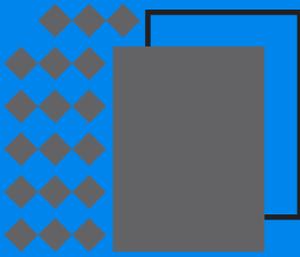


ppi 201502ZU4639

Esta publicación científica en formato digital es continuidad de la revista impresa

Depósito Legal: pp 199102ZU43 / ISSN:1315-8597



GACETA LABORAL

Centro de Investigaciones y Estudios Laborales y de Disciplinas Afines

CiElda

Vol. 26





Régimen de jubilaciones en el sector público: ¿Dónde queda el estado social de derecho y de justicia en Venezuela?

Verónica Migdalia González

Abogada. Especialista en Estudios Avanzados en Derecho Administrativo; MSc. en Derecho Laboral y Administración del Trabajo. Dra. en Ciencias Políticas. Profesora de los Programas de Maestría y Doctorado en la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín (URBE). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8640-9461>. Correo electrónico: vemigo@hotmail.com

Gerardo Nava González

Abogado. MSc. en Derecho del Trabajo. Profesor de Pregrado en la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín (URBE). Correo electrónico: gerardo.navag@gmail.com

Resumen

El objetivo del presente trabajo es analizar el régimen de jubilaciones en el sector público, haciendo énfasis en las circunstancias que envuelven las garantías ofrecidas por un estado social de derecho y de justicia, en especial a los jubilados. Con respecto al marco metodológico, la presente investigación fue construida, como un tipo de investigación documental y descriptiva, de diseño no experimental, transeccional. La técnica de recolección de datos fue la observación documental y bibliográfica, debido a que se seleccionaron una serie de libros de diferentes autores, además de sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. Dentro de sus principales conclusiones se encuentra que aún y cuando el régimen de jubilaciones se constituye como un conjunto de normas que regulan el cese y retiro de la actividad laboral de un trabajador o funcionario por razones de edad, tiempo de servicio y aporte al fondo, se determinó que este derecho social de carácter constitucional, representado por la obtención de un aporte dinerario mensual, no se erige como un ingreso periódico tendente a cubrir los gastos de subsistencia del jubilado, incumpliendo el Estado con la obligación de responder a la progresividad del derecho a la jubilación, permitiendo su petrificación en el tiempo e impidiendo a los individuos la obtención de herramientas necesarias, para el ajuste constante en pro de su bienestar, en correspondencia con la finalidad de los preceptos fundamentales.

Palabras clave: Régimen de Jubilaciones; garantías de protección; estado social de derecho y justicia.

Retirement regime in the public sector: Where is the social state of law and justice in Venezuela?

Abstract

The objective of this work is to analyze the retirement regime in the public sector, emphasizing the circumstances that surround the guarantees offered by a social state of law and justice, especially to retirees. Regarding the methodological framework, the present investigation was constructed as a type of documentary and descriptive investigation, with a non-experimental, transectional design. The data collection technique was documentary and bibliographic observation, since a series of books by different authors were selected, as well as judgments of the Supreme Court of Justice. Among its main conclusions it is found that even when the retirement regime is constituted as a set of rules that regulates the cessation and retirement of a worker or official for reasons of age, time of service and contribution to the fund, It was determined that this constitutional social right, represented by obtaining a monthly monetary contribution, does not constitute a periodic income tending to cover the living expenses of the retiree, the State failing to comply with the obligation to respond to the progressiveness of the right to retirement, allowing its petrification in time and preventing individuals from obtaining the necessary tools for constant adjustment in favor of their well-being, in correspondence with the purpose of the fundamental precepts.

Keywords: Retirement regime; protection guarantees; social state of law and justice.

Introducción

De conformidad con los preceptos legales y constitucionales desarrollados en el ordenamiento jurídico, el Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad del disfrute de todos los derechos consagrados en el seno de su normativa, sean estos derechos, políticos, económicos, sociales, culturales, entre otros, siendo que, en materia laboral, específicamente, en el sector público, se presenta una demanda social por parte de los trabajadores y funcionarios que prestan sus servicios a la

Administración Pública, centralizada o descentralizada, y que tiene que ver, precisamente, con el tema de la jubilación. De allí que, el Estado crea un sistema de seguridad social universal e integral donde se cobija el derecho a la jubilación aplicable a todos aquellos trabajadores o funcionarios en reconocimiento a una justa reivindicación, luego de haber ofrecido con su trabajo los mejores años de su vida al servicio de la Administración Pública.

Es por ello que Venezuela al constituirse en un Estado Democrático y Social de Derecho y de

Justicia, que propugna el bienestar colectivo, debe crear las condiciones necesarias y favorables para el desarrollo social, procurando la igualdad de oportunidades, bajo los principios de solidaridad social y del bien común, comprometida con el progreso y el desarrollo humano, garantizando con ello calidad de vida digna para todos los venezolanos, en especial cuando se llega a ser adulto mayor.

En aras de reconocer y garantizar el derecho a la jubilación a aquellos trabajadores y funcionarios públicos, que prestan sus servicios en el sector público, se desarrolla, por mandato constitucional, una normativa que regula todo lo concerniente al Derecho a la Jubilación, tal es el caso del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, de ahora en adelante LERJP, reservándose el Estado el derecho exclusivo de legislar sobre la referida materia al considerarlo como un tema de reserva legal, indicando que la ley nacional establecerá todo lo concerniente al régimen de jubilaciones y pensiones de los trabajadores del sector público, entendiéndolo éste como el conjunto de instrumentos legales que regula y establece los criterios para el goce y disfrute de este beneficio.

1. La jubilación como derecho

La Jubilación surge como un derecho constitucional, de allí que, se erige precisamente, como ese derecho cuyo propósito es brindar a los trabajadores, al término de

la relación de trabajo y durante su vejez, un ingreso que les permita cubrir sus necesidades más básicas y, a su vez, vivir de una manera digna durante esa etapa de la vida. De allí que la jubilación comprende dos aspectos: por un lado, el derecho como tal, que implica reconocer el efecto del tiempo a los fines de terminar la relación de trabajo, y así el cese o retiro, mientras que, por el otro, comprende la prestación monetaria a cuenta de la jubilación.

Desde un plano más organizacional, Chiavenato (2007) define la jubilación como un movimiento de salida de la organización, el cual se presenta cuando las personas alcanzan la edad límite o el tiempo laborado suficiente para jubilarse.

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 1.392 de fecha 21 de octubre de 2014, define la jubilación como:

“...el reconocimiento de los años de trabajo prestados por una persona a otra, en este caso a un órgano del Estado, para garantizar que en los años en que declina su capacidad productiva, pueda seguir manteniendo una vida digna, al garantizársele los ingresos que le permitan sufragar sus gastos durante la vejez, luego de haber satisfecho el deber constitucional de trabajar y cuando el beneficiario de esos servicios ha sido el Estado, debe honrar con el derecho a la jubilación a los funcionarios que hayan cumplido con los requisitos de edad y años de servicio público prestados, establecidos en la Ley”.

Según lo expresado, la jubilación puede entenderse entonces como ese

derecho fundamental que nace con ocasión a haber prestado servicios a la Administración Pública, durante cierto tiempo y haber alcanzado la edad requerida por la ley; cuyo propósito es proveer, durante la etapa de vejez, y en momentos en que el trabajador se encuentra en cesantía laboral permanente, ingresos económicos suficientes que le permitan mantener una vida digna, como reconocimiento a los años de servicio laborados.

2. Alcance del régimen de jubilaciones

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, en su artículo 2, somete a su ámbito de aplicación a los Ministerios y demás organismos de la Administración Central de la República, la Procuraduría General de la República, el Consejo Nacional Electoral, la Defensoría del Pueblo, los Estados y sus organismos descentralizados, los municipios y sus organismos descentralizados, los institutos autónomos y las empresas en las cuales alguno de los organismos del sector público tenga por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de su capital social, las fundaciones del Estado, las personas jurídicas de derecho público con forma de sociedades anónimas, así como los demás entes descentralizados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios; sin embargo, la misma administración reconoce que, hay órganos con auto-

nomía funcional los cuales, escapan del alcance de acción y de los efectos jurídicos de la ley.

En atención a las consideraciones antes señaladas, se han creado sistemas de jubilación paralelos que, hoy en día se encuentran en funcionamiento. Con referencia a esto Peña (2014:105) señala que:

“Mucho se ha discutido, sobre si los organismos no enunciados en el listado anterior, quedan excluidos de la Ley, o si pueden establecer regímenes especiales de jubilación, pero el cuestionamiento presenta dos aristas que deben ser dilucidados: En primer término, por la *universalidad del sistema de seguridad social*, ningún organismo público puede, legítimamente, ser excluido de la Ley de del Estatuto del Régimen de Jubilaciones y Pensiones a pesar de que no se encuentre enumerado en el artículo 2°; y, en segundo lugar, *por mandato constitucional, el establecimiento de regímenes especiales de jubilación sólo puede hacerse a través de una Ley Nacional*, con lo cual devienen en “ineficaces”, tanto las leyes de los Estados que establecían regímenes propios de jubilación, como las mismas convenciones colectivas de trabajo”.

Pues bien, en cuanto al primer punto referido al principio de la Universalidad, es importante mencionar que éste se constituye en una de las bases fundamentales donde se cimienta la Seguridad Social, de allí que Peña (2014), señala que, dada la existencia de este principio, la jubilación como una de sus tantas manifestaciones, no puede consentir en que haya algún sector

del funcionariado público, que no se encuentre, fáctica o potencialmente, amparado por la legislación especial. Esto nos lleva a pensar que la enumeración prevista en el artículo 2° de la Ley, es de carácter enunciativa y no limitativa de su propio ámbito subjetivo.

Aunado a esto y persiguiendo reforzar el mismo orden de ideas, el artículo 21, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) en su numeral primero hace referencia al principio de no discriminación fundada 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. En consecuencia, es natural que el estado persiga la unificación y creación de un régimen único de jubilaciones, ya que esto no sólo garantiza el derecho a la igualdad entre todos los ciudadanos, sino también la eficiencia en el uso de los recursos del Estado.

Aunado a lo anterior, el artículo 147 de la Constitución, refiere que la ley nacional es quien tiene la competencia para establecer el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales, excluyendo la posibilidad, de que las leyes estatales, las ordenanzas municipales o las convenciones colectivas puedan establecer regímenes de jubilación, por cuanto contravendrían lo instituido en la norma constitucional, siendo esto un tema de reserva legal donde sólo la Asamblea Nacional puede

legislar sobre ellas, punto este que desarrollaremos más adelante.

No obstante lo anterior, Peña (2014: 105-106) indica que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha mantenido posiciones encontradas en relación a la vigencia de las leyes que hubieran establecido regímenes de jubilación, y así puede verse en la Ley de Jubilaciones y Pensiones del Estado Lara cuya nulidad fue declarada en Sentencia N° 359/2000, de 11 de mayo de 2000, bajo el argumento de la “usurpación de funciones” en que incurrió la Asamblea Legislativa del Estado Lara; de igual forma, la nulidad de los artículos contenidos en la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado Bolívar que se referían a la jubilación, y cuya nulidad fue declarada en Sentencia N° 450/2000, de 23 de mayo de 2000; cuestión que se reiteró en la sentencia de 1° de junio de 2000 en relación con la nulidad de la Ley de Previsión Social de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro.

Ahora bien, aunque la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia efectivamente se ha pronunciado en contra de regímenes de jubilaciones, desprendidos de otras ramas del poder público diferentes al Poder Legislativo, no es menos cierto que también se ha manifestado con respecto al derecho de jubilaciones aplicable a algunos entes revestidos de cierta autonomía funcional.

Con relación a ello, Leal (1999), indica que en fechas 28 de noviembre de 1988, 8 de agosto de 1988, 25 de abril de 1990 y 5 de mayo de 1991, la Corte Suprema de Justicia consideró

que el Consejo Supremo Electoral, el Ministerio Público, el Consejo de la Judicatura y la Contraloría General de la República, no podían ser sujetos pasivos de una ley del Congreso que regulase sus jubilaciones. Los argumentos de la Corte fueron que la Constitución sólo se refiere a la administración pública central o descentralizada por lo que deja fuera las doctrinalmente denominadas administraciones públicas con autonomía funcional.

Bajo estas apreciaciones, merece especial referencia el caso específico de la Contraloría General de la República, de allí que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 518 del 1 de junio de 2000, precisó entre otras cosas, que es potestad de la Asamblea Nacional legislar en materia de jubilaciones de funcionarios públicos; sin embargo y pese a lo anterior, la Sala apreció que el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios adscritos a la Contraloría General de la República, tiene ciertas particularidades, que le son propias a la *autonomía funcional* de la cual está dotada por mandato de los artículos 234 y 236 de la Constitución de 1961 y los artículos 287 y 147 de la Constitución de 1999.

Lo anterior, fue expuesto para aclarar que en el pasado, bajo la tesis de la autonomía funcional, la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia del 22 de mayo de 1990, excluyó expresamente a los funcionarios al servicio de la Contraloría General de la República 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, publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 3.850 extraordinaria del 18 de julio de 1986, anulando el numeral 5 del artículo 2 de dicho Estatuto, ya que interpretó que no podían ser incluidos los órganos con autonomía funcional en los entes a que hace alusión el artículo 2 de la Enmienda N° 2 del Texto Constitucional derogado.

No obstante, dado el vacío legal en materia de pensiones y jubilaciones, la Contraloría General de la República, con fundamento en normas sobre el régimen de personal conferidas en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1984, dictó en 1994 el Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Contraloría General de la República, norma esta que en su artículo 5 confiere la potestad al Contralor de otorgar de oficio el beneficio de jubilación y que fue, para ese entonces, objeto de desaplicación por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por violar el principio de reserva legal, al legislar sobre materia reservada al Poder Legislativo Nacional y que, posteriormente, como se señaló en líneas anteriores, el Tribunal Supremo de Justicia consideró que el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios adscritos a la Contraloría General de la República, poseía ciertas particularidades, que le son propias a la autonomía funcional. Con motivo de dicha interpretación se reconoció entonces la existencia de una potestad reglamentaria, atribuida directamente por la Constitución, a los

órganos con autonomía funcional, para dictar sus propios reglamentos en materia de previsión y seguridad social, sin que ello implique violación a la reserva legal.

Ahora bien, Peña (2014), esgrime su opinión refiriendo que no existe ninguna norma donde directamente se le otorgue la posibilidad a la Contraloría General de la República de legislar en materia de jubilaciones, por el contrario, una interpretación conforme con el artículo 147 lleva a pensar que, si la Constitución despojó de la competencia a entes verdaderamente autónomos, como los Estados y Municipios, y esa era su voluntad constitucional, entonces no pudiera el intérprete pensar una cosa diferente. Tampoco es cierto que el artículo 147 se refiera sólo a la administración pública y excluya a la Contraloría General de la República, y si así fuere, tampoco era una necesidad, porque en muchas otras disposiciones la Constitución utiliza la expresión “Administración Pública” cuando, en verdad, se refiere al “Estado” como un todo.

Y es por ello, como continúa señalando el referido autor, que la invocada autonomía funcional, se refiere a la independencia que respecto a los demás poderes se le ha conferido, en virtud de las importantes funciones de control que debe ejercer. En otras palabras, tal independencia implica la ausencia de subordinación jerárquica, más en modo alguno su no sujeción a las leyes emanadas de la Asamblea Nacional.

Como consideraciones finales a este punto, se pudiera inferir que no sólo la Contraloría General de la República y la Fiscalía estarían

vulnerando el mandato constitucional previsto en el artículo 147 de la carta magna, sino también la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pues no se trata de que no puedan existir regímenes de jubilación diferentes al previsto en la LERJP sino que éstos deben emanar de la Asamblea Nacional como órgano legislativo competente para legislar sobre la materia, precisamente para mantener dentro de los parámetros razonables y en el contexto de la situación económica del país, los niveles de las pensiones otorgadas, con el adicional que en un Estado Social de Derecho y de Justicia, el principio de igualdad debe prevalecer.

3. El tema de la reserva legal

La reserva de ley o reserva legal, en palabras de Grau (2002), se define no sólo como un límite a la potestad reglamentaria como usualmente se enseña, sino más aún un límite a la potestad normativa del legislativo, quien por ello, se ve impedido de delegarla. En efecto, la reserva a la ley impone al legislativo la obligación de legislar en forma exclusiva y excluyente determinadas materias, dejando abierta la posibilidad de que la regulación de aquellas no incluidas en la reserva si puedan ser atribuidas a otros órganos distintos a éste, y entre ellos, obviamente, a la administración. De manera, que en forma evidente es necesario concluir que la reserva legal tampoco permite señalar que exista potestad normativa inherente a la administración respecto de las áreas no contempladas en ella, sino que,

por el contrario, estas áreas pueden ser asignadas por la legislación para que sean normadas por vía reglamentaria.

Según esta realidad, la reserva legal supone el hecho de que aquello que constitucionalmente le es conferido a un Poder Público en específico, debe ser desarrollado, única y exclusivamente por el mismo, manteniendo éste la autoridad y competencia para conocer y avanzar sobre la función encomendada. Así la cosas, la CRBV en el artículo 156 establece las competencias del Poder Público Nacional, señalando en sus numerales 32 y 33 que a este le corresponde, legislar, entre otras cosas, en **materia del trabajo, previsión y seguridad social**; así como en toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional, o que le corresponda por su índole o naturaleza. Ahora bien, la Asamblea Nacional como uno de los cinco poderes públicos nacionales, tiene la potestad de legislar en las materias de competencia nacional, siendo la jubilación, uno de estos temas. Sin embargo, pese a la declaración específica y clara de la norma constitucional, en fecha 14 de septiembre de 2004 el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional con ponencia del Dr. José Manuel Delgado Ocando, emitió una sentencia donde se estableció lo siguiente:

“Así pues, la reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. De tal forma, la reserva no impide al legislador apelar a

la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que la ley establezca los parámetros y fundamentos y siempre que se mantenga dentro de esos límites que impone la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implicara la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia.

Por ello, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tal cometido no haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejan en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley.

A partir de esta exigencia, caben diversas gradaciones según el ordenamiento sectorial en el que se haya constituido la reserva. Así, su intensidad deberá ser mayor cuanto más directamente la regulación de la materia afecte a los derechos fundamentales. No obstante, esta intensidad decrece

en aquellos casos en los cuales el ejercicio de los derechos individuales se cruza con aspectos que involucran la función social o el interés general”.

Conforme a la interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ya no existe la exclusividad del poder legislativo para legislar sobre ciertos asuntos, sino que permite la posibilidad de recurrir a normas de carácter sublegal para colaborar en la producción normativa, siempre y cuando lo anterior no termine realizando una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

Asimismo, compartimos con Grau (2002), que en los últimos tiempos la reserva al legislador de la potestad normativa ha producido el estancamiento del ordenamiento jurídico frente a la realidad que está llamado a regular, pues, en muchos casos, el poder legislativo ha omitido enfrentar y solventar con rapidez las necesidades normativas de la administración, porque el procedimiento para la formación de la ley no se presenta como el más expedito. Pareciera entonces que las normas constitucionales referidas a la reserva legal, no son del todo restrictivas y, en consecuencia, permiten que de su contenido se realicen ciertas interpretaciones tal como la realizó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, produciendo más confusión sobre el tema de las jubilaciones.

Aunado a ello, el propio Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y Trabajadoras de la Administración

Pública Nacional, Estatal y Municipal establece ciertas excepciones contempladas en el artículo 3, donde excluye a aquellos órganos, entes, trabajadores y trabajadoras cuyo régimen de jubilación y pensión esté consagrado en otras leyes nacionales, tal es el caso, por ejemplo, de los docentes, cuya Ley Orgánica de Educación en su artículo 42 señala que el personal docente adquiere el derecho de jubilación al cumplir veinticinco años de servicio activo en la educación, cuyo monto de pensión es el equivalente al cien por ciento del sueldo percibido, no estableciendo el requisito de edad para adquirir el derecho, como si ocurre en la LERJP.

Asimismo, veremos a continuación que existen diferentes tipologías de jubilación que distan mucho de que en efecto, en Venezuela, se apliquen de manera estricta, los principios de universalidad, unicidad, igualdad, no discriminación en materia de seguridad social, específicamente cuando de jubilaciones se trata.

4. Tipos de jubilaciones otorgadas por la administración pública

Aun cuando en principio el derecho a la jubilación es uno sólo, en la realidad surge una clasificación o tipología que distingue una jubilación de otra, estableciendo así diferentes requisitos para adquirirla, encontrándonos con las siguientes:

4.1 Jubilación Ordinaria

La jubilación ordinaria, es aquella que por derecho ha sido alcanzada por los funcionarios o empleados al servicio de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, que se otorga una vez cumplidos los extremos de ley establecidos en el artículo 8 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, el cual consagra lo siguiente:

“Artículo 8: El derecho a la jubilación la adquiere el trabajador o trabajadora cuando hubiere cumplido los siguientes requisitos:

1. Cuando el trabajador o trabajadora haya alcanzado la edad de sesenta (60) años si es hombre o de cincuenta y cinco (55) si es mujer, siempre que hubiere cumplido, por lo menos, veinticinco (25) años de servicio en la Administración Pública.
2. Cuando el trabajador o trabajadora haya cumplido treinta y cinco (35) años de servicio independientemente de la edad.

Parágrafo Primero: para que nazca el derecho a la jubilación será necesario, en todo caso, que el trabajador o trabajadora haya efectuado no menos de sesenta (60) cotizaciones.

Parágrafo Segundo: Los años de servicio en la Administración Pública en exceso de veinticinco (25) serán tomados en cuenta como si fueran años de edad, a los fines del cumplimiento del requisito establecido en el numeral 1 de este artículo. Este parágrafo

es inaplicable para determinar el monto de la jubilación”.

No obstante, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado, con referencia a la adquisición y goce del derecho a jubilación, señalando:

“Es opinión de la antes mencionada sala, que el goce u adquisición no pueden considerarse como sinónimos, en consecuencia es criterio de la misma, en Sentencia N° 1.39221/10/2014- Exp N° 14-0264 lo siguiente: ...Omissis... La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza para todos la seguridad social, la cual debe responder a los conceptos de solidaridad, universalidad, integralidad, unicidad, participación y eficiencia.

De este modo, la jubilación es el reconocimiento de los años de trabajo prestados por una persona a otra, en este caso a un órgano del Estado, para garantizar que en los años en que declina su capacidad productiva, pueda seguir manteniendo una vida digna, al garantizársele los ingresos que le permitan sufragar sus gastos durante la vejez, luego de haber satisfecho el deber constitucional de trabajar y cuando el beneficiario de esos servicios ha sido el Estado, debe honrar con el derecho a la jubilación a los funcionarios que hayan cumplido con los requisitos de edad y años de servicio público prestados, establecidos en la Ley. Ciertamente, el legislador, haciendo uso de sus potestades constitucionales ha establecido los requisitos concurrentes que deben darse para que un funcionario público o trabajador al servicio de la Administración Pública, se haga acreedor del derecho a la jubi-

lación, estableciendo como límite de edad para ello, en el caso de los hombres 60 años y 55 años en el de las mujeres, por lo cual, salvo las excepciones previstas en la propia norma, no puede otorgarse este derecho a quien no haya cumplido dicho requisito”.

Se desprende del fragmento citado anteriormente, que el goce del derecho a la jubilación, se otorga al momento de llenar los requisitos que la ley establece para hacer efectivo su disfrute, que no son más, que haber prestado servicio a la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles, por un periodo no menor de veinticinco (25) años; y tener cincuenta y cinco (55) años de edad en el caso de las mujeres o sesenta (60) en caso de los hombres, con el adicional de que se haya efectuado no menos de sesenta (60) cotizaciones. Es menester transcribir el resto de la sentencia, ya que en ella se explana, en palabras propias de la Sala, un criterio más constitucionalista y humanista de los requisitos para el goce de las jubilaciones, expresando lo siguiente:

“...No obstante, una interpretación acorde con la finalidad de la institución de la jubilación debe llevar a garantizar la protección de aquellas personas que han entregado su vida productiva al Estado, por lo que si bien un funcionario al momento de su retiro de la Administración Pública podría haber prestado sus servicios por la cantidad de años establecidas en la norma, 25 años, *puede no tener la edad necesaria para ser titular de tal derecho*, situación que irremediamente cambiará el transcurso del tiempo,

ya que eventualmente llegará a cumplir la edad mínima requerida, aunque, como en el presente caso, puede ser que ya no esté al servicio de alguna institución pública, con lo cual quedaría desprotegido al no ser amparado por el derecho de jubilación, no obstante haber entregado su vida productiva a la organización estatal. En este sentido, se estaría vulnerando el derecho constitucional a la jubilación de aquellas personas que, habiendo cumplido con su deber de trabajar, prestando sus servicios a los órganos del Estado durante la cantidad de años requeridos por la Ley, no serían amparadas por tal beneficio al alcanzar su vejez”.

De este extracto se desprende que, por razones humanistas, el requisito sobre la edad pierde importancia, cuando un trabajador habiendo prestado sus servicios por 25 años, se retirare o sea retirado y ya no esté al servicio de alguna institución pública quedando desamparado al no tener acceso al derecho de jubilación.

Continúa señalando la sala:

“La interpretación constitucionalizante que debe hacerse del artículo 3, numeral 1 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios, Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de Los Municipios, es que el derecho a la jubilación surge en el funcionario público en el momento en que concurren los requisitos de edad y años de servicios allí previstos, *pero la Ley no exige que tal circunstancia deba ocurrir mientras el funcionario se*

encuentre activo al servicio del órgano público, es decir, que un funcionario que haya cumplido con el tiempo de servicio estipulado, al surgir el evento de alcanzar la edad requerida mientras se tramita algún juicio relativo a su condición de funcionario público, o para la obtención de algún beneficio relacionado con su relación laboral con el Estado, tiene el derecho a que se le otorgue la jubilación, como derecho social de protección a la vejez y en resarcimiento a haber entregado su fuerza laboral durante sus años productivos”.

Finalmente, la sala concluyó:

“De no hacerse la anterior interpretación, además se estaría vulnerando el principio de igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución, ya que tendríamos adultos mayores que prestaron la misma cantidad de años de servicios para el sector público, amparados unos por el derecho de jubilación y otros no beneficiados por tal derecho, por la sola diferencia de que al momento de alcanzar la edad requerida para ello se encontrasen o no prestando servicio activo”.

De la transcripción de la sentencia, se observa que se trata ya no sólo de garantizar el derecho a la jubilación, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 8 de la LERJP; sino que esta sentencia amplía la posibilidad de ser acreedor del derecho a la jubilación sólo cumpliendo con el requisito de tiempo de servicio prestado a la Administración Pública, por cuanto señala que la norma no exige que el

cumplimiento del requisito de alcanzar la edad referida en la norma, deba necesariamente ocurrir mientras el trabajador se encuentre activo al servicio del órgano o ente público, pues el derecho a la jubilación le será reconocido también, en el caso de que el funcionario o trabajador pudiera estar tramitando cualquier tipo de actuación por ante el sistema judicial o bien para dilucidar su condición de funcionario o para la determinación de algún tipo de beneficio que le corresponda, sin necesidad de mantener en ese momento una relación de trabajo con la Administración.

4.2 Jubilación Excepcional

En relación a este punto, la Jubilación Excepcional, no es más que la contemplada en el artículo 5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, por medio del cual el Presidente de la República en Consejo de Ministros, establece los requisitos o exigencias de edad y tiempo de servicios distintos a los previstos por la jubilación ordinaria, para aquellos organismos o categorías de funcionarios o trabajadores que por las características de los servicios prestados o riesgo para la salud, así lo justifiquen. Este tipo de jubilación opera única y exclusivamente para cierta categoría de funcionarios o trabajadores adscritos a la administración pública bien sea centralizada o descentralizada y que realicen determinadas actividades que,

en el corto o mediano plazo, pudieran generar mayor desgaste en su condición de vida o salud que cualquier otro tipo de actividad laboral, tal es el caso de aquellos trabajadores encargados del destape de pozos sépticos o alcantarillas.

4.3 Jubilación Especial

Según Peña (2015:103), la jubilación especial es

“Aquella que otorga el Presidente de la República o la máxima autoridad, que permita algún otro régimen de jubilación, bajo el supuesto de que el trabajador o funcionario tenga más de 15 años de servicio pero no cumple con los requisitos de edad y tiempo exigido ordinariamente, en circunstancias excepcionales que los justifique”.

Por otra parte, Noguera y Tropiano (2015) señalan que la jubilación especial es aquella que puede otorgar el Presidente de la República cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen; estando atribuida en la actualidad dicha facultad de otorgamiento a la Vicepresidencia de la República, a través de quien la preside.

En cuanto a la Jubilación Especial, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal establece que las condiciones para optar a este tipo de jubilación se encuentran establecidas en el Decreto sobre las Normas que Regulan los Requisitos y Trámites para la Jubilación Especial.

En la Ley anterior se establecían como requisitos un tiempo de servicios superior a quince años, el cumplimiento de una circunstancia excepcional que justificara la solicitud y que su otorgamiento se realizaría mediante Resolución motivada que se publicará en la Gaceta Oficial.

Respecto a las circunstancias excepcionales, de las cuales habla la ley, el Decreto No. 1.289 de fecha 02 de Octubre de 2014, establece las Normas que Regulan los Requisitos y Trámites para la Jubilación Especial de los Funcionarios y Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal y para los Obreros y Obreras al Servicio de la Administración Pública Nacional, determinando las antes mencionadas circunstancias que motivan la Jubilación Especial, en este sentido:

1. Las enfermedades graves, dictaminadas en el respectivo informe médico, que impidan permanentemente el normal desempeño de funciones o actividades de índole laboral, certificado por el órgano con competencia en la materia.
2. Situaciones sociales graves derivadas de cargas familiares debidamente avaladas y certificadas por el respectivo informe social, emitido por el órgano o ente tramitante, en el cual se especifique que la circunstancia que genere tal situación, requiere exclusivamente de la atención del trabajador a quien se pretende otorgar el beneficio.
3. El funcionario, funcionaria, empleado, empleada, obrero y obrera con edad igual o mayor a cincuenta y cinco (55) años para la mujer, y con edad

igual o mayor a sesenta (60) años para el hombre.

En atención a ello, Noguera y Tropiano (2015:8) señalan que las circunstancias excepcionales no son concurrentes; la motivación que justifica la jubilación debe quedar especificada en la respectiva resolución; y la aprobación de las jubilaciones especiales a los obreros al servicio de la Administración Pública Nacional, según lo dispuesto en el artículo 5° del Plan de Jubilaciones que se aplicará a los obreros al servicio de la Administración Pública Nacional. Aprobada la jubilación, el organismo de origen hará la tramitación administrativa correspondiente y lo notificará, mediante resolución motivada, al beneficiario de la misma.

4.4 Jubilación Convencional

Este tipo de jubilación emana no de la Ley, sino de las convenciones colectivas y es que, a pesar que la propia Ley del Estatuto del Régimen de Jubilaciones y Pensiones impone la obligación de ceñirse a sus disposiciones, existen jubilaciones establecidas en convenciones colectivas que fueron concebidas *antes del nacimiento de la Ley*, la cual concede este derecho conforme a las estipulaciones de las cláusulas convencionales acordadas entre trabajadores y patronos. Estableciéndose, así mismo, los requisitos de tiempo y de edad que eventualmente pudieran ser muy diferentes a los establecidos en la ley, en virtud de que las convenciones colectivas consagran mejores beneficios y

condiciones de trabajo.

Lo anterior tiene su fundamento, en interpretación de sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial No. 39.188 de fecha 28-05-2009, donde se estableció que por medio del artículo 27 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios, se permitía la ampliación de los beneficios en materia de pensiones y jubilaciones a través de contratos o convenios colectivos, sin embargo los contratos o convenios suscritos en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto, y en los que se pacten regímenes de jubilaciones y pensiones, para ser válidos y exigibles deben contar con la aprobación del Ejecutivo Nacional.

En consecuencia, aquellos contratos o convenios colectivos que regulen el beneficio de jubilación o pensión y que entraron en vigencia antes de la reforma de la Ley del Estatuto, mantienen su aplicabilidad, en cambio la entrada en vigencia con posterioridad al nacimiento de la Ley debe contar con la aprobación del Ejecutivo Nacional (Noguera y Tropiano, 2015:16).

4.5 Régimen de jubilaciones con sistemas propios

Con relación a este tipo de jubilación, esta deviene de las excepciones contempladas en el artículo 3 de la LERJP, el cual permite a los órganos y entes, trabajadores y trabajadoras

cuyo régimen de jubilación o pensión esté consagrado en leyes nacionales distintas a la propia LERJP, así como a las empresas del Estado y demás personas de derecho público constituidas de acuerdo a las normas de derecho privado que hayan establecido sistemas de jubilación o de pensión en ejecución de dichas leyes, tener un sistema propio, sólo que éstos deben ser contributivos, donde el patrono aporte y sus trabajadores y trabajadoras contribuyan conforme a lo establecido en la en el mencionado Decreto. Este tipo de régimen de jubilación otorga mayor autonomía de voluntad entre las partes para acordar los requisitos y beneficios que se pueden derivar del mismo, toda vez que, quedan exceptuados de la aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza del Ley del Estatuto del Régimen de Jubilaciones y Pensiones. Asimismo, los aportes y contribuciones deben ser enterados a la Tesorería de la Seguridad Social, quien tendrá la obligación de pagar la pensión de la jubilación, conforme a los parámetros acordados en el marco de este régimen excepcional.

5. Reconocimiento del tiempo de servicio para los efectos de la jubilación

Con relación a este punto, se hace preciso indicar lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, el cual, establece lo siguiente:

“Artículo 12. La antigüedad en el servicio a ser tomada en cuenta para el otorgamiento del beneficio de la jubilación será la que resulte de computar los años de servicios prestados en forma ininterrumpida o no, en órganos y entes de la Administración Pública. La fracción mayor de ocho (8) meses se computará como un (1) año de servicio.

A los efectos de este artículo, se tomará en cuenta el tiempo de servicio prestado en la Administración Pública nacional, estadal o municipal, como funcionario o funcionaria, obrero u obrera, contratado o contratada, siempre que el número de horas de trabajo diario sea al menos igual a la mitad de la jornada ordinaria del órgano o ente en el cual se prestó el servicio.

En el caso que al trabajador o trabajadora se le compute el tiempo laborado como obrero u obrera para el otorgamiento del beneficio de jubilación, el mismo deberá cumplir con el número mínimo de cotizaciones previstas en el Parágrafo Primero del artículo 8 de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.”

Se observa claramente que la ley en referencia, especifica que a efectos de calcular la antigüedad en el servicio, será tomado en cuenta el tiempo de servicio prestado bien sea como funcionario o funcionaria, obrero u obrera o contratado o contratada, en cualquier organismo de la administración pública. Este artículo evidencia que para los efectos de la jubilación, deben tomarse en cuenta todos los años de servicio prestados por el funcionario o trabajador así sea como obrero en cualquier organismo de la Administración Pública.

Concatenado con lo anterior, y dada la laboralización de la función pública, que no es más que traer instituciones del derecho laboral para aplicarlas a la función pública, resulta oportuno mencionar el último párrafo del artículo 6 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras que a tenor establece:

“... El tiempo desempeñado en la administración pública nacional, estatal y municipal, centralizada y descentralizada, será considerado para todos los efectos legales y contractuales como tiempo de servicio efectivamente prestado y computado a la antigüedad”.

Se desprende del referido artículo el reconocimiento legal del tiempo de servicio desempeñado dentro de la administración pública en cualquiera de sus estamentos: nacional, estatal o municipal, se traten éstos de organismos o entes, centralizadas o descentralizadas. En ese sentido, para González (2015) partiendo de que la administración pública se encuentra ceñida a una serie de principios que arrojan su funcionamiento y se extienden incluso, en algunos casos, a quienes laboran en ella, es preciso indicar que la misma es regulada como una sola organización que comprende la República, los Estados y el Poder Municipal, por un lado, mientras que, por el otro, desde un plano más descentralizado, comprende los institutos autónomos, las fundaciones y empresas de Estado, es decir, es considerada como un todo homogéneo, donde se precisa con carácter general los derechos básicos o esenciales de todos los

que tengan una relación de empleo con la misma, con independencia de la naturaleza jurídica del vínculo que une a la Administración y al empleado, funcionario o trabajador público. Aun y cuando las normas que regulen la relación laboral o estatutaria sean diferentes, el tiempo laborado en la administración pública es el mismo, independientemente que sea desarrollado en órganos o entes centralizados o descentralizados.

En atención a lo anterior, y en análisis de la doctrina que hace referencia al empleo público ofrecido por la administración pública, se trae como referencia el concepto restringido que refiere Palomar (2003), donde señala que el derecho de la función o el empleo público, es el conjunto de normas, que constituyen un todo armónico dentro del ordenamiento jurídico, y que tiene por objeto regular la relación de servicio prestada para la administración pública en todos sus estamentos, entes, órganos u organismos, centralizados o descentralizados, dado que la antigüedad es una sola.

Es importante mencionar que anteriormente 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 los Municipios, excluía de su ámbito de aplicación, por su propia denominación, a las categorías de obreros y contratados; toda vez que la ley estaba llamada a incorporar sólo a los funcionarios y funcionarias, empleados y empleadas de la Administración; sin embargo, con la reforma de la Ley en el año 2014, ésta

sufrió un cambio incluso en su propia denominación, anunciando que, dentro de su ámbito de aplicación, se encuentran los trabajadores e incluso los contratados, dando un concepto más amplio, comprendiendo así a los funcionarios o funcionarias, empleados o empleadas, obreros u obreras, contratados o contratadas cualquiera sea su naturaleza al servicio de la Administración Pública nacional, estatal o municipal, tanto de los órganos y entes centralizados como de los descentralizados; mencionando, de igual manera, en las disposiciones transitorias, que las cotizaciones enteradas por convenciones colectivas de trabajo, en fondos distintos a los previstos en la ley para el otorgamiento del beneficio de jubilación o pensión como obreros u obreras deben ser computadas a todos los efectos y las mismas, a su vez, deben ser transferidas a la Tesorería de la Seguridad Social, para que ésta continúe su administración.

Este punto es importante destacarlo, en aras de aclarar que todavía existen institutos autónomos, fundaciones y empresas de Estado que se niegan a otorgarles la jubilación a sus trabajadores por considerar que éstos, al no tener la categoría de funcionarios públicos, no son acreedores del beneficio, restándole importancia al artículo 2 de la referida ley y sin considerar los principios que arrojan este derecho.

6. Cálculo del monto de jubilación: ¿dónde queda el estado social de derecho y de justicia?

Otro de los puntos álgidos sobre el tema de la jubilación, es precisamente este que tiene que ver con el monto de la pensión de la jubilación, el cual no se compagina con la realidad imperante y el alto costo de la vida, máxime que cuando se opta por la jubilación es porque precisamente el trabajador entregó los mejores años de su vida al servicio de la administración y pretende vivir una vida tranquila y estable; sin embargo, las condiciones socio-económicas no se lo permiten, vulnerando este derecho tan fundamental.

Ahora bien, a los efectos del cálculo del monto de la jubilación, se debe tomar en cuenta el salario mensual del trabajador, el cual comprende el salario básico más las compensaciones como la antigüedad y el servicio eficiente, dependiendo del grado y los pasos que se hayan logrado dentro de la carrera administrativa. Ahora bien, el salario base para el cálculo de la jubilación es el promedio de la suma de los últimos doce (12) salarios mensuales devengados por el trabajador o la trabajadora estando en condición de activos; por lo que, el monto de la jubilación que corresponda al trabajador o a la trabajadora será el resultado de aplicar al salario base, el porcentaje que resulte de multiplicar los años de servicio por un coeficiente de dos y medio (2,5); siendo que la jubilación podrá ser hasta un máximo de ochenta por ciento (80%) del salario base devengado por el trabajador o

trabajadora y nunca será menor al salario mínimo nacional vigente.

Para una mejor ilustración de lo anteriormente señalado, ejemplificaremos un caso hipotético considerando los últimos doce (12) salarios

devengados por un trabajador, tomando como base los incrementos salariales decretados por el Ejecutivo Nacional los cuales se reflejan en las siguientes tablas:

Tabla 1
Incremento Octubre 2019

GRUPOS O CLASES DE CARGOS	NIVELES O RANGOS DE SUELDOS MENSUALES						
	I	II	III	IV	V	VI	VII
PERSONAL ADMINISTRATIVO O BACHILLERES							
BI	150.000	151.500	153.000	154.500	156.000	157.500	159.000
BII	168.000	169.500	171.000	172.500	174.000	175.500	177.000
BIII	186.000	187.500	189.000	190.500	192.000	193.500	195.000
PERSONAL TÉCNICO SUPERIOR UNIVERSITARIO							
TI	204.000	205.500	207.000	208.500	210.000	211.500	213.000
TII	222.000	223.500	225.000	226.500	228.000	229.500	231.000
PERSONAL PROFESIONAL UNIVERSITARIO							
PI	240.000	241.500	243.000	244.500	246.000	247.500	249.000
PII	258.000	259.500	261.000	262.500	264.000	265.500	267.000
PIII	276.000	277.500	279.000	280.500	282.000	283.500	285.000

PRIMA DE ANTIGÜEDAD

El valor económico de la Prima de Antigüedad será el siguiente:

AÑOS DE SERVICIO	%	AÑOS DE SERVICIO	%
1	1%	13	15,2%
2	2%	14	16,6%
3	3%	15	18%
4	4%	16	19,6%
5	5%	17	21,2%
6	6,2%	18	22,8%
7	7,4%	19	24,4%
8	8,6%	20	26%
9	9,8%	21	27,8%
10	11%	22	29,6%
11	12,4%	23 EN ADELANTE	30%
12	13,8%		

Fuente: Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.484, de fecha 11 de octubre de 2019

Tabla 2
Incremento Enero 2020

GRUPOS O CLASES DE CARGOS	NIVELES O RANGOS DE SUELDOS MENSUALES						
	I	II	III	IV	V	VI	VII
PERSONAL ADMINISTRATIVO O BACHILLERES							
BI	250.000	255.000	260.000	265.000	270.000	275.000	280.000
BII	300.000	305.000	310.000	315.000	320.000	325.000	330.000
BIII	350.000	355.000	360.000	365.000	370.000	375.000	380.000
PERSONAL TÉCNICO SUPERIOR UNIVERSITARIO							
TI	420.000	425.000	430.000	435.000	440.000	445.000	450.000
TII	490.000	495.000	500.000	505.000	510.000	515.000	520.000
PERSONAL PROFESIONAL UNIVERSITARIO							
PI	570.000	575.000	580.000	585.000	590.000	595.000	600.000
PII	650.000	655.000	660.000	665.000	670.000	675.000	680.000
PIII	730.000	735.000	740.000	745.000	750.000	755.000	760.000

PRIMA DE ANTIGÜEDAD

El valor económico de la Prima de Antigüedad será el siguiente:

AÑOS DE SERVICIO	%	AÑOS DE SERVICIO	%
1	2%	13	30%
2	4%	14	33%
3	6%	15	36%
4	8%	16	39%
5	10%	17	42%
6	12%	18	46%
7	15%	19	49%
8	17%	20	52%
9	20%	21	56%
10	22%	22	59%
11	25%	23 EN ADELANTE	60%
12	28%		

Este porcentaje calculará sobre el sueldo correspondiente a la ubicación de los cargos en la Escala de Sueldos y Salarios para la Administración Pública y sobre el sueldo único en los Cargos de Alto Nivel, Libre Nombramiento y Remoción y personal Contratados.

Fuente: Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.502 de fecha 9 de enero de 2020

Tabla 3
Incremento Mayo 2020

GRUPOS O CLASES DE CARGOS	NIVELES O RANGOS DE SUELDOS MENSUALES						
	I	II	III	IV	V	VI	VII
PERSONAL ADMINISTRATIVO O BACHILLERES							
BI	400.000	408.000	416.000	424.000	432.000	440.000	448.000
BII	480.000	488.000	496.000	504.000	512.000	520.000	528.000
BIII	560.000	568.000	576.000	584.000	592.000	600.000	608.000
PERSONAL TÉCNICO SUPERIOR UNIVERSITARIO							
TI	672.000	680.000	688.000	696.000	704.000	712.000	720.000
TII	784.000	792.000	800.000	808.000	816.000	824.000	832.000
PERSONAL PROFESIONAL UNIVERSITARIO							
PI	912.000	920.000	928.000	936.000	944.000	952.000	960.000
PII	1.040.000	1.048.000	1.056.000	1.064.000	1.072.000	1.080.000	1.088.000
PIII	1.168.000	1.176.000	1.184.000	1.192.000	1.200.000	1.208.000	1.216.000

PRIMA DE ANTIGÜEDAD

El valor económico de la Prima de Antigüedad será el siguiente:

AÑOS DE SERVICIO	%	AÑOS DE SERVICIO	%
1	2%	13	30%
2	4%	14	33%
3	6%	15	36%
4	8%	16	39%
5	10%	17	42%
6	12%	18	46%
7	15%	19	49%
8	17%	20	52%
9	20%	21	56%
10	22%	22	59%
11	25%	23 EN ADELANTE	60%
12	28%		

Fuente: Decreto N° 4.193. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.532 de fecha 27 de abril de 2020

Tabla 4
Incremento Noviembre 2020

GRUPOS O CLASES DE CARGOS	NIVELES O RANGOS DE SUELDOS MENSUALES						
	I	II	III	IV	V	VI	VII
PERSONAL ADMINISTRATIVO O BACHILLERES							
BI	1.200.000	1.224.000	1.248.000	1.272.000	1.296.000	1.320.000	1.344.000
BII	1.440.000	1.464.000	1.488.000	1.512.000	1.536.000	1.560.000	1.584.000
BIII	1.680.000	1.704.000	1.728.000	1.752.000	1.776.000	1.800.000	1.824.000
PERSONAL TÉCNICO SUPERIOR UNIVERSITARIO							
TI	2.016.000	2.040.000	2.064.000	2.088.000	2.112.000	2.136.000	2.160.000
TII	2.352.000	2.376.000	2.400.000	2.424.000	2.448.000	2.472.000	2.496.000
PERSONAL PROFESIONAL UNIVERSITARIO							
PI	2.736.000	2.760.000	2.784.000	2.808.000	2.832.000	2.856.000	2.880.000
PII	3.120.000	3.144.000	3.168.000	3.192.000	3.216.000	3.240.000	3.264.000
PIII	3.504.000	3.528.000	3.552.000	3.576.000	3.600.000	3.624.000	3.648.000

PRIMA DE ANTIGÜEDAD

El valor económico de la Prima de Antigüedad será el siguiente:

AÑOS DE SERVICIO	%	AÑOS DE SERVICIO	%
1	2%	13	30%
2	4%	14	33%
3	6%	15	36%
4	8%	16	39%
5	10%	17	42%
6	12%	18	46%
7	15%	19	49%
8	17%	20	52%
9	20%	21	56%
10	22%	22	59%
11	25%	23 EN ADELANTE	60%
12	28%		

Fuente: Instructivo de Aplicación para la Administración Pública, Noviembre 2020

Ahora bien, en el caso de un trabajador o funcionario ubicado en el cargo **TII**, nivel **VII** con una antigüedad de 25 años, considerando para el cálculo del monto de su

pensión, las últimas doce (12) mensualidades, contadas a partir del incremento salarial de diciembre 2019 hasta noviembre 2020, el resultado sería:

	Salario	Prima por Antigüedad 30%	Salario mensual devengado	OBSERVACION
1	231.000,00	69.300,00	300.300,00	Salario según Decreto Octubre 2019
	Salario	Prima por Antigüedad 60%	Salario mensual devengado	OBSERVACION
2	520.000,00	312.000,00	832.000,00	Salario según Decreto Enero 2020
3	520.000,00	312.000,00	832.000,00	Salario según Decreto Enero 2020
4	520.000,00	312.000,00	832.000,00	Salario según Decreto Enero 2020
5	520.000,00	312.000,00	832.000,00	Salario según Decreto Enero 2020
	Salario	Prima por Antigüedad 60%	Salario mensual devengado	OBSERVACION
6	832.000,00	499.200,00	1.331.200,00	Salario según Decreto Abril 2020
7	832.000,00	499.200,00	1.331.200,00	Salario según Decreto Abril 2020
8	832.000,00	499.200,00	1.331.200,00	Salario según Decreto Abril 2020
9	832.000,00	499.200,00	1.331.200,00	Salario según Decreto Abril 2020
10	832.000,00	499.200,00	1.331.200,00	Salario según Decreto Abril 2020
11	832.000,00	499.200,00	1.331.200,00	Salario según Decreto Abril 2020
	Salario	Prima por Antigüedad 60%	Salario mensual devengado	OBSERVACION
12	2.496.000,00	1.497.600,00	3.993.600,00	Salario según Instructivo Noviembre 2020
TOTAL SALARIO ANUAL DEVENGADO			Bs. 15.609.100,00	

La norma establece que **“el salario base para el cálculo de la jubilación es el promedio de la suma de los últimos doce (12) salarios mensuales devengados por el trabajador o la trabajadora estando en condición de activos”**; en ese sentido, el **salario promedio** de la suma de los últimos doce (12) salarios mensuales se consigue dividiendo dicho resultado entre 12 meses. Así tenemos:

$$\text{Bs. } 15.609.100,00 \div 12 \text{ meses} =$$

$$\text{Bs. } \mathbf{1.300.758,33} \text{ (salario base)}$$

Una vez obtenido este resultado; continúa señalando la norma **“... el monto de la jubilación que corresponde al trabajador o a la trabajadora será el resultado de aplicar al salario base, el porcentaje que resulte de multiplicar los años de servicio por un coeficiente de dos y medio (2,5)”**; siendo entonces que, los años de servicio prestados por el trabajador fueron 25 años que, al ser multiplicarlos por un coeficiente de dos y medio (2,5), da como resultado lo siguiente:

$$25 \text{ años de servicios} \times 2,5 = \mathbf{62,5 \%}$$

Una vez obtenido este porcentaje, le será aplicado al salario base que, como ya se explicó, es el promedio de la suma de los últimos doce (12) salarios mensuales y, el resultado obtenido será en definitiva el monto total de la jubilación a ser percibida por el trabajador o funcionario; así tenemos que:

$$\text{Bs. } \mathbf{1.300.758,33} \times \mathbf{62,5\%} =$$

$$\text{Bs. } \mathbf{812.973,95}$$

Como puede apreciarse, la jubilación que corresponde al trabajador o funcionario se ubica en un monto muy por debajo de lo que venía percibiendo en condición de activo, siendo que, en muchas ocasiones, tal ecuación, da como resultado una pensión inferior al salario mínimo, el cual, en los actuales momentos se encuentra ubicado en **Bs. 1.200.000,00**; por lo que, si tal resultaría el caso, esta pensión, por disposición Constitucional deberá ser homologada al salario mínimo urbano.

En este orden de ideas, la Sala de Casación Social en Sentencia No. 801 de fecha 02-11-2018 señala:

“En tal sentido, lo pretendido por la demandada al negarse a ajustar el monto del pago de dicho beneficio, implicaría condenar al trabajador a percibir perennemente una cantidad que si bien, para la oportunidad en que se otorgó podía considerarse adecuado, en años sucesivos no sería suficiente para detentar un nivel de vida apropiado durante la vejez, en razón de causas ajenas -como sería la inflación-, bajo este contexto, consecencialmente se vulneraría uno de los principios fundamentales garantizado en los artículos 80 y 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, instrumento donde se constituye a la República Bolivariana de Venezuela como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia y, en consecuencia, se propugna el bienestar y desarrollo humano de los venezolanos en pro de una calidad de vida digna.

(...)

Finalmente, no puede esta Sala pasar por alto el llamado a la reflexión que durante la au-

diciencia oral formuló el recurrente, sobre el impacto económico que produciría una decisión que ordene la homologación de la pensión de jubilación a salario mínimo, al respecto resulta imperativo destacar que la República Bolivariana de Venezuela se constituye en el Texto Constitucional como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, en el que la justicia social y la dignidad humana, resultan ser valores esenciales para el desenvolvimiento de la personalidad, en tal sentido, se consagra el beneficio a la jubilación como un derecho social que persigue asegurar durante la vejez o incapacidad un nivel de vida acorde con la dignidad humana a través de la percepción de un ingreso periódico tendiente a cubrir sus gastos de subsistencia”.

Por otro lado, aún y cuando la Ley se constituye en el canal para dar fundamento al nacimiento del derecho a la jubilación, bien es sabido, que la Administración Pública no honra oportunamente este derecho, en el entendido de que, en primer término, existen retrasos considerables para concederlo a aquellos trabajadores que cumplen los requisitos de ley (edad y tiempo de servicio) y, en segundo lugar, debido a que a la larga, este derecho, una vez concedido por la Administración, pierde su propósito fundamental de servir de soporte económico al trabajador jubilado para sufragar y cubrir sus necesidades durante la vejez, en virtud a que no se le da cumplimiento a lo instituido en el artículo 14 de la LERJP, el cual establece la posibilidad de revisar periódicamente el monto de la jubilación, tomando en cuenta

el salario mensual que para el momento de la revisión, tenga el último cargo con el que se otorgó el referido derecho al trabajador. Esta revisión por lo general no ocurre, y esto debido a la redacción propia del artículo, al establecerse que dicho monto “podrá” ser revisado, dejando a discrecionalidad de la Administración Pública el realizarlo o no, aunado al hecho de que la Administración ha sostenido que este ajuste representa una propuesta insostenible, hablando en términos financieros y presupuestarios.

En consecuencia, aún y cuando la Sala de Casación Social en Sentencia No. 801 se refiere a la homologación del salario mínimo y no a la revisión periódica del monto de la jubilación, no se consolida el criterio sostenido al señalar que: el beneficio a la jubilación se consagra como un derecho social que persigue asegurar durante la vejez o incapacidad un nivel de vida acorde con la dignidad humana a través de la percepción de un ingreso periódico tendiente a cubrir sus gastos de subsistencia; por lo que, finalmente, los jubilados en tales condiciones, después de haber concedido a la Administración Pública los mejores años de su vida, continúan con una jubilación mermada, muy por debajo de los gastos que requieren para su subsistencia, salud y dignidad, preguntándose con frecuencia ¿Dónde queda el Estado Social de derecho y de justicia?

Consideraciones finales

El Estado, tiene el deber de proteger a las personas que por su

clase social o condición económica se encuentren en una minusvalía jurídica, que les impide su desarrollo social, sin la posibilidad de remediar su situación, por estar sometida a la clase que domina el poder económico, político o cultural; el grado de indefensión en el que se encuentra un individuo o grupo de individuos, es tal, que la aplicación de la norma general, no necesariamente supondría, una correcta tutela judicial efectiva, ya que el grado de subyugación en el que se encuentran éstos, es de tal magnitud que es necesario que el Estado intervenga, para conseguir un equilibrio. El Estado, tiene el deber constitucional, de velar que se realice la llamada Justicia Social, a través de una mejor distribución de las riquezas, brindando a aquellos individuos, que por su situación social, económica o cultural, no hayan tenido la oportunidad al desarrollo idóneo que todo ser humano debe tener, la posibilidad de superarse.

Por lo tanto, se pueden encontrar casos, en los que efectivamente una norma aplicada de forma general, cumpla con su fin de regular las conductas para las cuales fue creada, pero que a su vez, no genere en lo absoluto, la eficacia necesaria para lograr la Justicia Social, impidiendo que individuos vulnerables social, económica o culturalmente, disfruten de una tutela igualitaria por parte de la ley, a raíz de la extraordinaria situación de minusvalía jurídica en la que se encuentran. Por ello, el Estado a través de sus poderes está en la obligación, de asegurar la eficiencia y eficacia, de los principios y postulados establecidos en el artículo 2 de la CRBV, implementando líneas

de acción que fomenten políticas, programas y proyectos, que aseguren la consecución de estos valores.

Ahora bien, el Estado Social de Derecho tiene como valor fundamental la justicia, por lo tanto, efectivamente un Juez puede decidir en justicia, pero no necesariamente tiene que ser en derecho, ya que tanto éste como el Estado debe concebir al ordenamiento jurídico, no como una camisa de fuerza que imposibilita a las instituciones y los poderes públicos, la realización del bien común y la justicia social, ciñendo sus actuaciones a las cadenas del marco jurídico formal legalista, el Estado Social de Derecho plantea entonces, una nueva manera de dilucidar y reinterpretar las disposiciones que conforman el orden jurídico, bajo la óptica de los derechos humanos fundamentales, que se derivan de la naturaleza de la persona humana y que son inherentes a la dignidad de las mismas.

Por lo tanto, esta concepción del Estado Social de Derecho requiere que los contenidos axiológicos se hagan perceptibles en la vida social, entendiéndose entonces que el Derecho, en específico los Derechos Humanos, no sólo involucran una vigencia en sentido formal, sino también las condiciones mínimas materiales necesarias para permitir un goce efectivo de los mismos, requiriendo medios necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material, aunque éstos no se encuentren expresamente establecidos en el marco jurídico formal. La propia norma constitucional refiere el alcance del estado social de derecho al señalar que éste propugna como valores superiores de su propio

ordenamiento jurídico y de su actuación, entre otras cosas, la idea de la justicia, por ello, para el tema de las jubilaciones no sólo comprende la incidencia en cuanto a la posibilidad del cese o retiro del trabajador o empleado público, a una edad que pueda considerarse adecuada, sino también la opción de garantizar que la prestación dineraria asegure el adecuado poder adquisitivo para una mejor calidad de vida que le permita en definitiva disfrutar de todos los derechos.

El Estado debe garantizar el goce y disfrute de los Derechos Humanos, así como también, la actuación de los órganos del Poder Público, con apego a estos derechos, que una vez reconocidos por el Estado no pueden ser relajados, por ningún pacto o convención, con arreglo a los principios de progresividad e irreversibilidad, integrándolos al orden jurídico establecido, tal y como dicta nuestro texto constitucional.

En consecuencia, por ser el Derecho a la Jubilación uno de los temas que está inmerso en la definición de Seguridad Social, se evidencia que éste se reviste de la cualidad de ser un derecho humano, por ende debe ser interpretado de forma tal que su ejecución garantice el mejor goce y disfrute de este derecho; por lo tanto este requiere una interpretación acorde con su finalidad, no sujeta a formalismos jurídicos alejados de la realidad social, garantizando para todos la Seguridad Social, la cual responde a los principios de solidaridad, universalidad, integralidad, unicidad, participación, eficiencia, progresividad, etc.; en la búsqueda de una sociedad más igualitaria, donde se propugne la generación de

oportunidades que le permitan un desarrollo integral al ser humano.

Conclusiones

El régimen de jubilaciones se constituye como un conjunto de normas que regula el cese y retiro de la actividad laboral de un trabajador por razones de edad y tiempo de servicio, generando un derecho social de carácter constitucional, que trata de garantizarle al sujeto beneficiario los ingresos suficientes para mantener una calidad de vida libre de preocupaciones, al culminar su vida laboral.

Su ámbito de aplicación arropa a ministerios, entes y órganos de la administración pública centralizada y descentralizada, excluyendo de su esfera de competencia a algunos órganos de la administración pública, como lo son la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República, entre otros, que por gozar de la llamada autonomía funcional, la ley los excluye, materializándose una violación al principio de universalidad del sistema de seguridad social, por cuanto ningún órgano ni ente, debería, en principio, estar legítimamente fuera de la esfera de competencia de ninguna norma que verse en materia de seguridad social.

Ahora bien ha sido opinión reiterada del máximo tribunal, la capacidad que tienen los órganos, con autonomía funcional; sin embargo, es necesario, enfatizar que aunque los órganos con autonomía funcional, tengan cierta capacidad, de elaborar normas que regulen su actividad, esta actividad creadora

siempre debe ser bajo sujeción del principio de legalidad, instituido por la CRBV, por lo que mal podrían entonces estos órganos, elaborar normas al margen de la ley, y por ende prescindiendo del principio de universalidad, que el constituyente quiso poner en práctica al momento de creada la norma marco.

En torno a este tema, el Tribunal Supremo de Justicia ha tenido posiciones encontradas en lo que respecta a la reserva legal, ya que mientras a los estados, municipios y poderes legislativos de estas entidades, se les impone el deber de respetarla, a los órganos con “autonomía funcional”, les permite la elaboración de regímenes especiales para su institución, creando cierta inseguridad jurídica en torno a la discriminación y al irrespeto al principio de igualdad, por lo que es deber del Tribunal Supremo de Justicia manejar un criterio único, asegurando con esto el principio de universalidad, en el que debería reposar todo el sistema de seguridad social vigente.

Por lo tanto, el interés social, y los derechos humanos, son formas de alcanzar la justicia, superando el Estado de legalidad formal, sustituyéndolo por el Estado de Justicia Material. El Estado no sólo debe fundamentarse en el precepto de la legalidad, si no también debe aplicar nuevas técnicas de interpretación, para enfrentar los problemas de índole social, buscando como fin la satisfacción de las necesidades básicas de la población, como parte de todos los derechos humanos del hombre. El Estado está en la obligación, de asegurar la eficiencia y eficacia, de los

principios postulados en el artículo 2 de nuestra Constitución vigente, implementando políticas, que pongan en práctica, estos valores.

Por ende, el Estado debe garantizar el constante progreso del derecho a la jubilación, no permitiendo que este quede entumecido en el tiempo y garantizándoles a los individuos las herramientas necesarias, para la constante evolución de la misma, en correspondencia con la finalidad de los preceptos fundamentales y el Estado Social de Justicia.

Referencias Bibliográficas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. “Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Gaceta Oficial No. 5.453. Caracas, 24 de marzo de 2000.

BREWER-CARIAS, A. (2004). **La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano**. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

CHIAVENATOI. (2007). **Administración de recursos humanos**. 8va ed. México. Mc Graw Hill

GONZÁLEZ, V. (2015). “Alcance del Artículo 6 de la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras sobre el reconocimiento del tiempo de servicio prestado en la Administración Pública”. En: **Boletín de Investigación y Post-Grado de la URBE**. Vigésima edición.

GRAU, M. (2002). “Potestades Normativas de la Administración”. Conferencia dictada en el marco de las **VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carias”**. Caracas, Venezuela. Disponible en: <https://www.badellgrau.com/index.php?pag=56&ct=1004>. Fecha de consulta: 25-06-2020.

LEAL, S. (1999). "La Unificación del Régimen de Jubilaciones y los Principios Constitucionales". En: **Gaceta Laboral**. Maracaibo. Universidad del Zulia. Centro de Investigaciones y Estudios Laborales y Disciplinas Afines. Ediciones Astro-Data. Vol. 5, No. 1.

NOGUERA, A. y TROPIANO, Y. (2015). "Aspectos relevantes de la jubilación de los funcionarios y empleados de la administración pública nacional y los docentes en Venezuela". En: **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**. Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo. Adapt University Press. Vol. 3, No. 1.

PALOMAR, A. (2003). **Derecho de la función pública: régimen jurídico de los funcionarios públicos**. Disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-funcion-empleo-publico-178141>. Fecha de consulta: 06-07-2020.

PEÑA, M. (2014). **La jubilación en la función pública como derecho adquirido**. Valencia. Universidad de Carabobo.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. "Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal". Gaceta Oficial No. 6.156, Extraordinario. Caracas, 19 de noviembre de 2014.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. "Decreto que emite instructivo el cual establece la Normas que regulan los requisitos y trámites para la jubilación especial de los funcionarios, funcionarias, empleados y empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios, y para los obreros y las obreras al servicio de la Administración Pública Nacional". Gaceta Oficial N° 40.510. Caracas, 2 de octubre de 2014.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto N° 4.093 mediante el cual se fija el Salario Mínimo Nacional Mensual, a partir del 1° de enero de 2020. Gaceta Oficial N° 6.502, Extraordinario. Caracas, 9 de enero de 2020.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. "Decreto N° 4.193 mediante el cual se incrementa el ingreso mínimo nacional mensual obligatorio en todo el territorio nacional, para los trabajadores que presten sus servicios en los sectores públicos y privados, a partir del 1° de mayo de 2020. Gaceta Oficial N° 6.532, Extraordinario. Caracas, 27 de abril de 2020.

SISTEMA DE REMUNERACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (2020). "Instructivo de Aplicación para la Administración Pública". Caracas, noviembre 2020.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA CONSTITUCIONAL. Sentencia No. 801 de fecha 02 de noviembre de 2018. Magistrado Ponente Mónica Gioconda Misticchio Tortorella.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA CONSTITUCIONAL. Sentencia No. 1392 de fecha 21 de octubre de 2014. Exp. N° 14-0264. Magistrado Ponente Marco Tulio Dugarte Padrón.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA CONSTITUCIONAL. Sentencia No. 442 de fecha 23 de marzo de 2004. Exp. No. 04-0620. Magistrado Ponente José Manuel Delgado Ócando.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA CONSTITUCIONAL. Sentencia No. 518 de fecha 01 de junio de 2000. Exp. N° 00-0841. Magistrado Ponente Héctor Peña Torrelles.



UNIVERSIDAD
DEL ZULIA



Vol.26 N°3

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada en diciembre de 2020, por el **Fondo Editorial Serbiluz**, Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela*

www.luz.edu.ve
www.serbi.luz.edu.ve
www.produccioncientificaluz.org