

SALA CONSTITUCIONAL
MAGISTRADO- PONENTE: HÉCTOR PEÑA TORRELLES

En fecha 22 de febrero de 2000, se dio cuenta en esta Sala del oficio N° TPI-00-011, de la Secretaría de la Sala Plena adjunto al cual se remitió el Expediente N° 1124 (de la nomenclatura de dicha Sala), contenido del recurso de colisión de normas de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales interpuesto por los abogados **SEGUNDO JOSÉ GIL VARGAS** y **GUSTAVO ADOLFO PARILLI MENDOZA**, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 10.085 y 17.434, respectivamente, Oficiales Efectivos de las Fuerzas Armadas Nacionales en situación de retiro, actuando en su propio nombre y con el carácter de apoderados judiciales de los siguientes “Militares Efectivos y de Profesión Castrense Permanente”: Cnel. Ejto. **José Andrés Adarmes Pérez** C.I. V-236.521, Tcnel. Ejto. **Luis Teófilo Trujillo Trujillo** C.I. V-3.142.303, Gral. G.N. **Víctor Julio Pinto Díaz** C.I. V-390.191, Tcnel. G.N. **Tito Jacinto Cortez Villavicencio** C.I. V-970.059, Cnel. G.N. **Omar Josué Mendoza Yépez** C.I. V-2.591.136, Cnel. Ejto. **Francisco José López Rosas** C.I. V-1.643.173, Cnel. G.N. **Jesús Gerardo Hung Ramos** C.I. V-990.472, Cnel. Ejto. **Leonardo Rafael Hernández Rivero** C.I. V-986.634, Capitán de Navío **Jesús Antonio Rosales Chacón** C.I. V-1.748.924, Capitán de Navío **José del Carmen Vaca Amaya** C.I. V-807.709, Cnel. Ejto. **Silvio Francisco Adarmes Pérez** C.I. V-277.141, Mayor Ejto. **Julio Ramos Cedeño Farfán** C.I. V-1.468.855, Cnel. Ejto **José Hugo Roa** C.I. V-986.466, todos venezolanos, mayores de edad, casados y de este domicilio.

En la misma fecha se designó Ponente a quien con tal carácter suscribe el presente fallo, y se acordó notificar a los interesados en este juicio, a los fines previstos en el artículo 99 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El 02 de marzo de 2000, los accionantes consignaron escrito en el que solicitan que el caso de autos se tramite de forma urgente y de mero derecho.

Efectuada la lectura individual del expediente, para decidir se hacen las siguientes consideraciones.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Los accionantes solicitaron en su escrito que se resuelva y se declare si existe colisión y cuáles normas deben prevalecer *“entre el único aparte del ordinal 4º del Artículo 110, en concordancia con los Artículos 220, 260, 263 y 265, referentes a los Profesionales Civiles Asimilados, al ser relacionados con los Artículos 114, 124 al 127, 384, 390 y 391 referentes a los Militares efectivos o de Profesión Castrense Permanente, todos estos Artículos de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (LOFAN)”*.

Al efecto, los actores anexaron copias de la Gacetas Oficiales correspondientes a las publicaciones de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; asimismo consignaron fotocopias de los carnés que los acredita como Profesionales Castrenses Permanentes, indicando al respecto que nadie puede portar una acreditación sin haber realizado los estudios correspondientes, de conformidad con la Ley de cada profesión para obtener el título respectivo y así poder ejercerla. Por lo que –señalaron- *“una profesión no se adquiere por ASIMILACIÓN, ni aun con el título otorgado AD HONOREM por la propia Universidad o Instituto Universitario”*.

Invocaron los actores el encabezamiento del artículo 82 de la Constitución de 1961, que establecía que *“La Ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas”*. Por lo cual –indicaron– *“la existencia de esta alta razón legal, es por la cual todas las profesiones tienen una Ley, que les determinan los requisitos y condiciones que deben cumplirse para poderlas obtener, juntamente con los conocimientos y el Título o Despacho, como es el caso de la Profesión Militar, para luego poder ejercer, la respectiva profesión universitaria”*.

En tal sentido, expusieron que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales es la ley que rige para la obtención y ejercicio de la profesión militar, disponiendo en su artículo 384 lo siguiente:

“Artículo 384. La carrera militar constituye una profesión dentro del contexto del sistema educativo venezolano, escalonada en niveles educativos conforme a la estructura educacional del país y dividida en ramas y especialidades para obtener los fines y satisfacer las necesidades de la institución como un todo y los de cada Fuerza orgánica en particular”.

Asimismo, destacaron lo previsto en los artículos 390 y 391 *eiusdem*, en los cuales se dispone:

“Artículo 390. La educación integral de los Oficiales efectivos de las Fuerzas Armadas Nacionales se seguirá en los Institutos correspondientes, los cuales se regirán por la reglamentación respectiva, según los términos establecidos en esta Ley.
El perfeccionamiento y especialización a nivel de postgrado se efectuará en los Institutos, Escuelas y Cursos que fueren necesarios”.

“Artículo 391. La formación de los Oficiales efectivos se realizará en los Institutos Militares Universitarios siguientes:

- a) Academia Militar de Venezuela.
- b) Escuela Naval de Venezuela.
- c) Escuela de Aviación Militar; y

d) Escuela de Formación de Oficiales de las Fuerzas Armadas de Cooperación.

PARÁGRAFO ÚNICO. Cada Fuerza realizará cursos especiales de Formación de Oficiales efectivos, provenientes de las otras fuentes contempladas en esta Ley, según sus necesidades y en las oportunidades que determine el Ministro de la Defensa”.

Con base en lo anterior, señalaron que es de esta manera como se obtiene el grado de Militar Efectivo, *“así como los conocimientos de la Ciencia y Arte Militar de la Profesión Castrense Permanente”* y se alcanza el Título o Despacho que acredita el ejercicio de la profesión.

Por otro lado, indicaron que el artículo 114 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales dispone que el *“carácter que se adquiere con el grado es permanente”*, y que tal alusión se refiere al Militar Efectivo, *“y en ningún caso al del Profesional Civil Asimilado, cuyo grado se otorga mediante Resolución del Ministerio de la Defensa y se pierde al cesar el empleo”*, según el ordinal 4º del artículo 110 *eiusdem*.

Lo antes señalado –afirmaron- también se evidencia de los artículos 124 al 127 *eiusdem*, que señalan:

“Artículo 124. El Despacho dará al Oficial o Sub-Oficial Profesional de Carrera que lo posea, un carácter profesional permanente y el derecho a figurar en el Escalafón Militar, con su situación correspondiente”.

“Artículo 125. El Primer Despacho se concederá únicamente a los individuos de las Fuerzas Armadas Nacionales que hayan llenado los requisitos exigidos por esta Ley para obtener el grado de Sub-Teniente, Alférez de Navío, Maestre de Tercera o Sargento Técnico de Tercera”.

“Artículo 126. No podrán otorgarse Despacho al Oficial o Sub-Oficial Profesional de Carrera que no estuviere en posesión del Despacho del grado inmediato inferior”.

“Artículo 127. El Presidente de la República podrá también conceder Despachos a los ciudadanos venezolanos que, habiendo sido autorizados por el Ministerio de la Defensa, hubieren terminado sus estudios profesionales en institutos militares extranjeros”.

A juicio de los accionantes, las normas transcritas precedentemente sólo son aplicables a los Militares Efectivos y no a los profesionales civiles asimilados, quienes no tienen Despacho, no tienen situación de retiro, sino el cese de funciones o desasimilación, todo ello por no ser militares de carrera. A tal efecto, invocaron jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal, donde se estableció la condición civil de los asimilados.

Por lo anterior, solicitaron que declare si existe colisión entre las normas indicadas y las que rigen a los asimilados, las cuales son:

“Artículo 110. Los grados militares sólo se otorgarán:

1° En categoría efectiva;

a) A los venezolanos por nacimiento, en la jerarquía completa;

b) A los venezolanos por naturalización, hasta el grado de Coronel o Capitán de Navío; y,

c) A los extranjeros, mediante ley especial.

Estos grados se concederán mediante Despacho.

2° En la categoría honoraria; a los Oficiales efectivos de Fuerzas Armadas de Naciones amigas de Venezuela, conforme a la ley de Grados Militares Honorarios.

3° En la categoría de reserva; a los venezolanos hasta el grado de Capitán o Teniente de Navío. Estos grados se acreditarán mediante Despacho.

4° En la categoría de asimilados; a los venezolanos hasta el grado de Coronel o Capitán de Navío que conforme a esta Ley, reciban empleo para desempeñar funciones de Oficial.

Estos grados se otorgarán mediante resolución del Ministerio de la Defensa y se perderán al cesar el empleo”.

“Artículo 220. Pertencerán a la categoría de asimilados, los venezolanos profesionales o especialistas que reciban empleo a elección del Presidente de la República, para desempeñar temporalmente funciones de Oficiales o Sub-Oficiales Profesionales de Carrera en las unidades, servicios y dependencias de las Fuerzas Armadas Nacionales”.

“Artículo 260. Los civiles que reciban empleo en las Fuerzas Armadas Nacionales para desempeñar funciones de Oficial o Sub-Oficial Profesional de Carrera, podrán ser asimilados en grados de la jerarquía militar conforme al Reglamento respectivo”.

“Artículo 263. Los asimilados no tendrán derecho al Comando; pero si fuere necesario que por razón de su especialidad tuvieran que ejercerlo, ello será objeto de una Resolución del Ministerio de la Defensa”.

“Artículo 265. A igualdad de grado, los Oficiales asimilados se considerarán subordinados a los oficiales efectivos”.

Sobre tales normas, los accionantes señalan que de las mismas se colige que los profesionales civiles lo que hacen en las Fuerzas Armadas es desempeñar su respectiva profesión u oficio, pero no ejercen la profesión militar; por lo cual, las normas que aluden a que los asimilados pueden desempeñar funciones de oficiales o suboficiales en los servicios y dependencias de las Fuerzas Armadas coliden con lo dispuesto en los artículos 124 al 127 y 390 al 391 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales.

De igual forma señalan que *“las razones legales para que un Profesional civil asimilado no tenga COMANDO es porque no es militar de profesión y por ello está SUBORDINADO al militar efectivo, tampoco tienen ATRIBUCIONES DISCIPLINARIAS, las cuales sólo son inherentes al Grado de Militar Efectivo”*, como se deduce de los artículos 141, 34 y 44 *eiusdem*, los cuales disponen:

“Artículo 141: Al Oficial que tenga mando, le estarán subordinados todos los individuos de las Fuerzas que entre a mandar y hasta los de su misma graduación, aunque le sean más antiguos”.

“Artículo 34: El que manda ajustado a las Leyes y Reglamentos deberá, a todo trance, hacerse obedecer de sus subordinados”.

“Artículo 44: Los superiores deberán educar con el ejemplo y la insinuación; estarán obligados a ejercer el derecho de corrección, no como simple prerrogativa de mando y cuando convenga a sus intereses privados, sino como un deber impuesto en toda circunstancia”.

Asimismo, sólo los militares activos pueden imponer sanciones o castigos, de conformidad con la Ley y los reglamentos militares, y sólo éstos pueden comandar tropas, lo cual no puede ser ejercido por otra autoridad, cualquiera sea el cargo que ejerza.

Señalaron que interpusieron este recurso de colisión de normas para ejercer el derecho a la defensa de su Profesión de Militares Permanentes o Militares Efectivos.

Por otra parte, expusieron algunas consideraciones sobre el sistema de seguridad social previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales que señala:

“Artículo 264. Los Oficiales y Sub-Oficiales Profesionales de Carrera asimilados que hubieren prestado servicios a tiempo completo o a dedicación exclusiva al cesar en su empleo, cumplido el tiempo de servicio que establece la Ley, gozarán de los beneficios que les acuerda la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, así como del tratamiento y consideraciones que las leyes y reglamentos militares confieren a los Oficiales o Sub-Oficiales Profesionales de Carrera efectivos cuando pasen a la situación de retiro”.

Respecto a la norma transcrita señalan que los asimilados, a pesar de trabajar temporalmente, reciben los mismos beneficios que el militar efectivo, quien trabaja todo el día; lo cual a juicio de los actores *“no solamente reciben un trato igual, sino preferente, porque ascienden de empleo o grado primero que los efectivos y hasta se les otorga el mismo carné del Militar de Profesión Castrense Permanente, sin ser ellos profesionales militares”*.

Finalmente, solicitaron que se resuelva la colisión planteada declarando “*quién debe portar el carné de Profesional Militar Permanente, de la misma forma y análoga como portan su respectivo carné de Profesión: los Médicos, los Abogados y los Ingenieros etc. Así mismo, pronunciarse sobre la manera legal de obtener el Grado de Militar Efectivo y el Título o Despacho, de Profesional Castrense Permanente, sin menoscabo de los derechos, deberes y obligaciones del Militar Efectivo con la Patria, establecidos hasta que sus “aptitudes y facultades” o “sus condiciones físicas” se lo permitan, según los artículos: 14, 248 y 414 de la LOFAN, en concordancia con los Artículos: 20, 21 y 35 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa. También declarar a quién y cuáles normas deben prevalecer para otorgarle el mando y las facultades disciplinarias*”, así como cualquier otro pronunciamiento que fuere de orden público o constitucional que este Alto Tribunal estime conveniente.

DE LA COMPETENCIA Y DEL PROCEDIMIENTO

Corresponde a esta Sala Constitucional determinar su competencia para conocer del recurso de colisión de normas de autos, y a tal efecto observa:

En vigencia la Constitución de 1961, correspondía a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, “*resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer*”, todo de conformidad con lo previsto en el ordinal 5º del artículo 215 y el artículo 216 de la derogada Constitución; previsión que también se encuentra en el ordinal 6º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*.

A partir del 30 de diciembre de 1999, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, corresponde a esta Sala Constitucional

del Tribunal Supremo de Justicia “*resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer*” (numeral 8 del artículo 336). De manera que, la Sala Plena de este Alto Tribunal ha perdido de forma sobrevenida la competencia para conocer del caso de autos, la cual actualmente corresponde –como fuera señalado- a esta Sala Constitucional. Así se decide.

Por otra parte, observa esta Sala que los actores han solicitado que la causa se tramite como de mero derecho, por lo que resulta oportuno reiterar lo expuesto por esta Sala Constitucional en cuanto al *procedimiento* que ha de seguirse en este tipo de causas. Así, en sentencia del 25 de abril de 2000 caso *Julio Dávila Cárdenas*, se señaló:

“(…) debe señalarse que aparte de las mencionadas normas atributivas de competencia, no existen otras disposiciones relativas al procedimiento del denominado *recurso de colisión*, salvo la referencia expresa que del mismo hace el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que alude a la reducción de lapsos y la eliminación de las etapas de relación e informes cuando el asunto fuere de mero derecho. En el mismo sentido, puede afirmarse que tampoco existe regulación desde el punto de vista de los criterios materiales que han de seguirse cuando se planteen colisiones de normas.

No obstante, la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 31 de octubre de 1995, dictada en el caso: *Alí José Venturini B.*, en el análisis del contexto del ordenamiento jurídico, expuso los elementos que caracterizan a esta figura de la “Colisión de Normas”.

Desde el punto de vista del derecho adjetivo, el fallo señaló:

“1. *La Corte conoce del mismo a instancia de parte interesada, tal como lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, (...).*

2. *Se trata de un verdadero y propio recurso, en el sentido de que se solicita a la Corte se dirima un conflicto planteado por la preexistencia de normas que aparentemente coliden.*

3. *No existe un procedimiento expresamente previsto, (...), por lo cual rige para su decisión lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.*

Desde un punto de vista material, delineó los objetivos de este recurso:

“*Que la Corte resuelva el conflicto planteado entre diversas disposiciones legales y que efectuado lo anterior, la Corte declare cuál ha de prevalecer.*

(...)

El recurso alude a la situación en la cual dos disposiciones intenten regular el mismo supuesto en forma diferente con lo cual las mismas se encontrarían en conflicto.

Esta norma atributiva de competencia contenida en el citado ordinal 6° del artículo 42 implica la facultad de este Alto Tribunal de determinar si existe contraste entre dos normas jurídicas en forma tal que la aplicación de una de ellas implique la violación de su sentido y alcance y, en el caso dado de que tal fuese la situación, determinar cuál ha de predominar en base a los criterios hermenéuticos que utilice”.

De lo anterior se deduce que la colisión de normas parte de la existencia de diferentes disposiciones que estén destinadas a regular en forma diferente una misma hipótesis. De allí que, este recurso implica la aplicación de los siguientes criterios interpretativos:

a) Puede plantearse cuando la presunta colisión se da entre cualquier tipo de normas, e incluso tratarse de diferentes disposiciones de un mismo texto legal.

b) El conflicto de normas se manifiesta cuando la aplicación de una de las normas implica la violación del objeto de la otra norma en conflicto; o bien, cuando impide la ejecución de la misma.

c) No se exige que exista un caso concreto de conflicto planteado, cuya decisión dependa del predominio de una norma sobre otra; sino que el conflicto puede ser potencial, es decir, susceptible de materializarse en cualquier momento en que se concreten las situaciones que las normas regulan.

d) No debe confundirse este recurso con el de interpretación, previsto en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de 1999 y en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

e) No se puede pretender que a través de este mecanismo se resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad”.

Planteado lo anterior, corresponde determinar si en el caso formulado en autos existe realmente el conflicto de normas denunciado. Si así fuere, debe esta Sala Constitucional dar respuesta acerca de la prevalencia de unas sobre otras.

Al respecto, se observa que –como fuera expuesto- el recurso de colisión de normas se refiere a la situación en la cual dos disposiciones intentan regular el mismo supuesto en forma diferente por lo cual las mismas se encontrarían en conflicto. Ahora bien, la argumentación presentada por los actores no comprende una colisión de dispositivos específicos cuya aplicación separadamente lleven a soluciones distintas frente a un mismo

supuesto de hecho. El planteamiento se contrae a constatar los regímenes jurídicos aplicables a los militares “efectivos” y a los militares “asimilados”, los cuales –a juicio de los solicitantes- coliden. Se trata, sin duda, de una forma peculiar de colisión que puede calificarse como “*colisión de sistemas normativos*”, que serían los casos de conjuntos de normas que rigen una materia determinada que en abstracto forman un cuerpo coherente, pero que, al ser comparadas con otras normas que regulan una situación igual o análoga, se hacen incompatibles al punto de generar problemas en su ejecución, en forma tal que la aplicación de uno de los dos sistemas implique la violación del sentido y alcance del otro régimen jurídico que coexiste con aquél.

Las normas presuntamente en conflicto, serían –de acuerdo con lo narrado en la solicitud- “*entre el único aparte del ordinal 4º del Artículo 110, en concordancia con los Artículos 220, 260, 263 y 265, referentes a los Profesionales Civiles Asimilados, al ser relacionados con los Artículos 114, 124 al 127, 384, 390 y 391 referentes a los Militares efectivos o de Profesión Castrense Permanente*” todos de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Después de un examen de las normas presuntamente en conflicto, así como del régimen jurídico de las Fuerzas Armadas en Venezuela, esta Sala Constitucional observa:

El legislador venezolano, al regular las fuerzas armadas venezolanas en el aspecto relativo al personal militar, estableció que los grados militares se concederían por rigurosa escala jerárquica en los términos establecidos en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y en los reglamentos respectivos (artículo 109 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales). En tal sentido, se establecieron cuatro categorías, a saber: a) categoría efectiva; b) categoría honoraria; c) categoría de reserva; y d) categoría de asimilados.

En cuanto a la categoría de asimilados, el artículo 220 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales señala que: *“Pertenece a la categoría de asimilados, los venezolanos profesionales o especialistas que reciban empleo a elección del Presidente de la República, para desempeñar temporalmente funciones de Oficiales o Sub-Oficiales Profesionales de Carrera en las unidades, servicios y dependencias de las Fuerzas Armadas Nacionales”*.

Por otra parte, la Sección VI del Capítulo V (Situación Militar) del Título I (Disposiciones Comunes de las Fuerzas Armadas Nacionales) de la referida Ley, regula el régimen de los asimilados en forma específica, aunque a esta categoría también se alude en otras normas generales.

De un examen de las normas antes enunciadas se colige que la categoría de los militares asimilados es una institución que el legislador acogió, atendiendo a razones de necesidad, dentro de las Fuerzas Armadas Nacionales para el cumplimiento de determinadas funciones. Para ingresar de esta forma a las Fuerzas Armadas se requiere como requisito obtener un empleo a elección del Presidente de la República. Se trata, por tal razón, de una facultad que ha sido otorgada al Ejecutivo Nacional, para que éste la ejerza en forma discrecional. El legislador permite que exista esta categoría de militares; sin embargo, es al Poder Ejecutivo Nacional a quien corresponde la decisión de admitir a venezolanos profesionales o especialistas para desempeñar temporalmente funciones de Oficiales o Sub-Oficiales en las dependencias de las Fuerzas Armadas.

Por las razones antes apuntadas, la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre la condición de los militares asimilados en los términos siguientes:

“(…) el otorgamiento del empleo de Oficial o Sub-Oficial Profesional de Carrera Asimilados, como el cese en el mismo, es una facultad discrecional, en razón de que el ingreso a tal empleo depende no de la culminación de los estudios en un Instituto Militar, sino del cumplimiento de requisitos que en definitiva se establezcan en normas reglamentarias, y de que la Administración decida darle ese empleo (artículos 217, 219 y 259); además que éste responda a la “políticas sobre asimilaciones que establezca el Ministerio de la Defensa” (artículo 3 del Reglamento mencionado). A esto se agrega, que dada la temporalidad de su empleo, para que un Oficial o Sub-Oficial de esta condición, adquiera la categoría de “efectivo”, tiene que hacerlo mediante un procedimiento legal y reglamentario (artículos 217 *eiusdem* y el 19 del Reglamento antes citado), y no por el solo hecho de la asimilación. Todo esto responde a una idea fundamental que este Oficial o Sub-Oficial es un “civil” que recibe un empleo temporal en las Fuerzas Armadas Nacionales (artículo 259 *eiusdem*). Por último, si bien el cese del empleo está sometido a unas causales, el hecho de que una de ellas sea la “eliminación de la necesidad del cargo para el cual fue asimilado” el Oficial o Sub-Oficial de referencias, (literal “g” del artículo 27 del indicado Reglamento), inviste también a la facultad de poner fin a dicho empleo de un gran margen de discrecionalidad, lo cual no es propio cuando se trata de militares profesionales. No existe pues, un verdadero derecho al cargo o grado que pudiera reclamarse, y la consiguiente restitución al mismo, porque no se está en presencia de un militar profesional de carrera, sino de un civil que recibió discrecionalmente, en forma temporal, un empleo en las Fuerzas Armadas Nacionales, porque en su oportunidad se consideró conveniente llenar ese cargo, con aquél (artículo 5, letra “c” del Reglamento antes referido), y, que por ende, su permanencia en él, depende, en términos generales, de la conveniencia de la administración en mantener o eliminar tal cargo o empleo” (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 29 de noviembre de 1990, caso *Carlos Augusto Álvarez Paz*).

De allí que, tratándose de situaciones distintas las de los militares asimilados respecto de los militares efectivos, que son producto de un proceso formativo especializados en las artes y ciencias militares, debe esta Sala dilucidar si en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, concretamente en las normas indicadas al efecto por los accionantes, existen las colisiones alegadas.

Al efecto, se observa que, los civiles asimilados constituyen una categoría militar, que se otorga mediante Resolución del Ministerio de la Defensa, a elección del Presidente

de la República, para lo cual no es necesario seguir propiamente una carrera, y que se pierde al cesar en el empleo (artículo 110 y 220 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales). Asimismo, se observa que la posesión del grado militar da derecho a *un empleo* en las Fuerzas Armadas, “con las limitaciones del ramo y las conveniencias del servicio”, (artículo 213), sin que los asimilados tengan derecho a comando (artículo 263).

La condición de asimilado constituye una categoría de los Oficiales y Sub-Oficiales Profesionales de Carrera de las Fuerzas Armadas Nacionales para lo cual no es necesario haber servido en grados inferiores. La categoría de asimilado es una situación temporal y no permanente, pero mientras tengan su empleo, se considerarán en situación de actividad (artículo 228).

Para una asimilación a un grado determinado no se requiere haberla tenido en el grado inferior (artículo 261). Sin embargo, la posibilidad de ascenso está limitada hasta determinados grados, dependiendo si la prestación de servicios es a tiempo completo o a dedicación exclusiva.

En igualdad de grado, los asimilados están subordinados a los Oficiales efectivos (artículo 265).

De lo anterior, considera la Sala que los Oficiales y Sub-Oficiales Profesionales de Carrera Asimilados, si bien son parte de las Fuerzas Armadas Nacionales, en situación de actividad y están sujetos a las leyes y reglamentos militares, así como a la jurisdicción militar, constituyen una categoría específica y diferenciada de los militares de carrera efectivos, de reserva u honorarios, sometido a disposiciones particulares y si se quiere, excepcionales. En tal sentido, es preciso indicar que la prestación del servicio tiene como notas resaltantes, la de ser otorgada a elección del Presidente de la República y ser temporal. Tales notas o características, los diferencian sustancialmente de los Oficiales y

Sub-Oficiales Profesionales de Carrera efectivos. De manera que como consecuencia obligada, no gozan de la estabilidad o permanencia propia, en particular del personal militar de carrera efectivo; circunstancia que se evidencia en la temporalidad y en la particularidad de las causales de cese en su empleo, distintas de las de aquellos y la ausencia de las situaciones propias de los profesionales y su retiro, condicionado al cumplimiento de los años de servicio establecidos al efecto.

De todo lo anterior se colige que en las normas señaladas constituyen regímenes que en forma alguna coliden. Por el contrario, el legislador, al establecer el régimen de los asimilados, dispuso determinadas normas que lo diferencian del resto de los militares efectivos que han seguido una formación académica especializada. Hubiese existido colisión si a una misma situación de hecho las normas hubiesen regulado de forma distinta, pero en el caso concreto los supuestos de hecho son diferentes (MILITARES EFECTIVOS Y MILITARES ASIMILADOS), por lo cual, el legislador reguló algunos aspectos de forma diferente, como quedara descrito precedentemente. Por otro lado, de las normas examinadas se evidencia con claridad que los regímenes son diferentes en los aspectos esenciales, pero también se observa que los asimilados deben cumplir una serie de obligaciones que rigen a todos los militares, así como cumplir determinados principios; estando siempre en una situación de sujeción frente a los efectivos. En la misma forma en que deben cumplir con los deberes militares, también el legislador consideró oportuno otorgarles determinados beneficios, tales como los de seguridad social, que en forma alguna configura un supuesto de colisión de normas, por cuanto no impide que las normas que regulan el estatus de los militares efectivos puedan ejecutarse. De manera que, concluye esta Sala Constitucional que en la regulación prevista en la Ley Orgánica de las Fuerzas

Armadas Nacionales no existe la colisión de normas planteada por los actores. Así se decide.

Finalmente, cabe observar que en el escrito presentado por los accionantes en fecha 2 de marzo de 2000, subyace la preocupación en la decisión del presente recurso, derivada de que este fallo iba ser tomado en cuenta en el proyecto de reforma de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. Al respecto, debe esta Sala Constitucional señalar que la profesionalización total de las Fuerzas Armadas Nacionales no es una exigencia constitucional. En efecto, el artículo 328 de la Constitución señala que “La Fuerza Armada Nacional constituye una institución *esencialmente* profesional...”, por lo cual no se descarta la existencia de los asimilados y de otras categorías que al efecto se establezcan. Sin embargo, el Constituyente de 1999, acertadamente dejó en manos del legislador tal regulación, atendiendo a las necesidades propias de cada momento histórico. De allí que, el legislador nacional puede modificar el régimen previsto para los militares asimilados, – ampliándolo, restringiéndolo o suprimiéndolo-, atendiendo al dispositivo constitucional antes referido.

DECISIÓN

Por todos los razonamientos anteriormente expuestos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO EXISTE COLISIÓN** “*entre el único aparte del ordinal 4º del Artículo 110, en concordancia con los Artículos 220, 260, 263 y 265, referentes a los Profesionales Civiles Asimilados, al ser relacionados con los Artículos 114, 124 al 127, 384, 390 y 391 referentes a los Militares efectivos o de Profesión Castrense Permanente, todos estos Artículos de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (LOFAN)*”.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los 11 días del mes de Mayo del año 2000.

Años: 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vice-Presidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA

Magistrados,

HÉCTOR PEÑA TORRELLES

Ponente

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

MOISÉS A. TROCONIS V.

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

HPT/jlc

Exp. N°: 00-0726,