

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: **Héctor Peña Torrelles**

En fecha 25 de abril del año 2000, se recibió en esta Sala Constitucional el Oficio N° TPI-00-038, proveniente de la Secretaría de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, adjunto al cual remitió el expediente N° 0882 (de la nomenclatura de dicha Sala), contentivo de la acción de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad, interpuesto por el ciudadano Coronel (E) en situación de retiro **LUIS ALBERTO PEÑA**, titular de la cédula de identidad N° 2.336.354, asistido por el abogado Acacio Germán Sabino Fernández, inscrito en el Inpreabogado bajo el número 3.317, contra la norma contenida en el encabezamiento del artículo 8° de la **LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES**, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.752 de fecha 13 de julio de 1995, por considerar que dicha norma violaba lo dispuesto en los artículos 61 y 94 de la Constitución de 1961.

El 25 de abril de 2000, se dio cuenta en esta Sala Constitucional, del presente expediente y se designó Ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio del expediente se pasa a dictar sentencia, previas las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES

El 2 de octubre de 1996, el ciudadano Coronel (E) en situación de retiro **LUIS ALBERTO PEÑA**, titular de la Cédula de Identidad N° 2336.354, asistido por el abogado

Acacio Germán Sabino Fernández, interpuso por ante la entonces Corte Suprema de Justicia la acción de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad antes descrita.

En fecha 15 de octubre de 1996 se dio cuenta ante dicha Corte de la mencionada acción, y se acordó pasarla al Juzgado de Sustanciación, a los fines de que éste se pronunciara sobre la admisión de la acción interpuesta.

El 17 de octubre de 1996 el Juzgado de Sustanciación admitió la acción de nulidad en cuanto ha lugar en derecho, y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ordenó practicar las notificaciones del Presidente del entonces Congreso de la República y Fiscal General de la República e igualmente, ordenó emplazar a los interesados mediante cartel.

Mediante diligencia de fecha 16 de abril de 1997, el accionante solicitó al Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia que vencido como se encontraba el lapso de sesenta (60) días a los cuales se refiere el Cartel publicado en el presente juicio, se sirviera devolver los autos a la Sala Plena de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En fecha 17 de abril de 1997, el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno, vista la solicitud formulada por el accionante, acordó devolver el expediente a dicha Corte en Pleno a los fines legales consiguientes.

El 29 de abril de abril de 1997, se dio cuenta ante la Corte en Pleno del recibo de las actuaciones remitidas por el Juzgado de Sustanciación, se designó Ponente a la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas y se fijó el quinto (5º) día de despacho siguiente para comenzar la relación de la causa.

En fecha 13 de mayo de 1997 comenzó la relación de la causa y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se fijó el acto de informes, el cual tendría lugar el primer día hábil siguiente una vez transcurridos quince (15) días continuos contados a partir de la referida fecha.

El 28 de mayo de 1997, día fijado para la celebración del acto de informes, se dejó constancia que al mismo comparecieron el accionante, ciudadano Luis Alberto Peña y los abogados Jesús María Casal Hernández y Ninoska Rodríguez Laverde, actuando en su condición de apoderados judiciales del entonces Congreso de la República, consignando ambas parte sus correspondientes escritos, los cuales se acordó agregar a los autos.

El 3 de junio de 1997 el recurrente, ciudadano Luis Alberto Peña, presentó las observaciones escritas al informe presentado por los apoderados judiciales del entonces Congreso de la República.

En fecha 10 de junio de 1997, se dio cuenta a la Corte en Pleno del escrito presentado por el accionante y se acordó agregar el mismo al expediente.

El 22 de julio de 1997, terminó la relación de la causa y se dijo "Vistos".

En fecha 31 de marzo de 1998, la abogada Luisa Elena Flores Petit, Fiscal del Ministerio Público competente para actuar ante la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, presentó escrito mediante el cual solicitó que se declarará sin lugar el recurso, en virtud de que el artículo 8° de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales -a decir de la Fiscal- no violaba lo establecido en los artículos 61 y 94 de la Constitución de 1961.

El 3 de noviembre de 1998, el Magistrado Hermes Harting Rodríguez, asumió la ponencia del presente juicio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del

Reglamento de reuniones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en virtud de la jubilación otorgada a la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas.

El 21 de marzo de 2000, mediante oficio N° TPI-00-038, la Secretaría del Tribunal Supremo de Justicia en Pleno remitió el expediente a esta Sala Constitucional.

ALEGATOS DEL ACCIONANTE

El Coronel (E) en situación de retiro, ciudadano **LUIS ALBERTO PEÑA**, asistido por el abogado Acacio Germán Sabino Fernández, solicitó la nulidad por inconstitucionalidad de la norma contenida en el encabezamiento del artículo 8° de la **LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES**, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.752 de fecha 13 de julio de 1995, por considerar que dicho artículo violaba lo dispuesto en los artículos 61 y 94 de la Constitución de 1961 (cuyos contenidos se encuentran regulados en la vigente Constitución de 1999, en sus artículos 21 y 86, respectivamente). Fundamentó su acción de nulidad argumentando lo siguiente:

Señaló en primer lugar, que el personal militar profesional retirado es miembro de la Fuerza Armada Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, el cual establece que dicha Fuerza estará integrada por: "*a) Las Fuerzas Activas, constituidas por todos los efectivos militares que se encuentren en filas; y b) Las Fuerzas de Complemento, constituidas por los Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera en las situaciones de disponibilidad y retiro (...)*" (Resaltado del accionante).

No obstante lo establecido en el citado artículo 365 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, -señaló el accionante- el artículo parcialmente impugnado contraría el derecho a la igualdad y a la no discriminación, así como el principio de la

“*progresividad de la seguridad social*”, contemplados en los artículos 61 y 94 de la Constitución de 1961 respectivamente, cuando establece en su encabezamiento:

"Artículo 8°. El personal militar en situación de actividad, disponibilidad, **o de retiro con goce de pensión**, recibirá protección integral de su salud, incluyendo atención médica ambulatoria y hospitalaria, los servicios auxiliares, a domicilio, atención odontológica, farmacéutica, protésica y ortopédica, a través de los organismos competentes en materia de bienestar y seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales.
(...)" (Resaltado del recurrente).

Las violaciones constitucionales denunciadas, a decir del accionante, se evidencian del hecho que el artículo 8° la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, exige, a fin de brindar protección integral de la salud, que el personal en situación de retiro goce de una pensión, para lo cual es necesario de conformidad con lo previsto en el artículo 16 *eiusdem*, que los Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera, hubieren prestado más de quince (15) años de servicios.

Expresó el accionante, que la situación anterior constituye una violación al derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, así como al principio de la progresividad de la seguridad social, toda vez que el artículo parcialmente impugnado condiciona la protección integral a la salud del personal retirado a la exigencia de una pensión, lo cual sólo es posible, si el retiro se produce luego de quince (15) años de servicios; en caso contrario - señaló-, se excluye el servicio de atención médica al personal militar retirado (con menos de 15 años) y a sus familiares.

En tal sentido alegó el accionante, que los hechos antes descritos, resultan discriminatorios, por cuanto todo el personal retirado es considerado miembro de la Fuerza Armada Nacional según lo establecido en la Ley que rige a dicha Fuerza, la cual señala que el personal retirado puede ser llamado en cualquier momento de necesidad con

prescindencia de los años de servicios prestados, y ello, a juicio del accionante, conlleva a un trato desigual entre iguales, en virtud de que todo el personal retirado es considerado integrante de la Fuerza Armada Nacional, sin distinguir el tiempo de servicio que prestaron a la misma.

Para finalizar, señaló el accionante que los militares retirados que no gozan de pensión, por no haber prestado servicio activo por un mínimo de quince (15) años, no se encuentran amparados por el régimen de seguridad social que consagra el artículo 94 de la Constitución de 1961, y más aún, a pesar de no prestársele asistencia médica en el Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, tampoco se les proporciona en ningún otro organismo del Estado o centros de salud distintos a éste, debido a que en ninguno de ellos han hecho las cotizaciones correspondientes que exige la ley.

DE LOS INFORMES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Los abogados **JESÚS MARÍA CASAL HERNÁNDEZ** y **NINOSKA RODRÍGUEZ LAVERDE**, actuando en su condición de apoderados judiciales del entonces **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, presentaron escrito de informes en el cual solicitaron fuese declarada sin lugar la acción de nulidad interpuesta por el ciudadano **LUIS ALBERTO PEÑA**. Fundamentaron tal solicitud basándose en los siguientes argumentos:

Indicaron que lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 8º de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, relativo a la atención médica integral brindada sólo al personal militar retirado que goce de pensión, no menoscaba el derecho a la igualdad y a la no discriminación establecido en el artículo 61 de la Constitución de 1961, ni tampoco impide el desarrollo del principio de la progresividad de la seguridad

social contenido en el artículo 94 *eiusdem*, en virtud de que la condición exigida en el artículo parcialmente impugnado, en concordancia con lo pautado en el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, obliga a la permanencia durante más de quince (15) años en la institución militar para poder gozar de la pensión de retiro, condición ésta que se establece entre sujetos que se encuentran en una misma situación, plenamente diferenciable de otras previstas en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Seguidamente señalaron los apoderados judiciales del entonces Congreso de la República, que lo planteado por el accionante es un asunto de interpretación de la Ley y no de inconstitucionalidad de la misma, en virtud de que no "*puede considerarse que un precepto sea inconstitucional por el sólo hecho de prever una condición, que además (es) inmanente a la naturaleza de la consecuencia que se le imputa, es decir, el cumplimiento de un término, con la debida cotización para el goce de una pensión de retiro. El accionante ha debido primeramente indagar el elemento o canon hermeneútico lógico de la norma, antes de argumentar su inconstitucionalidad (...)*".

De igual forma, precisaron que la frase "*retiro con goce de pensión*" establecida en el encabezamiento del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, está plenamente motivada y justificada, en virtud que la exposición de motivos de la mencionada ley estableció que "*(...) se requiere la permanencia del personal militar con un mayor tiempo de actividad y disminuir el tiempo de derecho a pensión, evitar que el mismo con mayor preparación y capacidad pase a retiro con la siguiente pérdida de material humano en detrimento de los gastos y esfuerzos por parte del Estado para su formación con miras a su seguridad y defensa (...)*".

En virtud de lo anterior, indicaron, que la seguridad y defensa de la Nación fue uno de los motivos que tuvo el legislador para establecer un límite mínimo de quince (15) años de prestación de servicios al personal militar, para que los mismos pudieran disfrutar al momento de pasar a situación de retiro de una pensión, tal limitación -según los apoderados del entonces Congreso de la República- es justificada, en virtud de que la seguridad y defensa de la nación constituye uno de los servicios públicos exclusivos y excluyentes del Estado.

Asimismo, agregaron que el accionante no podía argumentar la existencia de un conflicto entre el contenido del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales y los artículos 61 y 94 de la Constitución de 1961, en virtud de que *“la situación creada en un conflicto de normas estriba en que cuando una de las normas en conflicto es obedecida, la otra es vulnerada”,* y ello no es lo que ocurre en el caso de autos, ya que *“el disfrute de la Seguridad Social se le otorga a todos los integrantes de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de las desigualdades jurídicas que entre los mismos establece la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales. Simplemente en atención a la materia que se regula, el artículo 8 de esta última ley sujeta su goce a condiciones reguladas en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (...)”*.

En cuanto a la presunta violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación alegado por el accionante, señalaron los apoderados del entonces Congreso de la República, que el artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales no atenta contra el referido derecho, toda vez que las desigualdades que de él resultan, se encuentran legitimadas y fundamentadas en las diferentes situaciones jurídicas contempladas en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales.

De igual forma agregaron, que no es posible considerar aisladamente la frase “*retiro con goce de pensión*” contenida en el encabezamiento del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, ni pretender que el derecho a la igualdad consagrado de forma general y abstracta en el artículo 61 de la Constitución de 1961, “*no pueda ser graduado dentro de supuestos de hechos previstos en leyes orgánicas y especiales que desarrollan lícitamente las disposiciones constitucionales*”.

En lo referente a la violación del derecho a la seguridad social denunciada por el accionante, señalaron los apoderados judiciales del entonces Congreso de la República, que el encabezamiento del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales “*no niega la existencia y vigencia del contenido de la norma programática contenida en el artículo 94 constitucional; por el contrario, desarrolla de manera especialísima uno de los supuestos contenidos en dicho artículo, como lo es el referido a la salud, haciendo exclusiva referencia a la prevención y asistencia de enfermedades de los militares en situación de disponibilidad, o de retiro con goce de pensión*” (Resaltado del texto).

Por último, señalaron que el artículo 94 de la Constitución de 1961, se refiere a la seguridad social como una política del Estado, es decir, un fin que le permite la consecución de los valores que determinan y legitiman su existencia como Estado Social de Derecho, es por ello, que al determinar la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales “*la conducta de los organismos e instancias competentes en materia de bienestar y seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales, está reconociendo y desarrollando el artículo 94 constitucional*”.

DE LA OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La abogada **LUISA ELENA FLORES PETIT**, actuando en su condición de Fiscal del Ministerio público, designada para actuar ante la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno y ante la Sala Político Administrativa, presentó la opinión fiscal en la cual solicitó se declarara sin lugar la acción de nulidad interpuesta por el ciudadano **LUIS ALBERTO PEÑA**, contra el encabezamiento del artículo 8° de la **LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES**, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.752 de fecha 13 de julio de 1995. Fundamentó tal solicitud alegando lo siguiente:

Que la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales dispone los requisitos de procedencia para determinar la categoría de los funcionarios que integran la Fuerza Armada, y específicamente, el artículo recurrido contiene las categorías de funcionarios a quienes se extiende la norma, siendo éstos los que se encuentran en situación de disponibilidad, en actividad o en situación de retiro con goce de pensión. De la misma manera, el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales dispone que para gozar de la pensión de retiro, es necesario haber prestado servicio activo en la institución castrense por un mínimo de quince (15) años. Siendo ello así, el hecho de que el artículo parcialmente recurrido establezca requisitos que deben cumplir los funcionarios para tener acceso al régimen de seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales, no representa el ejercicio arbitrario del principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 61 de la Constitución de 1961.

Seguidamente, señaló la representante del Ministerio Público que la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, desarrolla el principio constitucional establecido en el artículo 94 de la Constitución de 1961, “*en el sentido que si bien es cierto*

que el constituyente mediante ese artículo expresa el desarrollo progresivo de un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República, mal podría interpretarse que del contenido de esa normativa constitucional pudiera existir una aplicación extensiva e ilimitada de los principios generales establecidos en la Constitución. Es por ello que el legislador al promulgar la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, estableció unos parámetros y requisitos de procedencia para que la Institución de las Fuerzas Armadas pueda aplicar y desarrollar adecuadamente el sistema de seguridad social que el texto constitucional ha establecido”.

De igual manera consideró la representación fiscal, que en el presente caso más que un problema de inconstitucionalidad, se plantea una posible reforma de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, ya que al surgir nuevas situaciones de hecho posteriores a la creación de la mencionada ley y éstas no son tuteladas por ella; por lo que considera que existe la posibilidad de realizar las reformas necesarias a objeto de que las nuevas situaciones que se presenten no queden desasistidas de la respectiva aplicación jurídica.

Por último, señaló la representación fiscal que el encabezamiento del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales no transgrede los derechos contenido en los artículos 61 y 94 de la Constitución de 1961, *“pues el legislador para regular los aspectos de seguridad social en esa Institución Armada, promulgó y desarrolló un sistema de seguridad social de manera de proporcionar a los militares bajo determinados supuestos, es decir con el mejor sistema de asistencia médico social, dentro de los parámetros de razonabilidad en la que pueda el Estado venezolano cumplir con esa función a cabalidad”.*

DE LA COMPETENCIA

En el presente caso, se ejerció una acción de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad, contra lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 8° de la **LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES**, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.752 de fecha 13 de julio de 1995, por considerar el accionante que dicha disposición violaba lo dispuesto en los artículos 61 y 94 de la Constitución de 1961, relativos al derecho a la igualdad y a la no discriminación, así como al principio de la progresividad de la seguridad social (cuyos contenidos mantienen su esencia en los artículos 21 y 86, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Observa esta Sala, que durante la vigencia de la Constitución de 1961, correspondía a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de conformidad con lo establecido en los artículos 215, ordinal 3° de la Constitución de 1961 y 216 *eiusdem*, en concordancia con lo previsto en los artículos 42, ordinal 1° y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidieran con la Constitución.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se observa que tal competencia atribuida anteriormente a la Corte en Pleno, se encuentra actualmente asignada a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 336 de la Carta Magna, el cual dispone que es atribución de la Sala Constitucional, “*Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.*”(Subrayado de la Sala).

En razón de lo anterior, esta Sala observa que en el caso planteado se interpuso acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad, contra la norma contenida en el encabezamiento del artículo 8° de la de la **LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES**, aprobada por el entonces Congreso de la República, órgano que ejercía el Poder Legislativo Nacional, en consecuencia, esta Sala Constitucional resulta competente para conocer del caso de autos. Así se decide.

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Esta Sala Constitucional para decidir sobre la acción de nulidad interpuesta por razones de inconstitucionalidad, observa que:

Denunció el accionante que el contenido de la norma prevista en el encabezamiento del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, atenta contra el derecho a la igualdad y a la no discriminación, por cuanto exige que el personal militar retirado para tener acceso a la protección integral de la salud que brinda la Fuerza Armada Nacional, debe gozar de una pensión de retiro, y que la ley en examen mediatiza el pago de la referida pensión al requisito de que dicho personal haya prestado efectivamente un mínimo de quince (15) años de servicio; es por ello, -a decir del accionante- que existe la violación denunciada, dado que el personal retirado de las Fuerza Armada Nacional, es considerado como un integrante de la misma, sin distinción en el tiempo de servicio prestado, motivo por el cual, -afirmó el accionante- existe un trato desigual entre el personal retirado de la Fuerza Armada Nacional, ya que a unos se les brinda la atención médica y a otros no.

Ahora bien, observa esta Sala que la norma impugnada señala en su encabezamiento que:

"Artículo 8°. El personal militar en situación de actividad, disponibilidad, **o de retiro con goce de pensión**, recibirá protección integral de su salud, incluyendo atención médica ambulatoria y hospitalaria, los servicios auxiliares, a domicilio, atención odontológica, farmacéutica, protésica y ortopédica, a través de los organismos competentes en materia de bienestar y seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales.
(omissis)".

Por su parte, el artículo 16 *eiusdem* dispone:

"Artículo 16. Los Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera que pasen a la situación de retiro o cese de sus funciones y el personal de Tropa Profesional que sea retirado, excepto aquellos cuya separación de servicio surja como consecuencia de una condena judicial por los delitos de traición a la patria, espionaje o desertión, tendrán derecho, después de quince (15) años de servicio, a pensión de retiro, en los términos establecidos en esta sección. Quienes no hayan cumplido el tiempo establecido en este artículo y pasen a situación de retiro, sin estar incurso en los delitos antes señalados, recibirán por una sola vez el monto total de las cotizaciones que hubieren hecho".

En tal sentido observa esta Sala Constitucional, que el derecho a la igualdad y a la no discriminación se encontraba consagrado en el artículo 61 de la Constitución de 1961, en los siguientes términos:

"Artículo 61. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.
Los documentos de identificación para los actos de la vida civil no contendrán mención alguna que califique la filiación.
No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano y usted, salvo las fórmulas diplomáticas.
No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias".

Asimismo, el mencionado derecho se encuentra establecido en el artículo 21 de la Constitución de 1999, el cual establece:

- "Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:
1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. 2. La ley garantizará condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por algunas de las razones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. 3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.
4. 4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad alegada, esta Sala Observa, que en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia (Casos: *Vidal Blanco* de fecha 21 de julio de 1994 y *Eliseo Sarmiento* de fecha 13 de abril de 1999) ha entendido que *"la discriminación existe, también, cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria. En efecto el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos por él señalados sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales, y así se declara"*.

De conformidad con lo anterior, y con fundamento en la doctrina dominante en esta materia, observa esta Sala que el derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación, es entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria, y se prohíbe por tanto, la discriminación.

Ahora bien, no todo trato desigual es discriminatorio, sólo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero el Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de

los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas.

Como conclusión de lo antes expuesto, esta Sala considera necesario señalar, que la cláusula de igualdad ante la ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principio constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima.

En el caso concreto, estima esta Sala, que el requisito exigido por la norma contenida en el encabezamiento del artículo 8º de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, para que el personal militar retirado goce de la protección integral de su salud, esto es, la existencia de una pensión de retiro, no resulta violatorio del derecho alegado, por cuanto estima esta Sala, que la atención a la salud brindada por los organismos competentes en materia de bienestar y seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales, opera cuando el personal retirado disfruta de la pensión, al haber cumplido con un requisito adicional, como la prestación de un servicio activo por más de quince (15) años en la Institución castrense.

Es por ello, que el personal retirado que no goza de la mencionada pensión, al no haber prestado el servicio mínimo exigido en la ley -más de 15 años de servicio-, se encuentra en una situación de hecho diferente de aquellos funcionarios militares que luego de haber prestado sus servicios por más de quince (15) años se les brinda la mencionada atención médica; en consecuencia, estando los funcionarios retirados con goce de pensión en una situación de hecho distinta al personal militar retirado sin este beneficio, tal condición hace procedente que se le dispense a ambos grupos de oficiales -siendo igualmente retirados de la Fuerza Armada Nacional- un trato diferente.

Por lo que respecta a la segunda de las condiciones establecidas para la procedencia del posible trato desigual, esto es, que dicho trato tenga una finalidad específica, observa esta Sala, que el contenido de la norma prevista en el encabezamiento del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, cumple con tal condición, en virtud de que se evidencia de la norma impugnada, que su finalidad es incentivar la permanencia del personal activo en las Fuerzas Armadas Nacionales, para que luego de su retiro puedan disponer de la pensión y consiguiente seguridad social, y es por ello que dicha norma señala que exclusivamente se brindará atención médica sólo a aquel personal militar retirado que hubiere cumplido con una permanencia mínima en la Institución -15 años de servicio activo-.

Igualmente, observa esta Sala Constitucional, que la norma parcialmente impugnada cumple con la tercera de las condiciones requeridas, por cuanto la finalidad buscada con su contenido resulta razonable, al condicionar el legislador patrio la prestación de los servicios de salud al personal retirado de las Fuerzas Armadas Nacionales, al previo cumplimiento de una cantidad determinada de años de servicios, tal condición pretende descongestionar el funcionamiento de los organismos de las Fuerzas Armadas Nacionales que prestan la

referida atención médica, por lo cual se excluye al personal que efectivamente no cumplió con el mínimo de tiempo exigido en la Institución Militar, es decir, que no prestó un tiempo razonable al servicio de la defensa del Estado, pues se entiende que ésta es la finalidad esencial y última de las Fuerza Armada Nacional; por tanto, el legislador al aprobar la norma impugnada, buscó como fin último, brindar una contraprestación al personal retirado que cumplió con un servicio efectivo en el organismo por un espacio de tiempo determinado.

Por lo que respecta a la última de las condiciones exigidas, estima esta Sala Constitucional que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual en la norma impugnada, guarda proporción con las circunstancias de hecho que la motivaron y la finalidad que la justifica, pues al prever la norma atención médica sólo al personal retirado que hubiere cumplido con un servicio mínimo de quince (15) años, y diferenciarlos de los efectivos retirados que no cumplieron con ese tiempo de servicio, se persigue entre otros aspectos, estimular la permanencia del militar dentro de la institución castrense por un tiempo de servicio mayor al antes referido, y evitar además, el congestionamiento de los servicios médicos debido al uso que de éstos haga un personal que no prestó el servicio mínimo requerido, lo que podría ocasionar un gasto excesivo a la Fuerza Armada Nacional, por lo que también resultaría perjudicial tanto al personal activo como al personal retirado con goce de pensión, quienes se verían privados de un servicio óptimo en lo que respecta a la atención de la salud.

Por las razones antes expuestas, resulta forzoso para esta Sala declarar la improcedencia de la denuncia de violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, y así se declara.

Seguidamente procede esta Sala a pronunciarse sobre la última de las denuncias formuladas por el accionante, según la cual la norma prevista en el encabezado del artículo 8° de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, viola el principio de la progresividad de la seguridad social, el cual se encontraba previsto en el artículo 94 de la Constitución de 1961, y cuyo contenido era el siguiente:

"Artículo 94. En forma progresiva se desarrollará un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República contra infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar.

Quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos tendrán derecho a la asistencia social mientras sean incorporados al sistema de seguridad social".

Tal principio se encuentra regulado con notable amplitud en el artículo 86 de la Constitución de 1999, el cual establece que:

"Artículo 86. Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial".

Igualmente observa esta Sala Constitucional que la parte *in fine* del artículo 328 de la Constitución de 1999, señala que:

"Artículo 328. (...)

*La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, **con un régimen de seguridad social propio**, según lo establezca su respectiva ley orgánica".*
(Resaltado de esta Sala).

De conformidad con las normas parcialmente transcritas, observa esta Sala, que la Constitución de 1999 autoriza al Poder Legislativo Nacional, a dictar un régimen especial para la seguridad social del personal activo y retirado con goce de pensión que integra la Fuerza Armada Nacional, y por ello, dicho personal queda excluido del sistema universal de seguridad social pautado en el artículo 86 de la Carta Fundamental, motivo por el cual la normativa legal referida no se aparta de los principios establecidos en el artículo *in commento*.

Igualmente observa esta Sala, que del texto del artículo 86 de la Constitución de 1999, se evidencia que el mismo contiene una norma programática que responde a una estrategia construida en función de la realización de los valores y fines del Estado, y es por ello que la misma, impone una obligación al Estado de crear un sistema de seguridad social universal.

Siendo ello así, estima esta Sala, que la norma contenida en el encabezamiento del artículo 8° de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, no atenta contra el principio de progresividad de la seguridad social, pues siendo anterior al texto constitucional vigente, esta norma igualmente contiene las bases pautadas en el artículo 86 de la Constitución de 1999, tendientes a garantizar la seguridad social del personal de la

Fuerza Armada Nacional, con la exigencia de ciertos requisitos, que como se señalara, se justifican en virtud de la finalidad llamada a cumplir por esa Institución.

En todo caso, al no ser procedente la declaratoria de nulidad solicitada por el accionante contra la normativa contenida en el encabezamiento del artículo 8º de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, ello no significa que el personal retirado sin goce de pensión quede desamparado, pues el Estado Venezolano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución de 1999, al proponer como uno de sus fines la creación de un sistema de seguridad social universal que proteja a todos los ciudadanos por igual, deberá crear un sistema que no excluya a ningún ciudadano -que no estuviere amparado por una ley especial- del disfrute de tal derecho.

Igualmente, el accionante señaló, que al personal militar retirado sin goce de pensión no se le proporciona ningún tipo de asistencia médica en los hospitales militares, en el Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas ni en otros organismos del Estado o centros de salud distintos a los militares, ya que en ninguno de ellos ha efectuado los aportes correspondientes a las cotizaciones exigidas por la ley.

En tal sentido, observa esta Sala Constitucional que el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”.

De conformidad con lo establecido en la norma antes citada, se concluye que el Estado está obligado a garantizar el derecho a la salud de toda persona habitante de la

República, lo que conduce a establecer que en ningún caso los militares retirados de la Fuerza Armada Nacional que no gocen de la pensión de retiro, quedarían desprovistos de atención médica, ya que es una obligación constitucional del Estado Venezolano garantizar -como se dijo anteriormente- la elevación de la calidad de vida de los venezolanos, lo cual se materializará con la garantía que da el Estado de que los mismos puedan acceder a los servicios de salud. Siendo ello así, concluye esta Sala que el Estado, está en la obligación de garantizar el derecho a la seguridad social a todos los venezolanos, aunque los mismos no hayan contribuido con las cotizaciones legales exigidas, e igualmente, le garantiza el derecho a la salud, y es por ello, que el personal militar que no goce de la pensión de retiro, en ningún momento estará desprovisto de seguridad social, ni de la atención médica que garantice su derecho a la salud.

En base a los términos expuestos anteriormente, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional declara sin lugar la acción de nulidad interpuesta, y así se declara.

DECISIÓN

En virtud de las consideraciones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **SIN LUGAR** la acción de nulidad que por razones de inconstitucionalidad interpuso el ciudadano Coronel (E) en situación de retiro **LUIS ALBERTO PEÑA**, asistido por el abogado Acacio Germán Sabino Fernández, contra la norma contenida en el encabezamiento del artículo 8º de la **LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES**, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.752 de fecha 13 de julio de 1995.

Publíquese, regístrese y notifíquese. 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 17 días del mes de OCTUBRE del año 2000. Años: 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Magistrados,

HÉCTOR PEÑA TORRELLES
Ponente

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

MOISÉS A. TROCONIS VILLARREAL

El Secretario,

José Leonardo Requena Cabello

HPT/jam

Exp. N°: 00-1408