otorgada por el IVSS*", y que fenecieron antes de obtenerla.

6.- Si serán extensivos a los sobrevivientes los beneficios contractuales de los cuales gozaba el incapacitado por enfermedad ocupacional y su familia, tales como: HCM, juguetes, bono sustitutivo de utilidades, entre otros.

7.- Si gozarán de este beneficio social los hijos del incapacitado por enfermedad ocupacional que ya han cumplido la mayoría de edad, pero cursan estudios universitarios.

Al respecto, la Sala observa:

Para decidir adecuadamente esta petición de aclaratoria, la Sala debe precisar que el objeto de la sentencia satisfizo la pretensión de los actores, que estaba limitada a declarar la nulidad del artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. De manera que cualquier petición de aclaratoria de esa sentencia que se dirija a dilucidar un asunto diferente al *thema decidendum* debe ser considerada improcedente, pues la decisión que se pide aclarar declaró la nulidad de un artículo reglamentario, única petición de la demanda, que no fue de interpretación de leyes sino de nulidad de norma.

También considera la Sala que -dada la amplitud del petitorio de *aclaratoria*- puede considerarse que dicha *aclaratoria* pretende una *ampliación* del fallo, lo cual no es ilegal, y por lo tanto, tampoco improcedente. Dada esa situación hermenéutica, este Máximo Tribunal pasa a dar respuesta a la solicitud de *aclaratoria*, independientemente de que contenga elementos que la aproximan a la *ampliación*.

Punto 1.- En cuanto al primer punto, se observa que la sentencia cuya aclaratoria se pidió, decidió lo siguiente:

“(...) En el presente caso, el artículo 15 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios dispone que la pensión de sobreviviente se obtendrá por el fallecimiento del beneficiario de la pensión de jubilación; nada mencionó sobre los casos en los que el beneficio acordado hubiera sido la pensión de invalidez.

Al contemplar el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios que la muerte de un beneficiario de una pensión de invalidez no causará pensión de sobrevivientes, hizo intrusión en un ámbito que es potestativo de la Ley, y que ésta -siéndole propio-

no contempló, invadiendo así el Reglamento la reserva legal; y más aún, alterando el 'espíritu, propósito y razón' de la Ley.

La referida norma reglamentaria creó una limitación a los sobrevivientes de los pensionados por invalidez, que la Ley no reguló expresamente, no resultando tal restricción compatible con los postulados previstos en los transcritos artículos 86 y 89 constitucionales, vigentes desde el 30 de diciembre de 1999, cuya protección especial prohíbe cualquier discriminación relacionada con el 'hecho social' trabajo.

(...) Por las razones expuestas, esta Sala estima que el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, es violatorio del principio constitucional que impone los límites a la potestad reglamentaria contenida en el numeral 10 del artículo 236, en concordancia con el numeral 1 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, debe declararse con lugar el recurso de nulidad interpuesto y, por lo tanto, nulo el referido artículo 23 del citado Reglamento. Así se establece.

*Igualmente considera la Sala que los efectos de este fallo abarcan también la situación jurídica de los herederos de los recurrentes que fenecieron luego de iniciar su solicitud, esperando esta sentencia. Así también se determina. (...).".
(Destacado de la Sala).*

Tal como lo precisó el fallo parcialmente transcrito, el artículo reglamentario declarado nulo es violatorio del principio constitucional que establece los límites a la potestad reglamentaria; y además, la norma anulada imponía una limitación al derecho constitucional de los sobrevivientes del pensionado por invalidez a recibir la pensión de éste, cuestión que adicionalmente es contraria a la Ley. La disposición anulada transgredía principios generales del derecho, especialmente del derecho laboral, según los cuales los emolumentos que deba

... recibir el trabajador por sus servicios, incluso los que le correspondan cesar su relación laboral, son de rango constitucional, intangibles, enunciados, progresivos; en fin, son derechos humanos garantizados constitucionalmente, por cuya observancia debe velar el Estado, en este caso a través del Poder Judicial.

El citado fallo sujeto a esta aclaratoria extendió sus efectos a la relación jurídica de los herederos de los recurrentes que fenecieron luego de iniciar su solicitud, a la espera de que se les hiciera justicia.

Obviamente, suprimida la limitación que contenía el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios para el goce de la pensión de sobrevivientes -anulada esa norma por inconstitucional- queda el Reglamento como si tal disposición no hubiese existido, porque siempre fue violatoria de la Constitución, de modo que la sentencia anulatoria produce efectos jurídicos respecto de **todos los sobrevivientes herederos de los pensionados por invalidez que dependan de la Administración Pública Nacional, aun de aquéllos que fallecieron antes de la publicación del fallo, independientemente que se hubiesen adherido a la presente causa.** Ello en virtud de que desaparece la norma que limitaba sus derechos (de los herederos), ya existe la limitación que pudiera derivarse de esa norma anulada, en beneficio de los sobrevivientes de los incapacitados de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal. Así se declara.

En razón de lo expuesto, la Sala debe declarar que es procedente la aclaratoria del punto N° 1 de la solicitud, determinado en el párrafo anterior. Así se establece.

Punto 2.- En cuanto al segundo punto, corresponde precisar los efectos de la decisión anulatoria en el tiempo, para determinar si son *nunc* o *ex tunc*, de acuerdo a lo previsto en el artículo 21 aparte 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, se observa que es labor del Jefe del Poder Judicial, en su calidad de Jefe del Poder Judicial, de conformidad con el artículo 259 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, determinar los efectos en el tiempo de su decisión, tal como lo expresó esta Sala en la sentencia N° 02607 del 22 de noviembre de 2006 (caso: *INSPECTORÍA GENERAL DE TRIBUNALES Vs. COMISIÓN DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL*), en la que estableció lo siguiente:

"(...) Si bien en algunos casos, bastaría la nulidad del acto para que los efectos del mismo se retrotraigan per se al estado anterior al momento en que ocurre una lesión, en otros supuestos, es necesario ir más allá de una simple declaratoria, como ocurre en el caso presente, haciéndose imperativo disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, esto es, dictar una decisión judicial con la facultad de determinar, incluso, sus efectos en el tiempo; de lo contrario, sólo se tendría una declaratoria judicial inútil e ineficaz frente al hecho lesivo producido por la autoridad administrativa, de suma importancia, además, si se trata, como en el caso de autos, de resguardar intereses colectivos representados en la ciudadanía como destinatarios de una correcta aplicación del derecho para lograr la justicia."

La sentencia que se aclara, similar a la precitada en cuanto resguarda derechos e intereses colectivos de la ciudadanía -en este caso las masas trabajadoras- se dirige a la declaratoria de nulidad de una norma reglamentaria que se excede en su potestad, violentando derechos constitucionales de trabajadores (incluso de sus herederos) disminuidos en sus capacidades por las labores que desempeñan.

La norma reglamentaria cuya nulidad se pidió no sólo invadía potestades de la Ley, sino que atentaba contra los trabajadores que con ocasión de la prestación de sus servicios han llegado a baldarse, perdiendo algunos de ellos sus capacidades, hasta el punto de que muchos (según pruebas y estadísticas incorporadas a los autos) quedan impedidos físicamente para hacer otros trabajos. Tales enfermedades profesionales en no pocos casos son aniquilatorias (cuando se originan por la exposición continua del trabajador a "gases, vapores tóxicos, polvos contaminantes, altas temperaturas, productos irritantes, alúmina, carbón, alquitrán,

coque, hulla, entre otros componentes químicos”) –según alegan los actores–, causándoles la muerte y, de todos modos, obligándolos a someterse a costosos tratamientos, casi nunca al alcance de su seguridad social y capacidad de compra de los medicamentos necesarios para poder seguir vivos, aunque en precarias condiciones de salud.

Además, tales baldaduras de los declarados incapacitados los afecta no sólo a ellos, sino fundamentalmente a sus hijos y otros causahabientes (como el o la cónyuge sobreviviente), porque al fenecer el pensionado, éstos (los causahabientes) no pueden heredar sus pensiones, por imperativo de una normativa sub legal impetradora de una desigualdad inconstitucional.

Esta minusvalía jurídica de los incapacitados frente a los jubilados –que imponía *contra legem* la norma reglamentaria anulada– mantenía un trato jurídico desigual entre ambos grupos de trabajadores, conculcándoles a los primeros (los incapacitados) la garantía constitucional según la cual tanto éstos como los jubilados –siendo iguales ante la Ley y la Economía–, deben gozar de iguales derechos respecto del hecho social trabajo, cuya contraprestación –en un estado de derecho justo– debe servirles para cubrir las necesidades económicas básicas del grupo familiar, de manera tal que los trascienda más allá de la muerte, de modo que sus sobrevivientes no queden desprotegidos social y económicamente cuando acaece el deceso del pensionado.

Para responder este punto de la aclaratoria, que en verdad contiene elementos de ampliación, la Sala considera necesario precisar que el hecho social trabajo es de enorme trascendencia en toda sociedad, mucho más en la sociedad que constitucionalmente se basa en la justicia social. Por lo tanto, el valor del hecho social trabajo no debe estar sujeto a desigualdades desventajosas para el trabajador ni para su grupo familiar, puesto que tales desproporciones atentan contra principios sociales consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fundamentalmente del Estado Social de Derecho y de Justicia que es norte de la República Bolivariana de Venezuela.

Atendiendo a este principio constitucional de igual trabajo igual remuneración económica y social, la Sala de Casación Social de

este Alto Tribunal ha definido el hecho social trabajo a la luz de esta Constitución:

"(...) Efectivamente, la protección del hecho social trabajo visto desde el prisma del Derecho del Trabajo, busca resaltar la preeminencia de su contenido ético social, sobre el contenido patrimonial, es decir, se reconoce el valor fundamental de la actividad de la persona humana como instrumento para su progreso y desarrollo, en virtud de la necesidad de ejercer habitualmente en forma subordinada o independiente una ocupación remunerada que le permita superarse profesionalmente y gozar de ciertos beneficios económicos y sociales considerados indispensables para una vida decorosa.

En sintonía con lo señalado en el precedente párrafo, este Máximo Tribunal ha señalado que 'el artículo 1° de la LOT enuncia el trabajo como un hecho social; pero en verdad, jamás ha dejado de poseer esa naturaleza. Es decir, que también bajo el imperio de la Ley del Trabajo abrogada fue un hecho influido por factores de orden ético, sociológico, psicológico y físico, que determinan la inclinación y el aprecio de la sociedad hacia el trabajo, el respeto a los valores morales que su práctica entrena, la duración y condiciones en que esa actividad debe prestarse. Es imposible negar, entonces, que ese hecho social ha estado y está igualmente influido por los factores de orden económico que afectan el rendimiento del esfuerzo humano dentro de una sociedad determinada'. (CSJ, SCC, 17 de marzo de 1993, caso Camillius Lamorell) (...).". (Criterio ratificado por la Sala de Casación Social en sentencias Nos. 050 del 22 de marzo de 2001 y 305 del 28 de mayo de 2002). (Resaltado de la Sala).

Respecto de los factores económicos y jurídicos que determinan al hecho social trabajo, tanto para la ciencia económica (también denominada Economía Política), como para el derecho del trabajo, este hecho social se expresa en la capacidad de trabajo o fuerza laboral del prestador de ese servicio esencial e indispensable para toda sociedad, que el trabajador entrega directamente a su patrono en forma de prestación de hacer denominada prestación de servicio laboral, por

cuya labor el prestador recibe un precio (visto así desde la Economía Política) llamado sueldo, salario o contraprestación, que es el valor de esa actividad en el mercado de trabajo.

Carlos Marx, en su obra fundamental EL CAPITAL, llama "*peregrina mercancía*" (por su peculiaridad en la Economía, que se sostiene gracias a ella) a esta fuerza social, a cuyo estudio como valor social y económico dedicó gran parte de sus reflexiones filosóficas y económicas:

"El valor de la fuerza de trabajo, como el de toda otra mercancía, lo determina el tiempo de trabajo necesario para la producción, incluyendo, por tanto, la reproducción de este artículo específico".

"El valor de la fuerza de trabajo es el valor de los medios de vida necesarios para asegurar la subsistencia de su poseedor. Sin embargo, la fuerza de trabajo sólo se realiza ejercitándose, y sólo se ejercita trabajando. Al ejercitarse, al trabajar, se gasta una determinada cantidad de músculos, de nervios, de cerebro humano, etc., que es necesario reponer. Al intensificarse este gasto, tiene que intensificarse también, forzosamente el ingreso. Después de haber trabajado hoy, el propietario de la fuerza de trabajo tiene que volver a repetir mañana el mismo proceso, en idénticas condiciones de fuerza y salud. Por tanto, la suma de víveres y medios de vida habrá de ser por fuerza suficiente para mantener al individuo trabajador en su estado normal de vida y de trabajo... A diferencia de las otras mercancías, la valoración de la fuerza de trabajo encierra pues, un elemento histórico moral". (Selección de Lecturas de EL CAPITAL. Editorial Pueblo y Educación. Ciudad de La Habana, 1979. Páginas 134 y 135).

La precedente cita filosófica es pertinente porque la aclaratoria o ampliación que solicitan los trabajadores actuantes en esta causa consiste en que en este punto la Sala exprese con mayor amplitud su determinación acerca de si "*los efectos de este fallo abarcan también la situación jurídica de los herederos de los recurrentes que fenecieron luego de iniciar su solicitud, esperando esta sentencia*".

La decisión judicial que se aclara evidencia que –tal como lo probaron los actores– todos ellos están constreñidos a medicarse de por vida para poder sobrevivir, sabiéndose amenazados de segura muerte próxima provocada por la enfermedad profesional, como ha acontecido a lo largo de esta causa, pues en efecto varios de ellos han fenecido a la espera de esta sentencia, cual personaje kafkiano que murió esperando justicia “ante la puerta de la Ley” (*Ante la Ley*, relato de Franz Kafka incorporado en su obra EL PROCESO. Alianza Editorial, Madrid, 1998). Mientras tanto, los hijos en etapa de crecimiento de estos discapacitados por enfermedad profesional, que a consecuencia de la misma van muriendo, se mantienen injustamente en estado de desigualdad respecto de sus homólogos causahabientes de jubilados fallecidos, cuyas pensiones sí se trasladan a los sobrevivientes. Ante esta evidente e inicua desigualdad frente al hecho físico de la muerte del pensionado y sus efectos jurídicos, la jurisprudencia debe tener una respuesta que se ajuste al Estado Social de Derecho y de Justicia que rige a la República Bolivariana de Venezuela.

La pregunta de los recurrentes en este punto de la aclaratoria se refiere a los efectos temporales de la nulidad decretada respecto de los sobrevivientes de los incapacitados, incluyendo a los que fenecieron (los incapacitados –se precisa–) antes de la fecha de la sentencia, aunque tales discapacitados premorientes no se hubiesen adherido al presente proceso.

Tal pregunta está directamente conectada con el valor del hecho social trabajo y su relación con el deceso del trabajador declarado incapacitado, cuyos sobrevivientes aptos para heredar su pensión, han estado sometidos a desigualdad respecto de los sobrevivientes de los jubilados, desigualdad jurídica inconstitucional que impetraba la norma anulada.

El tema de la muerte del trabajador desatendido socialmente, en una sociedad que lo consideraba un objeto de uso para fines mercantiles, cual mercancía con mero valor de reposición a través de sus hijos, lo trata el autor citado así como sigue:

“El poseedor de la fuerza de trabajo es un ser mortal. Por tanto, para que su presencia en el mercado sea continua, como lo requiere la transformación continua de dinero en capital, es necesario que el vendedor de la fuerza de trabajo se perpetúe, ‘como se perpetúa todo ser viviente por la procreación’ (Petty). Por lo menos, habrán de reponerse por un número igual de fuerzas nuevas de trabajo las que retiran del mercado el desgaste y la muerte. La suma de los medios de vida necesarios para la producción de la fuerza de trabajo incluye, por tanto, los medios de vida de los sustitutos, es decir, de los hijos de los obreros, para que esta raza especial de poseedores de mercancías pueda perpetuarse en el mercado”. (Subrayado de la Sala).

“Es decir, que el obrero adelanta en todas sus partes al capitalista el valor de uso de la fuerza de trabajo y el comprador la consume, la utiliza, antes de habérsela pagado al obrero, siendo por tanto, éste el que abre crédito al capitalista. Y que esto no es ninguna fantasía lo demuestra el hecho de que, de vez en cuando, los obreros pierdan los salarios devengados, al quebrar el capitalista”. (Obra citada, páginas 135 y 138).

Las precedentes disquisiciones constituyen una original temática de las ciencias sociales desde que el autor las publicó en el Tomo I de su tratado filosófico-económico en 1867, que la Sala cita por su pertinencia para explicar el valor del hecho social trabajo, que en el derecho moderno trasciende la muerte del trabajador, para transferirse a sus herederos. En efecto, si el trabajador es quien “*abre crédito al capitalista*” por su fuerza de trabajo que le vende, entonces es evidente que los herederos del prestador de tan importante servicio deberían contar con la seguridad social suficiente que les permita disfrutar los beneficios de la plusvalía que su causante entregó a su patrono hasta morir, o hasta que -como en el caso de marras- fue declarado incapacitado, con derecho a disfrutar de una pensión vitalicia, trasladable a sus causahabientes en condiciones legales de acceder a tal subrogación. Obviamente, en estos tiempos de mayor justicia social, cuando las constituciones y las leyes laborales protegen al trabajador y a su familia más allá de su muerte, no hay razón alguna para que se establezcan diferencias respecto de las prestaciones *postmortem* entre jubilados e incapacitados.

Por tales razones, considera este Alto Tribunal que el valor del hecho social trabajo debe trascender en condiciones de igualdad la vida del trabajador para que sus prestaciones sociales sean transferidas igualitariamente a sus causahabientes, por ser el trabajo el hecho social fundamental de producción en la sociedad, que se basa justamente en el trabajo humano, que provee bienes y servicios a todos y medios de subsistencia a la gran mayoría, “más allá del capital”, como sostiene en su obra homónima el filósofo marxista Mészáros. (Mészáros, István. *MÁS ALLÁ DEL CAPITAL*. Vadell Hermanos Editores, Valencia, 2006).

Es evidente que la relación capital-trabajo equivale a patrono-trabajador, independientemente de que el patrono sea un capitalista privado o algún ente público actuando como dueño de determinados medios de producción, porque igualmente es un empleador de la fuerza de trabajo, es decir, un patrono. Obviamente, el patrono público no puede ser calificado como aprovechador a ultranza de la plusvalía de sus trabajadores, porque los proventos del plusvalor del trabajo están destinados al provecho público. Así lo ha venido precisando tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, tal como se evidencia en las siguientes normativas:

La Asamblea Nacional dictó recientemente la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.976 Extraordinario del 24 de mayo de 2010), en la que estableció el salario mínimo nacional como límite inferior del monto de la pensión de sobrevivientes de los jubilados y pensionados.

La Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 6.266 con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social (publicada en la mencionada Gaceta) determinó que el salario mínimo nacional será la cantidad a recibir por los beneficiarios o beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, la cual en su Disposición Derogatoria Única precisó: “(...) queda sin efecto toda disposición normativa que contradiga o resulte incompatible con lo dispuesto en la presente Ley en materia de pensión de sobrevivientes”.

La Ley del Estatuto de la Función Policial (Gaceta Oficial N° 5.940 Extraordinario de fecha 7 de diciembre de 2009) prevé que cuando ocurriere el fallecimiento de un funcionario en actos del servicio “*se acordará su ascenso de honor con efectos inmediatos sobre las remuneraciones y beneficios sociales que corresponden a sus herederos y herederas*”.

Para la Sala es obvio que los citados cuerpos normativos progresivamente han venido reconociendo mejoras de los proventos que corresponden a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente del jubilado y del pensionado. Las normas reformadas consagran un trato igualitario –respecto del monto más alto– en materia de pensión de sobrevivientes, lo cual ratifica la tendencia del Estado hacia la protección social preferente de los causahabientes del trabajador, con lo que tal empleador cumple teleológicamente su obligación constitucional de establecer la igualdad de los que deben ser igualados ante la Constitución y la Ley.

Precisado este punto, considera la Sala que al haberse anulado el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, la consecuencia jurídica de tal anulación es que dicha norma debe tenerse como inexistente en el ordenamiento jurídico, es decir, como si nunca se hubiere dictado. Ergo, ese Reglamento debe aplicarse sin considerar en absoluto la norma que desapareció por esta declaratoria de nulidad.

Por tales razones, los efectos de esta sentencia son *ex tunc*, locución latina que significa “desde siempre” y “entonces”, según el Diccionario Jurídico de Derecho Romano Latín-Español, de Urbano Rivero (Editorial Buchivacoa, C.A. Caracas, 1999). Agrega este autor que tal expresión “*indica que tiene efectos retroactivos, o que la situación actual se supone perfeccionada desde su origen*”. El Diccionario de frases y aforismos latinos, de Germán Cisneros Fariás, contiene las siguientes acepciones para la expresión *ex tunc*: “*Desde entonces; característica de las normas que tienen efecto retroactivo*”. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos N°

51. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003). Se evidencia, pues, que los latinistas citados coinciden en que el término *ex tunc* tiene carácter de calificar como retroactiva a dicha locución, es decir, con efectos desde que se originó la cuestión, o sea desde el pasado y para siempre.

La razón fundamental respecto de los efectos temporales de aplicabilidad con carácter *ex tunc*, consiste en que la norma anulada por inconstitucional ha de tenerse como nula “desde siempre”, ya que desde siempre –se reitera–, desde su origen atentaba contra los derechos humanos de trabajadores y el hecho social trabajo, impetrando “entonces”, desde cuando existía en el ordenamiento jurídico, un régimen prestacional injusto que afectaba a los sobrevivientes del trabajador incapacitado fenecido, entre los cuales (los herederos) casi siempre hay niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos espirituales y económicos, en el ámbito jurídico, son de elevado rango constitucional, en atención al interés superior de quienes no han arribado a la mayoría de edad, y que además de su natural debilidad jurídica, quedan en la orfandad. Es evidente, pues, que de mantenerse esa inconstitucional norma en el tiempo, millares de niños, niñas y adolescentes perderían junto con su progenitor o progenitora fallecido o fallecida por efecto de discapacidad, perderían –reafirmamos– también su derecho de rango constitucional superior a la manutención económica por falencia de la pensión que les corresponde.

Por lo tanto, procede la aclaratoria respecto del punto N° 2 de la solicitud, referida a que los efectos de esa sentencia son *ex tunc*, es decir, que se retrotraen al pasado. Así se decide.

Punto 3.- Esta petición se refiere al porcentaje de la pensión del incapacitado fenecido que deba reconocerse a sus sobrevivientes. Obviamente, esta cuestión no forma parte del *thema decidendum* de la nulidad, y por lo tanto no puede ser objeto de esta aclaratoria. En consecuencia, se declara improcedente esta petición. Así se decide.

Punto 4.- El solicitante de aclaratoria pide que se determine por este medio la normativa laboral aplicable a los incapacitados que no cotizan

al fondo de pensiones. Tampoco este punto es parte de la nulidad del artículo reglamentario *in commento*. Ergo, resulta improcedente esta parte de la petición de aclaratoria. Así se establece.

Punto 5.- Esta petición se refiere a la suerte jurídica de los trabajadores tipificados como enfermos ocupacionales que estaban en espera de la “*Certificación de Incapacidad otorgada por el IVSS*”, y que fenecieron antes de obtenerla. Este punto no corresponde al asunto debatido en la nulidad, pero se asimila en cuanto a la “tipificación” que otorga la Ley al trabajador que a la fecha de su muerte llenare los requisitos para tener derecho a la jubilación. Obviamente, al quedar nula la norma que establecía la diferencia prestacional entre jubilados e incapacitados, tal diferencia –en el Reglamento bajo *commento*– ya no existe. Sin embargo, como el tema no fue planteado en la nulidad, no puede ser resuelto en esta aclaratoria, porque implicaría incurrir en *ultrapetita* respecto de la sentencia que se aclara. En consecuencia, no procede. Así se resuelve.

Punto 6.- Pregunta el solicitante si se extienden a los sobrevivientes del incapacitado los beneficios contractuales que él gozaba. Es obvio que al desaparecer el artículo reglamentario del mundo jurídico, por haberse anulado, todas las limitaciones que tal norma había establecido, deben desaparecer también por elemental conclusión argumentativa. No obstante, debe observarse que la acción incoada fue de nulidad de un artículo, y no de interpretación. Por lo tanto, no cabe dilucidar este punto en la aclaratoria *in commento*. Así se determina.

Punto 7.- En cuanto a que si los hijos del incapacitado que sean mayores de edad y cursan estudios universitarios pudieran gozar de los beneficios sociales de su progenitor difunto, se advierte que tampoco este punto es asunto de la sentencia ni de la aclaratoria. Por lo tanto, se decide igualmente improcedente.

Respecto de los cinco (5) puntos finales, se advierte que se niegan porque están referidos a situaciones específicas que no formaron parte del *thema decidendum* de la sentencia N° 01131 dictada por esta Sala el 29 de julio de 2009, la cual se ha limitado sólo a

la declaratoria de nulidad, por razones de inconstitucionalidad, del artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. Por lo tanto, tales aspectos no caben en la aclaratoria de esa sentencia. En consecuencia, se reitera que debe declararse improcedente lo pedido por el actor, respecto de los puntos de la solicitud numerados del 3 al 7, lo cual no le impide a él o a cualquier trabajador que esté en igual situación, incoar el recurso de interpretación sobre estas cuestiones negadas en la presente aclaratoria. Así se declara.

Como la sentencia que se aclara fue publicada en la Gaceta Oficial, esta aclaratoria también debe publicarse en ese medio, inclusive en la página de inicio de la Web del Tribunal Supremo de Justicia. Así se determina.

IV DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

PROCEDENTE la solicitud de aclaratoria de la sentencia N° 01131 del 29 de julio de 2009, planteada por el ciudadano **Hugo MEDINA**, actuando en su condición de "incapacitado con enfermedad ocupacional" y como Presidente de la **ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE C.V.G. VENALUM (AJUPEVE)**, respecto de los puntos números 1 y 2 del petitorio, los cuales se determinan como sigue:

1) Los efectos de la sentencia deben extenderse irrestrictamente a todos los sobrevivientes –a quienes corresponda según la normativa legal– del pensionado por invalidez, se hayan adherido o no a la demanda.

2) Los efectos de la nulidad del artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios son *ex tunc*, es decir, desde siempre, porque se retrotraen al pasado.

IMPROCEDENTE la aclaratoria, respecto de los puntos de la solicitud numerados del 3 al 7.

Téngase la presente decisión como parte integrante de la sentencia N° 01131 dictada por esta Sala el 29 de julio de 2009, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.260 del 9 de septiembre de 2009. Por esta razón, al formar parte de aquella sentencia, se ordena igualmente su publicación en la Gaceta Oficial, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

“Sentencia aclaratoria de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que precisa la aplicación temporal *ex tunc* y los sujetos beneficiarios de los efectos de la sentencia N° 01131 del 29 de julio de 2009, que declaró la nulidad del artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios”.

Adicionalmente, se ordena publicarla en página de inicio de la Web del Tribunal Supremo de Justicia

Publíquese, regístrese y notifíquese. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, al primer (01) día del mes de julio del año dos mil diez (2010). Años 200° de la Independencia y 151° de la Federación.

La Presidenta
EVELYN MARRERO ORTÍZ

La Vicepresidenta

YOLANDA JAIMES GUERRERO

Los Magistrados,

LEVIS IGNACIO ZERPA

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

EMIRO GARCÍA ROSAS

Ponente

La Secretaria,

SOFÍA YAMILE GUZMÁN

En seis (06) de julio del año dos mil diez, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00638, la cual no está firmada por la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, por no estar presente en la discusión por motivos justificados.

La Secretaria,

SOFÍA YAMILE GUZMÁN

[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/
Julio/00638-6710-2010-2006-1425.html](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/00638-6710-2010-2006-1425.html)

FOOTNOTES

¹ RODRÍGUEZ, Hilda. *Jubilaciones y Pensiones en la Administración Pública*. Paredes Editores S.R.L. Caracas 1994, pp. 78, 212-213 y 258.

² ZULETA, Carmen. *Tendencias constitucionales en el Derecho del Trabajo Latinoamericano y su Interpretación constitucional*, Congreso Internacional de Derecho del Trabajo, Isla de Margarita, abril-mayo 2007, Fundación Universitas, Revista N° 3 (extraordinaria), Barquisimeto 2007, pp.93-94.

³ BARRIOS, Ana G. *Los Derechos Humanos y las Empresas*. Derechos Humanos y Empresas en Venezuela. Editores Paredes II, C.A. Caracas 2007, p.15.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- Sentencia N° 01131 del 29-07-2009. Sala Político Administrativa (Caso: *Hugo Medina. VENALUM (AJUPEVE). Recurso de Nulidad contra el art. 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y los Municipios*). Disponible en página Web: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/01131-29709-2009-2006-1425.html>
- Sentencia N° 00638 del 06-07-2010. Sala Político Administrativa (Caso: *Hugo Medina. VENALUM (AJUPEVE). Solicitud de Aclaratoria de la Sentencia N° 01131 del 29-07-2009*). Disponible en página Web: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/00638-6710-2010-2006-1425.html>