

Sobre el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley sobre el régimen de jubilaciones y pensiones de los trabajadores y las trabajadoras de la Administración Pública Nacional, estatal y municipal

Manuel Rojas Pérez

Director fundador de la Revista de Derecho Funcionarioal

Resumen: *El artículo comenta la reforma del régimen de jubilaciones y pensiones de los trabajadores y las trabajadoras de la administración pública nacional, estatal y municipal.*

Palabras claves: *Pensiones y jubilaciones de funcionarios públicos.*

Abstract: *The article analyses the reform of the pension regime for the Public Administration workers.*

Keywords: *Pension of the Public Administration workers.*

INTRODUCCIÓN

Enmarcado en las potestades legislativas que el Poder Legislativo Nacional confirió al Poder Ejecutivo Nacional, el presidente de la República dictó el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley sobre el régimen de jubilaciones y pensiones de los trabajadores y las trabajadoras de la administración pública nacional, estatal y municipal, publicada en *Gaceta Oficial* Extraordinaria número 6.156 del 19 de noviembre de 2014. Vale destacar que este Decreto Ley entró en vigencia desde el mismo momento en que fue publicado en *Gaceta Oficial*, es decir, desde el mismo 19 de noviembre de 2014.

El objeto del mismo es, a tenor de su artículo 1º, es regular el derecho a la jubilación y pensión de los *trabajadores* de los órganos y entes de la Administración Pública.

Notar que la norma habla de “trabajadores” y no de “funcionarios públicos”, “empleados públicos” ni “servidores públicos”. El término “trabajadores” como tal no existe formalmente en la Administración Pública. En ella hay funcionarios públicos –de carrera, de libre nombramiento y remoción y de elección popular-, contratados y obreros, tal como se puede verificar de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Incluso, en un sentido amplísimo del concepto, la Ley contra la Corrupción denomina funcionario público a toda aquella persona que recibe una remuneración con dinero público por prestar un servicio a la Administración Pública en cualquiera de sus formas¹. En sentido también amplio, se denominan “servidores

¹ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley contra la Corrupción. *Gaceta Oficial* Extraordinaria número 6.155 del 19 de noviembre de 2014. Artículo 3. Sin perjuicio de lo que disponga la Ley que establezca el Estatuto de la Función Pública, a los efectos de este Decreto

públicos” a todo ese ciudadano que presta un servicio a la Administración y a la colectividad a cambio de una contraprestación pagada con erario². Pero hablar de “trabajadores públicos” es un error en el que incurren muchos especialistas en Derecho laboral que, erróneamente, consideran que esa rama del derecho es la que regula la relación de los servidores públicos con la Administración.

El Decreto sigue este argumento propio del derecho administrativo moderno que diferencia a los trabajadores de los servidores públicos, aunque confundiendo el término utilizado. El numeral 1° del artículo 4 establece el concepto de “trabajador” de cara al Decreto: “todos 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 y municipal, tanto de los órganos y entes centralizados como descentralizados”.

Ante ello, debe entenderse que cuando el legislador habla de “trabajadores públicos” se refiere al concepto amplio de funcionario público a que hace referencia la Ley contra la Corrupción o al de servidor público que, en términos similares a la Ley contra la Corrupción, hace la doctrina. Es decir, a todo aquel que recibe dinero público por un servicio que ha prestado al Estado.

Esta nueva legislación en materia de jubilaciones y pensiones en el sector público deroga la Ley del estatuto sobre régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios, funcionarias, empleados y empleadas de la administración pública nacional, de los estados y de los municipios, que fuera publicada en la *Gaceta Oficial* Extraordinaria número 5.976 del 24 de mayo de 2010.

con Rango, Valor y Fuerza de Ley se consideran funcionarios o empleados públicos a: 1. Los que estén investidos de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas originadas por elección, por nombramiento o contrato otorgado por la autoridad competente, al servicio de la República, de los estados, de los territorios y dependencias federales, de los distritos, de los distritos metropolitanos o de los municipios, de los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales, de las universidades públicas, del Banco Central de Venezuela o de cualesquiera de los órganos o entes que ejercen el Poder Público. 2. Los directores y administradores de las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones constituidas con recursos públicos o dirigidas por algunas de las personas a que se refiere el artículo 4 de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, o cuando la totalidad de los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio provenientes de una o varias de estas personas represente el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto o patrimonio; y los directores nombrados en representación de dichos órganos y entes, aun cuando la participación fuere inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital o patrimonio. 3. A cualquier otra persona en los casos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. A los fines de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley deben considerarse como directores y administradores, quienes desempeñen funciones tales como: 1. Directivas, gerenciales, supervisoras, contraloras y auditoras. 2. Participen con voz y voto en comités de: compras, licitaciones, contratos, negocios, donaciones o de cualquier otra naturaleza, cuya actuación pueda comprometer el patrimonio público. 3. Manejen o custodien almacenes, talleres, depósitos y, en general, decidan sobre la recepción, suministro y entrega de bienes muebles del ente u organismos, para su consumo. 4. Movilicen fondos del ente u organismo depositados en cuentas bancarias. 5. Representen al ente u organismo con autoridad para comprometer a la entidad. 6. Adquieran compromisos en nombre del ente u organismo o autoricen los pagos correspondientes. 7. Dicten actos que incidan en la esfera de los derechos u obligaciones de los particulares o en las atribuciones y deberes del Estado. Las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se aplican a las personas indicadas en este artículo, aun cuando cumplan funciones o realicen actividades fuera del territorio de la República.

² Rojas Pérez, Manuel. “*La Ética Pública y el Código de Conducta de los Servidores Públicos*”. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2006. Primera reimpresión 2007, p. 40.

Pasamos de seguidas a establecer cuáles son los puntos resaltantes de esta nueva legislación, lo que haremos de manera sistemática y resumida, ya que es la filosofía de esta compilación especial que presenta a ustedes la Revista de Derecho Público.

II. SOBRE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN

El Decreto Ley establece en su artículo 2 que su aplicación abarca a todos los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, la Procuraduría General de la República, las fundaciones del Estado y las sociedades anónimas donde el Estado tenga una participación mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social.

Así, esta norma es la que regula de manera directa a todos los servidores públicos a todo nivel. Los Estados y Municipios, por ejemplo, se deben regir directamente por esta normativa, sin posibilidad de legislar de manera especial en sus jurisdicciones.

El artículo 3 del decreto exceptúa a los órganos y entes que tengan una legislación especial en materia de jubilación. Tampoco abarca el Decreto Ley aquí analizado a las empresas del Estado y demás personas jurídicas de derecho público constituidas de acuerdo a las normas de derecho privado que hayan establecido sistemas de jubilación o de pensión especial³.

Nótese que el Decreto Ley no limita el derecho a la jubilación o pensión solamente a funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, como dijimos previamente, el concepto de trabajador o servidor público que utiliza y que abarca en cuanto a sus beneficios, agrega a los contratados. Luego, al contratado que cumpla con los requisitos de tiempo necesarios, le nacerá el derecho a la jubilación o a la pensión respectiva. Señalamos esto porque existe un mito en la Administración Pública que dice que los contratados no tienen derecho a la jubilación, lo cual no es cierto, y se corrobora con este Decreto Ley de jubilaciones y pensiones.

III. DE LA JUBILACIÓN. SOBRE LOS TIEMPOS PARA OBTENER EL DERECHO A LA JUBILACIÓN

El Decreto, como veremos, mantiene la tradicional distinción entre jubilación ordinaria y especial.

Para la *jubilación ordinaria*, el artículo 8 establece los requisitos concurrentes, esto es, que se deben verificar todos para que sea procedente el nacimiento del derecho, que deben cumplir los beneficiarios. A saber:

- a. cuando el servidor público 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;
- b. cuando el servidor público haya cumplido treinta y cinco (35) años de servicio independientemente de la edad.

Vale destacar que para que nazca el derecho de jubilación será necesario que el servidor público haya efectuado no menos de sesenta (60) cotizaciones.

³ Hay casos como el de Petróleos de Venezuela (PDVSA) que tiene un Plan Especial de Jubilaciones, o como la Universidad Central de Venezuela que tiene un Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación. Estas normativas se vienen aplicando de manera directa, con preferencia a la legislación nacional especial en la materia. Habría que esperar a que los tribunales contencioso administrativos determinen si estos rigen de manera directa o si aplica el decreto con rango, valor y fuerza de Ley sobre el régimen de jubilaciones y pensiones de los trabajadores y las trabajadoras de la administración pública nacional, estatal y municipal.

El artículo 4 del Decreto Ley establece el concepto de cotización: “Contribución especial obligatoria en que (a) nombre del trabajador o trabajadora debe ser enterada mensualmente a la Tesorería de Seguridad Social, y está conformada por dos elementos: la contribución del trabajador o trabajadora y el aporte patronal”.

Como se verá más adelante, el servidor público tiene la obligación de hacer un aporte que será definido en un reglamento de este Decreto Ley, el cual esperamos para analizar, y la Administración Pública hace la otra parte del aporte para que el servidor público vaya generando un fondo de jubilación o pensión que garantizará su derecho a la seguridad social.

Señala la norma que los años de servicio en la Administración en exceso de veinticinco (25) años, serán tomados en cuenta como si fueran años de edad. Tal norma beneficia sustancialmente al servidor público al que le ha nacido el derecho a la jubilación.

Importante destacar que, según el artículo 5 del Decreto Ley, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá establecer requisitos de edad y tiempo de servicio distintos a los anteriormente señalados.

Por su parte, el artículo 21 consagra que el presidente de la República podrá otorgar *jubilaciones especiales* conforme a las condiciones y términos establecidos en el Decreto sobre las normas que regulan los requisitos y trámites para la jubilación especial. Se otorgarán mediante resolución motivada y serán pagadas con cargo al presupuesto del órgano o ente que las solicite.

Como dijimos, el artículo 2 consagra que el ámbito de aplicación de este Decreto abarca a la República, Estados y Municipios. Sin embargo, el artículo 21 reduce la competencia para otorgar jubilaciones especiales al presidente de la República. ¿Quiere decir esto que los gobernadores y alcaldes no pueden conceder tales beneficios? Creemos que la respuesta debería ser atada a una interpretación en beneficio del trabajador y de la autonomía constitucional de los Estados y Municipios. De una primera lectura podría pensarse que el legislador al decir “presidente de la República” quiso –y debió– decir “Poder Ejecutivo”, y que, en consecuencia, los gobernadores y alcaldes sí podrían conferir jubilaciones especiales a los servidores públicos en sus respectivos entes.

Sin embargo, la disposición transitoria primera del Decreto Ley señala que “El Ejecutivo Nacional, mediante Decreto, implementará y ejecutará, durante el período de un (1) año, un programa especial y temporal para otorgar nuevas jubilaciones y pensiones en condiciones excepcionales, para trabajadores y trabajadoras de la Administración Pública nacional, estatal y municipal”.

Luego, la propia normativa legal elimina las competencias a gobernadores y alcaldes de dictar jubilaciones especiales. A nuestro entender, esta norma es inconstitucional y debería ser sometida a la jurisdicción constitucional para que esta haga respetar la autonomía de los Estados y Municipios, como lo dicta la Constitución y permita a gobernadores y alcaldes otorgar las jubilaciones especiales cuando se den las condiciones para ello.

IV. DE LA PENSIÓN. SUS FORMAS Y CAUSAS

El Decreto Ley no solo regula la figura de la jubilación. Como siempre ha ocurrido en Venezuela, se establecen diversas figuras de la pensión, consagrada en los artículos 17, 18 y 19.

El artículo 4 define los tipos de discapacidades.

La *discapacidad absoluta* permanente se refiere a la contingencia que, a consecuencia de un accidente o enfermedad común o de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional,

genera en el servidor público una disminución total y definitiva igual o mayor al sesenta y siete por ciento (67%) de su capacidad física, intelectual o ambas, que lo inhabilita para realizar cualquier tipo de oficio o actividad laboral, mientras que la *gran discapacidad* es la contingencia que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, o de un accidente o enfermedad común no preexistente al momento del ingreso a la Administración Pública, obliga al servidor público amparado a auxiliarse de otras personas para realizar los actos elementales de la vida diaria.

Así, la *pensión por discapacidad* es una prestación dineraria otorgada en virtud de una enfermedad profesional o accidente de trabajo la cual disminuye al servidor público su capacidad para prestar su servicio en la Administración Pública.

El servidor público sin haber cumplido los requisitos para obtener el beneficio de jubilación, recibirá una pensión en caso de discapacidad absoluta permanente o gran discapacidad.

Para la primera (discapacidad absoluta), se requiere que el servidor público haya prestado servicios por un período no menor de tres (3) años.

La discapacidad absoluta permanente y la gran discapacidad serán certificadas por el Instituto Nacional de Prevención, Salud, y Seguridad Laboral (INPSASEL), a tenor del artículo 15 del Decreto Ley.

También existe –ya existía desde hace muchos años– la figura de la *pensión de sobreviviente*, la cual se causará por el fallecimiento de un beneficiario de jubilación o de un servidor público que a la fecha de su muerte cumpliera con los requisitos para obtener el derecho a la jubilación.

Tienen derecho a esta pensión los hijos menores de catorce años, o menor de dieciocho años si cursaren estudios en el sistema educativo formal; los hijos de cualquier edad si se encuentran en una situación de discapacidad absoluta o permanente; el cónyuge, a partir de los sesenta años de edad y la cónyuge, cualquiera sea su edad.

Importante hacer notar un cambio significativo de la legislación en cuanto a las uniones de hecho. La pensión de sobreviviente también corresponderá a la persona con quien el causante haya mantenido una unión estable de hecho.

El cónyuge, o pareja de la unión de hecho no perderá el derecho aunque contraiga nuevas nupcias.

V. DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS DE LOS JUBILADOS Y PENSIONADOS

1. *De los jubilados*

A los efectos del Decreto Ley, se entiende por *salario mensual*, el salario básico y las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente. El *salario base* para el cálculo de la jubilación será el promedio de la suma de los últimos doce (12) salarios mensuales devengados por el servidor público, como lo determinan los artículos 9 y 10.

El *monto de la jubilación* viene a ser el resultado de multiplicar los años de servicio por un coeficiente de dos y medio (2,5). La jubilación podrá ser hasta un máximo de ochenta por ciento (80%) del salario base devengado por el servidor público. Nunca será inferior al salario mínimo nacional vigente, todo ello de conformidad con el artículo 11.

Según el artículo 12, la *antigüedad* a ser tomada en cuenta para otorgar del beneficio de jubilación será el resultado de computar los años de servicio prestados en forma ininterrum-

pida o no en órganos o entes de la Administración Pública nacional, estatal o municipal en calidad de funcionario, obrero o contratado, siempre que el número de horas de trabajo diario sea al menos igual a la mitad de la jornada ordinaria de trabajo. La fracción mayor de ocho meses, se computará como un (1) año de servicio.

Se destaca del artículo 13 del Decreto Ley que el órgano o ente respectivo podrá autorizar la *continuación en el servicio* de las personas con derecho a jubilación siempre que se trate de cargos de libre nombramiento y remoción, académicos, accidentales, docentes o asistenciales.

Por último, el monto de la jubilación podrá ser *revisado* periódicamente, tomando en cuenta el salario mensual para el momento de la revisión que tenga el último cargo con el que se otorgó el beneficio de jubilación y el mismo porcentaje de referencia para el cálculo del monto de la jubilación.

VI. DE LOS PENSIONADOS

En las *pensiones por incapacidad*, el monto de las pensiones será hasta un máximo del setenta por ciento (70%) del último salario normal y nunca será inferior al salario mínimo nacional vigente.

Para las *pensiones de sobreviviente*, el monto será igual al setenta y cinco por ciento (75%) del salario correspondiente y se distribuirá en partes iguales entre los beneficiarios.

VII. BONIFICACIÓN DE FIN DE AÑO DE JUBILADOS Y PENSIONADOS

Como puede verse en el artículo 22 del Decreto, los jubilados y pensionados recibirán anualmente una bonificación de fin de año en la oportunidad y la forma que determine el Ejecutivo Nacional. (Artículo 22). Creemos que aquí los Poderes Ejecutivos Estadales y Municipales tienen competencia en cuanto les corresponda a su jurisdicción, todo ello, siendo coherentes con el artículo 2 del Decreto Ley y con la autonomía que la Constitución otorga a los entes político territoriales descentralizados

VIII. REGISTRO NACIONAL DE JUBILADOS, JUBILADAS, PENSIONADOS Y PENSIONADAS

Haciendo gala de la “maxiburocracia” que ha imperado en los últimos tiempos desde el Poder Ejecutivo Nacional, el Decreto establece en su artículo 23 la creación del Registro Nacional de jubilados, jubiladas, pensionados y pensionadas, que estará adscrito al ministerio con competencia en materia de planificación. El artículo 23 ordena que se dicte un reglamento sobre dicho registro.

Cada ente u órgano tiene, de cara a este sistema, la obligación de registrarse ante el mismo, afiliar a sus servidores públicos dentro de los primeros tres días de la relación laboral, calcular y retener mensualmente los porcentajes correspondientes a la contribución de cada servidor público y aportar un monto igual por este mismo concepto, advertir la contribución del servidor público dentro de un lapso de cinco días hábiles a partir de la fecha de retención, en la Tesorería de Seguridad Social y mantener actualizada ante la Tesorería de Seguridad Social la información sobre la nómina de los servidores públicos, según el artículo 24 del Decreto Ley.

IX. LA CONTRIBUCIÓN OBLIGATORIA DEL SERVIDOR PÚBLICO

El sistema de jubilaciones y pensiones de los servidores públicos venezolanos se configura de manera dual, esto es, con colaboración del propio servidor público a su futura jubilación o pensión.

Los servidores públicos deberán contribuir de acuerdo a sus ingresos y dicha contribución será desde el uno por ciento (1%) hasta el diez por ciento (10%) del salario mensual. En todo caso, un reglamento del Decreto Ley determinará las condiciones de dicha contribución.

X. DEL FONDO PARA JUBILACIONES Y PENSIONES DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O DONDE ESTÁ EL DINERO DE LOS JUBILADOS Y PENSIONADOS

El decreto señala que “se mantiene” el Fondo para Jubilaciones y Pensiones de los trabajadores y trabajadoras de la Administración Pública, para financiar las jubilaciones y pensiones de los servidores públicos de la Administración Pública Nacional Estatal y Municipal. La administración de este fondo va a estar a cargo directamente de la Tesorería de Seguridad Social.

Cada pensión y jubilación será pagada por la Tesorería de Seguridad Social con cargo al Fondo. Pero, y esto es muy importante de cara a la ejecución presupuestaria de los entes y órganos públicos, las jubilaciones y pensiones previamente otorgadas seguirán siendo pagadas con cargo al presupuesto del respectivo órgano o ente que las otorgó, como se puede leer en los artículos 27 y 29.

El monto que maneje ese Fondo será invertido mediante colocaciones en el mercado de capitales por parte de la Tesorería de Seguridad Social. “...a los fines de acrecentar, en beneficio de los contribuyentes, el fondo referido”. Así lo dice el artículo 28.

XII. PARTICIPACIÓN PROTAGÓNICA DE LOS CIUDADANOS Y CIUDADANAS

No podía faltar el llamado al Poder Popular aunque, extrañamente no nombran ese “poder” de manera directa. El artículo 6 señala que la Tesorería de Seguridad Social garantizará la participación de los ciudadanos y ciudadanas sobre la formulación de la gestión, las políticas, planes y programas del Fondo para Jubilaciones y Pensiones de los trabajadores y trabajadoras de la Administración Pública, así como el seguimiento, evaluación y control de los beneficios.

Igualmente, promoverá la cultura de seguridad social, orientada al desarrollo de una sociedad fundamentada en una conducta previsiva y de los principios de solidaridad, justicia social y equidad.

XII. LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES DEL DECRETO LEY

Ya comentamos que el Decreto ordena implementar y ejecutar durante el primer año de vigencia del mismo un programa especial y temporal para otorgar nuevas jubilaciones según su sistema.

De otra parte, el Instituto Venezolano de Seguros Sociales seguirá realizando las certificaciones para el otorgamiento de las pensiones por discapacidades hasta tanto el Instituto Nacional de Prevención Salud y Seguridad Laboral asuma las certificaciones de la discapacidad absoluta y la llamada gran discapacidad.

Se señala así mismo que las cotizaciones de los servidores públicos enteradas en fondos distintos al previsto en el Decreto Ley para el otorgamiento del beneficio de jubilación o pensión, en virtud de acuerdos o convenciones colectivas de trabajo durante el tiempo que hayan laborado en condición de obreros u obreras al servicio de éstos, les serán computadas a todos los efectos y serán transferidas a la Tesorería de Seguridad Social, a fin de que ésta continúe su administración.

Destacan las disposiciones finales que son incompatibles el disfrute de la pensión o jubilación con el salario proveniente del ejercicio de un cargo en alguno de los órganos o entes público, excepción que hay que hacer en el caso de la posibilidad de continuación del servicio a que hace referencia el ya comentado artículo 13 del Decreto Ley.

De otra parte, el Ministerio con competencia en planificación actualizará el Registro Nacional de jubilados, jubiladas, pensionados y pensionadas con la información obtenida a través de un censo, previsto este en la disposición final primera de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.

El Régimen de Jubilaciones y pensiones es concurrente con el Régimen de contingencias y prestaciones contemplado en la Ley del Seguro Social.

Para culminar, las jubilaciones y pensiones derivadas de regímenes establecidos antes del 18 de julio de 1986, es decir, antes de la entrada en vigencia de la primera ley nacional de Venezuela en materia de jubilaciones, y los posteriormente autorizados por el Ejecutivo Nacional, seguirán siendo pagadas por los respectivos órganos y entes.

Todos los servidores públicos de estos regímenes cotizarán a la Tesorería de Seguridad Social. Cuando las jubilaciones y pensiones sean otorgadas mediante un régimen especial, luego de la entrada en vigencia del Decreto Ley aquí analizado, la Tesorería de Seguridad Social podrá asumir el pago del monto determinado mediante la base de cálculo establecida en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y la diferencia con respecto al monto total del beneficio, estará a cargo del Órgano o ente que la otorgue.