

consulta N° 59

, 25 de marzo de 1994

Licenciado
JORGE L. QUIJADA V.

Presidente
Asociación de Empleados
Contraloría General /
E. S. D.

Licenciado Quijada:

Acusamos recibo de su Nota s/n, calendada 16 de marzo del año en curso, donde solicita a este Despacho vertir su criterio jurídico en cuanto al procedimiento a seguir de acuerdo a nuestra ley vigente para que se cumplan resoluciones del señor Contralor General de la República en las que ha reconocido a ex-funcionarios de la Contraloría durante éstos dos últimos años jubilaciones especiales, conforme al artículo 60 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de esa entidad del Estado; así como también, si las erogaciones que producirán tales resoluciones deben ser asumidas por el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos o con cargo al Tesoro Nacional.

Con suya complacencia, este Despacho expresa a usted y con el más estricto de los respetos lo siguiente:

Con respecto a lo señalado por usted en su primer párrafo al citar los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Nacional y el artículo 348, numeral 4 del Código Judicial, queremos manifestarle que es totalmente correcto lo allí estatuido en cuanto a que este Despacho sirve de consejero jurídico a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que debe seguir; no obstante, el sentido e interpretación de los mismos, se refiera única y exclusivamente a la facultad que sólo tienen las autoridades (funcionarios) administrativos que jefaturan las entidades públicas de esa naturaleza (Presidente de la República, Ministros de Estado, Directores de Entidades Autónomas y semiautónomas, Contralor General de la República, Alcaldes, Presidentes

de Consejos Municipales, Corregidores etc.), pueden elevar consultas a la Procuraduría de la Administración, razón por la cual estas normas no son de carácter general, toda vez que se circunscriben únicamente a funcionarios administrativos públicos.

No obstante, haciendo una deferencia especial y por la importancia que nos merece sus interrogantes, procederemos en esta ocasión a dar respuesta a lo formulado.

Siendo la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, una ley especial, observamos primero el caso de los funcionarios públicos que no se rigen por leyes especiales.

Ley N° 16 de 31 de marzo de 1975, por la cual se reglamenta el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales Obligatorio para todos los servidores públicos.

CAPITULO IV DE LAS PRESTACIONES:

"ARTICULO 7: Los servidores públicos que no estén protegidos por leyes especiales que se acojan al retiro anticipado por vejez con la Caja de Seguro Social, comenzarán a gozar de la prestación complementaria pagada por este Fondo, cuando cumplan la edad de sesenta (60) años si son hombres, y cincuenta y cinco (55) años si son mujeres y hayan cumplido con los demás requisitos para el goce de la prestación. Véase artículo 50 modificado.

A los servidores públicos protegidos por leyes especiales y que hayan optado por retiro anticipado con la Caja de Seguro Social, este Fondo pagará la prestación complementaria cuando cumpla los requisitos establecidos para los servidores públicos que no tienen leyes especiales."

Podemos darnos cuenta sin mayor dificultad, que primero la citada excerta legal se refiere a los funcionarios públicos que no se rigen por leyes especiales, segundo que se acojan al retiro anticipado por vejez con la Caja de Seguro Social, gozarán de la prestación complementaria pagada por este Fondo, siempre

y cuando cumplan con la edad establecida en la norma, o sea 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres.

En ese mismo orden de ideas sigue señalando la norma y de manera taxativa, que este Fondo Complementario pagará tal prestación, a los servidores públicos protegidos por leyes especiales y que hayan adoptado el retiro anticipado con la Caja de Seguro Social, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos para los servidores públicos que no tienen leyes especiales.

Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

TITULO VI
DISPOSICIONES GENERALES

"ARTICULO 8: Toda persona que haya laborado en las dependencias del Estado durante un mínimo de veintiocho (28) años, quince (15) de los cuales hayan sido desempeñados en la Contraloría General, tendrá derecho a jubilarse con la última remuneración percibida en ésta, siempre que cuente con una edad de cincuenta y cinco (55) años o más."

Conforme ésta excerta, debe entenderse que la misma faculta y autoriza a los funcionarios de la Contraloría a jubilarse luego de haber laborado un mínimo de veintiocho (28) años de servicios en dependencias del Estado, con la última remuneración percibida, pero bajo la condición que de los mismos veintiocho años de servicios, quince (15) años los haya laborado dentro de la Contraloría General de la República. Así mismo podemos observar que en cuanto a la edad para llevar a cabo tal jubilación, debe contarse para ambos sexos con una edad de 55 años o más; éstos requisitos o características son en función de ser esta ley especial para los funcionarios de la Contraloría General de la República.

Es por ello que los funcionarios de dicha institución tiene derecho a jubilarse conforme lo establece la ley Orgánica de la Contraloría, en donde se deberán reconocer los derechos que por ley les corresponda.

Ahora bien, en cuanto a si las erogaciones que producirán tales resoluciones deben ser asumidas por el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, podemos

señalar que su consulta guarda relación con la vigencia o aplicabilidad de las normas que rigen para el Fondo Complementario, en los casos relacionados con los funcionarios cuya incorporación a una Ley especial de jubilación se haya producido con posterioridad a la promulgación de la Ley que crea el Fondo Complementario.

Es preciso entonces, establecer que la Ley del Fondo Complementario identificada bajo el número 15 de 1975, establece en el artículo 1º que modifica el Nº 31 del Decreto Ley Nº 14 de 1954, lo siguiente:

"ARTICULO 1: ...

ARTICULO 31: Se crea un Fondo Complementario de Prestaciones Sociales obligatorio para todos los servidores públicos.

...

Las jubilaciones de los servidores públicos protegidos por leyes especiales que se concadan a partir de la vigencia de esta ley, serán pagadas con cargo al Fondo Complementario.

Los servidores públicos que al momento de entrar en vigor la presente ley, estén protegidos por leyes especiales, podrán optar entre acogerse a los beneficios de jubilaciones en las condiciones y monto establecidos en las leyes especiales respectivas, o acogerse a los beneficios que tiene el Fondo para los servicios públicos que no están protegidos por leyes especiales, siempre que, en este último caso, reúnan las condiciones y requisitos establecidos para esto." ...

Esta norma ha sido desarrollada por la Ley Nº 16 de 31 de marzo de 1975, en la que se establece el mecanismo que se debe aplicar en lo relativo a las jubilaciones especiales que surjan a partir de la vigencia de esta Ley. Para tal efecto los artículos 6 y 7 de la Ley 16 de 1975, establecen lo siguiente:

"ARTICULO 6: La presentación mensual complementaria por contingencia de vejez consistirá en lo siguiente:

a) Para los servidores públicos protegidos por leyes especiales de jubilación, en la forma en que estén vigentes al momento de promulgarse la presente Ley, el monto establecido en la ley respectiva en caso que hayan optado por acogerse a los beneficios según las condiciones en ellas establecidas;

b) Para todos los servidores públicos, la diferencia entre el salario mensual promedio de los cinco (5) mejores años en los últimos quince (15) años trabajados como servidor público, por los cuales haya aportado cuotas al Seguro Social, y la suma total que reciba de la Caja Seguro Social en concepto de pensión y asignaciones familiares por la contingencia de vejez."

"ARTICULO 7: Los servidores públicos que no estén protegidos por leyes especiales que se acojan al retiro anticipado por vejez con la Caja de Seguro Social, comenzarán a gozar de la prestación complementaria pagada por este Fondo, cuando cumplan la edad de sesenta (60) años si son hombres, y cincuenta y cinco (55) años si son mujeres y hayan cumplido con los demás requisitos para el goce de la prestación. Véase artículo 50 modificado).

A los servidores públicos protegidos por leyes especiales y que hayan optado por retiro anticipado con la Caja de Seguro Social, este Fondo pagará la prestación complementaria cuando cumpla los requisitos establecidos para los servidores públicos que no tienen leyes especiales."

Obsérvese que la Ley realmente no habla de jubilaciones especiales, porque no corresponde a la Comisión Administradora del Fondo conceder jubilación alguna, puesto que tal reconocimiento corresponde según

la propia ley mencionada a la Caja de Seguro Social, conforme el artículo 5 acápito C que indica como condición para acceder a las prestaciones del Fondo Complementario, tener la calidad de pensionado por vejez de la Caja de Seguro Social.

En todo el curso de la ley se desarrolla el concepto de prestaciones para referirse al beneficio que otorga la Comisión Administradora del Fondo Complementario y, tal como lo indica en los artículos 6 y 7 ya transcritos de la Ley 16 de 1975, los servidores públicos cuyas leyes especiales de jubilación estaban vigentes al momento de promulgarse esta ley del Fondo Complementario, conservan el derecho a acogerse al monto que se establece en esas leyes especiales, pero igualmente podrían optar por acogerse al monto que establezca la Comisión de Fondo Complementario.

Es nuestro criterio que las leyes que surjan con posterioridad en materia de jubilaciones especiales, deben observar o considerar los requisitos que establece la Ley de Fondo Complementario, por ser ésta una Ley especial en materia de requisitos para tener derecho a la prestación que concede este Fondo.

Lo anterior es indicativo de que las jubilaciones que se fundan en leyes especiales existan al momento de promulgarse la Ley del Fondo Complementario, mantienen a favor de los trabajadores favorecidos con ella el monto asignado en las mismas y las leyes especiales posteriores a la promulgación de la Ley mencionada quedan sujetas a las disposiciones de esta Ley, en cuanto a las prestaciones que deben recibir éstos servidores públicos al jubilarse.

En conclusión, al reconocerse el derecho a la jubilación por la Caja de Seguro Social, corresponde a la Comisión de Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, asignar el monto de la prestación que corresponda al jubilado aplicado para unos las leyes especiales que existían antes de 1975 y para otros un mecanismo que establece la Ley 16 para la fijación del monto, ya que no se trata realmente del derecho a la jubilación, sino que la situación está referida a la prestación complementaria que los nuevos jubilados especiales puedan alcanzar y cuyo monto se establece de acuerdo con la Ley 16 de 1975.

Sin otro particular, nos reiteramos en las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

LIC. DONATILLO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

167