



Recibido: 30.03.2019. Aceptado: 02.05.2019

HOMOLOGACIÓN DE LAS PENSIONES Y JUBILACIONES EN VENEZUELA COMO MECANISMO DE BRECHA SALARIAL

HOMOLOGATION OF PENSIONS AND RETIREMENTS IN VENEZUELA AS A WAGE GAP MECHANISM

Dra. YDANGELY TROPIANO

Profesora e Investigadora de Derecho de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo.
Aprendizaje Jurídico, S.C
Instituto Universitario de Mercadotecnia
ydangely.tropiano@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-2983-504X>

Dr. ATILIO NOGUERA

Profesor e Investigador de Derecho de Trabajo y Seguridad Social; Medios Alternativos de Resolución de Conflictos
Aprendizaje Jurídico, S.C
Universidad Santa María
Universidad Central de Venezuela
Instituto Universitario de Mercadotecnia
atilionoguera@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-2041-6604>

RESUMEN

El artículo tiene por objeto analizar las medidas aplicadas en Venezuela, tras una lucha social constante desarrollada en dos etapas, la primera antes del año 1997 y la segunda después del año 2000, con el fin de garantizar la homologación a un monto igual o superior al salario mínimo en las pensiones y jubilaciones, cuya efectividad se concretó con la inclusión del artículo 80 en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que instauró la progresividad de las pensiones y jubilaciones, garantizando su homologación al salario mínimo, y por lo tanto cerrando la brecha en cuanto no pueden ser canceladas por un monto inferior; desarrollándose además cada uno de los sistemas de homologación fundados tanto en el sector público y privado, y el avance obtenido en la práctica, concluyéndose que a pesar de las vicisitudes económicas y políticas que han surgido en Venezuela en estos últimos siete años, que opaco ese logro alcanzado no coadyuvando a demostrar frutos positivos en cuanto la homologación de las pensiones y jubilaciones, en razón que durante dicho período la pensión mínima vital no ha permitido por los cambios en el costo de la vida la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento), sin embargo, no podemos obviar que fuera de este escenario la homologación tuvo resultados efectivos, esperando que retorne nuevamente su verdadera finalidad como un derecho social que fue creado con el objetivo de 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 a las personas sus gastos de subsistencia.

PALABRAS CLAVE: homologación, pensiones, jubilaciones, salario mínimo, Venezuela.

ABSTRACT

The purpose of the article is to analyze the measures applied in Venezuela, after a constant social struggle developed in two stages, the first before 1997 and the second after the year 2000, in order to guarantee homologation at an amount equal to or greater than minimum wage in pensions and retirement, whose effectiveness was specified with the inclusion of Article 80 in the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, which established the progressiveness of pensions and pensions, guaranteeing their homologation to the minimum wage, and therefore closing the gap in that they cannot be canceled for a lower amount; also developing each of the homologation systems based on both the public and private sectors, and the progress made in practice, concluding that despite the economic and political vicissitudes that have arisen in Venezuela in the last seven years, opaque that achieved by not helping to show positive results in terms of homologation of pensions and pensions, because during this period the minimum vital pension has not allowed for the changes in the cost of living the satisfaction of basic needs (adequate food, dignified housing, education, clothing, health care, transportation and recreation), however, we cannot ignore that outside this scenario the homologation had effective results, hoping that it returns again its true purpose as a social right that was created with the objective of ensure, during old age or disability, a standard of living in accordance with human dignity, through the perception of a periodic income tending to cover people their subsistence expenses.

KEYWORDS: Homologation, pensions, retirements, minimum wage, Venezuela.

SUMARIO

I. ASPECTOS GENERALES

II. ANTECEDENTES

III. LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS SOBRE LA HOMOLOGACIÓN DE LAS PENSIONES Y JUBILACIONES

IV. HOMOLOGACIÓN DE LAS PENSIONES DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO

V. HOMOLOGACIÓN DE LAS JUBILACIONES Y PENSIONES EN EL SECTOR PÚBLICO

VI. TRABAJOS ATÍPICOS O A TIEMPO PARCIAL

VII. HOMOLOGACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN REGIDAS POR CONTRATACIÓN COLECTIVA

VIII. CONCLUSIONES

I. ASPECTOS GENERALES

En Venezuela, por efecto de las luchas constantes y de las situaciones problemáticas que han tenido que afrontar la Seguridad Social, a través de su historia dentro del ámbito político, económico y social, se reconoció la homologación de las pensiones y jubilaciones al salario mínimo nacional.

Cabe destacar, que en Venezuela está contemplado un sistema de seguro social obligatorio regulado por la Ley del Seguro Social y su Reglamento, que protege a los trabajadores del sector público y privado bajo relación de dependencia, y los que prestan servicios por cuenta propia y/o pasa a continuación facultativa al quedar desempleado.

El referido sistema, establece una serie de pensiones que es otorgada por medio del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (en lo adelante IVSS), por las contingencias de vejez, sobrevivencia, invalidez o incapacidad parcial y pensión de sobreviviente.

Por otro lado, está el régimen de jubilaciones y pensiones previsto en 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, que regula el derecho a los trabajadores del sector público por optar por una jubilación ordinaria, especial, pensión de incapacidad y pensión de sobreviviente, cuyo financiamiento es llevado por un Fondo Especial de Jubilaciones y Pensiones administrado por la Tesorería de la Seguridad Social.

Dentro del ámbito de aplicación de la referida norma, están excluidos los órganos, entes y trabajadores cuyo régimen de jubilación o pensión esté consagrado en leyes nacionales, como por ejemplo quienes laboran en la Procuraduría General de la República, Poder Judicial, entre otros; y los consagrados en contratos colectivos en los casos de empresas del Estado y demás personas de derecho público.

Ahora bien, el régimen de jubilación y pensión establecido exclusivamente para el sector público, es concurrente con el régimen de contingencias y prestaciones contemplado en la Ley del Seguro Social, lo que resulta que un trabajador del sector público podrá optar al mismo tiempo o en momentos diferentes cuando cumpla con los requisitos, por dos pensiones sea la invalidez y la de incapacidad o por una pensión de vejez y la jubilación ordinaria o por dos pensiones de sobreviviente, a diferencia de quien presta servicio en el sector privado.

Cabe destacar, que indistintamente del beneficio que adquiera el trabajador dependiente o por cuenta propia, en Venezuela se determinó la homologación de las pensiones y jubilaciones como un derecho constitucional que engloba a todos estos regímenes, y a continuación se desarrollarán las medidas legislativas aplicadas en lucha contra la brecha salarial y las pensiones y jubilaciones¹.

¹ Cláusula Tercera de las Disposiciones Finales del 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 la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.156 Extraordinario del 19-11-2014, en concordancia con el artículo 45 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la

II. ANTECEDENTES

En el año 1940, se aprobó la primera Ley del Seguro Social Obligatorio de Venezuela, que constituía un régimen limitado, contenía protección solamente en caso de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, planificándose para una etapa posterior su extensión a las contingencias de invalidez, vejez, muerte y paro forzoso.

Solo cubría a los trabajadores dependientes afiliados al Sistema de Seguridad Social y sus familiares calificados, dejándose por fuera a los trabajadores agrícolas y a varios patronos o instituciones públicas, además de los trabajadores ocasionales, los miembros de la familia del patrono, así como en caso de los riesgos de enfermedad y maternidad, los trabajadores cuya remuneración excediera del límite que fijase el Ejecutivo Nacional. También estaban excluidos los trabajadores independientes².

La normativa fue modificada el 5 de octubre de 1951, con el nombre de Estatuto Orgánico del Seguro Social, que a su vez fue objeto de modificación, el 22 de junio de 1966, identificado por el viejo nombre Ley del Seguro Social.

En relación a las nuevas contingencias, los proyectistas de la Ley de 1940, estimaron que luego de cuatro o cinco años podrían implantarse, pero hubo que esperar hasta el 1 de enero de 1967, fecha de la entrada en vigencia de la Ley del Seguro Social aprobada en el año 1966, para que se extendiera la cobertura a los riesgos de invalidez, vejez, viudez, orfandad y nupcias, comenzándose a pagar las primeras pensiones en 1971.

Adicionalmente de la Ley del Seguro Social, fue aprobado su Reglamento General, el 19 de febrero de 1944, sujeto a modificación en el año 1993, desarrollando y extendiendo la aplicación de la referida Ley de forma más pormenorizada para ser un complemento de la materia regulada.

Ahora, a pesar de la promulgación de estas normas, en el transcurso del año 1991, Venezuela vivió una situación política y social crítica, al efecto que los pensionados experimentaron una vía crucis para cobrar la pensión, falta de medicinas, indiferencia de los reclamos, y la pensión que no alcanzaba para subsistir, sin recibir respuesta por parte de los funcionarios del IVSS³.

En este sentido, en fecha 3 de febrero de 1992, se realizó la primera marcha exigiendo igualar la pensión con el salario mínimo, el pago puntual de las pensiones, el pago del retroactivo del bono de transporte y el amparo a los pensionados por discapacidad y sobrevivencia, sin embargo no hubo respuesta.

Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.618 de fecha 11 de enero de 1999; regula lo referente a la compatibilidad el goce simultáneo de dos jubilaciones, de dos pensiones o de una jubilación y una pensión.

² Atilio Noguera e Ydangely Tropiano. La Seguridad Social en Venezuela. Dedicado a Nuestro Profesor Dr. Rafael Mújica. *Revista Aprende Jurídico*. Vol. 3, período abril-junio. Caracas-Venezuela.2016. pp.17-18.

³Urimare Capote, Arturo Tremont y Edgar Silva Herrera. Sistematización de experiencia. Los pensionados: Vanguardia de lucha. Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea), disponible en: <http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/ComiteJyP.pdf>, p.12, (consultado el 04 de febrero de 2019).

Luego en fecha 25 de noviembre de 1992, se convocó una segunda marcha con fines de reclamar entre otras cosas el pago oportuno y aumento de las pensiones, sin embargo en ese mismo año el entonces Congreso de la República nombró una comisión especial para la reforma de la Constitución, presidida por el Dr. Rafael Caldera, donde los pensionados aprovecharon el momento para solicitar que escuchara sus peticiones, desplegando una campaña con la consigna “Ninguna pensión o jubilación será inferior al salario mínimo”; no obstante a pesar que los diputados aprobara una disposición constitucional al planteamiento del Comité de Pensionados y Jubilados, el proyecto de la Constitución no fue aprobado, pasando al archivo.

En ese mismo año, el Comité de Pensionados y Jubilados presenta al entonces Congreso Nacional, un primer proyecto de ley, sobre pensión mínima vital, sin embargo, tampoco hubo suerte, el proyecto no fue discutido pasando al archivo.

Se mantuvo las marchas y reclamos por parte de los pensionados, surgiendo también en el año 1992, la reestructuración del IVSS, logrando el pago de ciertos beneficios entre las cuales no se incluyó la homologación de la pensión al sueldo mínimo.

Posteriormente, con las elecciones presidenciales en el año 1993, para el período 1994-1998, los pensionados presentaron mediante movilizaciones a nivel nacional de un segundo proyecto de ley de homologación de las pensiones y jubilaciones al salario mínimo nacional, lo que originó en el mes de mayo de ese mismo año, que aumentara el monto de las pensiones, pero no al salario mínimo.

En el año 1994, los pensionados mantienen su lucha de calle para la aprobación del proyecto de ley de homologación de las pensiones al salario mínimo, lo que surgió solamente el otorgamiento de un bono de fin de año, y bajo este mismo parámetro en el año 1995, continua el movimiento de las protestas para la aprobación del proyecto de la referida ley, la cual fue aprobada el 31 de mayo de ese año, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.920 del 16 de junio de 1995.

A pesar de la promulgación de la Ley de homologación de las pensiones al salario mínimo, en el año 1995, se mantuvieron las marchas para reclamar entre otras cosas por la homologación de sus pensiones al salario mínimo. Posteriormente, en el año 1997 suscriben un acuerdo para el pago de las pensiones, no obstante, continúa las irregularidades hasta el límite que se otorgaba bonos adicionales a los trabajadores para que no tuviese incidencia en el salario y por consiguiente tampoco en las pensiones.

Las protestas por parte de los pensionados y jubilados se mantienen, en virtud de los incumplimientos de los acuerdos, siendo que para finales del año 1998, se realizan elecciones presidenciales, y para mediados del año 1999, se fija un aumento al salario mínimo urbano que su entonces de Bs. 120.000 y para los menores de edad principiantes y conserjes de Bs. 90.000, indicándose que éste será el referencial para las pensiones, la cual no fue reconocido la homologación de las pensiones y en virtud de otras inobservancias por el Gobierno, conllevó en el mes de mayo de ese mismo año que los pensionados salieran a marchar, siendo escuchados por el entonces Presidente de la República, proponiéndole y fue aceptado la creación de una Comisión Presidencial de Alto Nivel para la problemática de los pensionados del IVSS.

Una de las medidas paralelas que aplicó en ese mismo año el Presidente, fue la disolución del Congreso Nacional, convocando una Asamblea Nacional Constituyente para la elaboración de una nueva Constitución de la República, lo que le resultó propicio para que los pensionados solicitarán la incorporación de una disposición constitucional que estableciera además de otros beneficios que “ninguna pensión ni jubilación, otorgada por el Estado venezolano, sea inferior al salario mínimo nacional”⁴.

A tal efecto, el proyecto de la Constitución es aprobada por el pueblo de Venezuela mediante referendo constituyente, en fecha 15 de diciembre de 1999, entrando en vigencia con su publicación en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, incorporándose en el artículo 80, la homologación de las pensiones y jubilaciones al salario mínimo⁵.

En este sentido, en enero del 2000, se incrementó las pensiones a Bs. 100.000, sin haberse incrementado el salario mínimo. Posteriormente, a partir de mayo del 2000, se fija un aumento al salario mínimo del 20%, pasando de Bs. 120.000 a Bs. 144.000, y las pensiones son incrementadas en un 44%, para homologarlas con el salario mínimo, quedando a partir de mayo de ese año en Bs. 144.000, con retroactivo de abril, en virtud que las pensiones se pagan por mes adelantado⁶.

Con este incremento se normalizó el pago mensual de las pensiones, generando un resultado positivo, en razón que se mantuvo el pago de las pensiones en base al salario mínimo, dando cumplimiento a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

III. LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS SOBRE LA HOMOLOGACIÓN DE LAS PENSIONES Y JUBILACIONES

Anteriormente se indicó, que por motivo de las protestas continuas de los pensionados y jubilados para que le sean reconocida el pago de la pensión en base al salario mínimo, en el año 1995, se promulgó la primera medida legislativa en regular la situación, es decir, Ley de Homologación de las Pensiones del Seguro Social y las Jubilaciones de la Administración Pública, al Salario Mínimo Nacional (Pensión Mínima Vital), que aún se encuentra en vigencia.

Esta normativa establece como objetivo garantizar una pensión mínima vital a los beneficiarios de la pensión de invalidez o vejez de la Ley del Seguro Social o de la Jubilación 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 (artículo 1).

⁴Urimare Capote, Arturo Tremont y Edgar Silva Herrera. Sistematización de experiencia. Los pensionados: Vanguardia de lucha. Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea), disponible en: <http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/ComiteJyP.pdf>. p.19, (consultado el 04 de febrero de 2019).

⁵ La Constitución fue posteriormente se reimprime por error material, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453 Ext del 24-03-2000, manteniéndose en iguales condiciones el contenido del artículo 80.

⁶ Idem, p. 20.

La cantidad mínima vital correspondía igual al salario mínimo legal mensual vigente para la ciudad de Caracas, donde además la norma lo extiende a la situación de incapacidad parcial y permanente (artículos 2 y 10), pero dando un trato distinto para la pensión de sobreviviente, que percibiría el cien por ciento (100%) de la pensión mínima vital del asegurado, siempre y cuando demostrará que carecía de recursos o no disfrutaba de una pensión o ingreso alguno cualquiera que fuere su origen o naturaleza directa o indirectamente, no trabajare por encontrarse en situación de inválido (artículo 9).

Ahora bien, a pesar de la existencia de la referida Ley de Homologación de las Pensiones y Jubilaciones, que al final fue omitida quedando bajo archivo, es que posteriormente por medio de la voluntad del constituyente se incluye dicho beneficio en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, comprendiendo la segunda medida legislativa, estableciendo el artículo 80: “*Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. (...)*”⁷.

En la referida disposición se regulariza el deber del Estado en garantizar a los adultos mayores los derechos consagrados dentro del sistema de seguridad social, con el fin de elevar y asegurar su calidad de vida, donde las pensiones y las jubilaciones no podrán ser canceladas por debajo del salario mínimo.

En este orden de ideas, Martha Coromoto indica que la Constitución de 1999, asume como un derecho fundamental de los ancianos, que las prestaciones por concepto de pensiones y jubilaciones que sean otorgadas mediante el sistema de seguridad social, no podrá ser inferior al salario mínimo estipulado por el gobierno⁸.

Del mismo modo, Alsacia Vahlis Aguilar comenta bajo un análisis de los artículos 80 y 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que es deber del Estado en velar que el monto de las pensiones y jubilaciones no sea inferiores al salario mínimo urbano⁹.

A raíz del precepto legal, cada vez que el Ejecutivo Nacional fija un aumento al salario mínimo a los trabajadores activos, conforme al artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se garantiza también el mismo valor a los pensionados y jubilados, sin embargo resulta oportuno aclarar que la homologación no se aplicó en primer momento a todas las pensiones, al efecto estuvo excluido la pensión de sobreviviente del IVSS, tema que será desarrollado más adelante¹⁰.

⁷ Adicionalmente el referido precepto legal indica, que el Estado garantizará a los ancianos y a las ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida.

⁸ *La Seguridad Social en el marco de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Ed. Vadell. Venezuela. 2009. p. 66.

⁹ *La jubilación frente a los cambios jurisprudenciales: Su impacto en las relaciones de trabajo*. Ensayos Laborales. Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Estudios Jurídicos, N° 12, Caracas. 2009. p.854.

¹⁰ A continuación, se detallan una serie de actos administrativos, donde se visualizan ejemplos de aumento de la pensión y jubilación en base al salario mínimo, desde el año 2000 hasta el 2018: Decretos Nros. 892, 1.368, 1.752, 2.387, 2.902, 3.628, 4.446, 5.318, 6.051, 6.060, 7.237, 8.167, 8.920, 503, 1.431, 2.056, 2.504, 3.232, 3.601, 3392, publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana

En igual sentido, en virtud de la regularización de la homologación en la Constitución, surgieron reclamos ante los Tribunales y por consiguiente pronunciamientos por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, indicando que la pensión no puede ser inferior al salario mínimo urbano, como lo ordena el artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹¹.

IV. HOMOLOGACIÓN DE LAS PENSIONES DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO

Desde el año 2000, el asegurado por pensión de vejez, pensión de invalidez e incapacidad parcial por el IVSS, se le destinó el pago de la pensión en base al salario mínimo, conforme al artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; sin embargo cabe destacar que a pesar del precepto legal, de todas formas el Ejecutivo Nacional cada vez decretaba un aumento salarial lo extendía dentro del acto administrativo a los pensionados, situación que ocurrió hasta finales del año 2018 a la actualidad, que se está aplicando de forma automática.

Situación distinta ocurrió con la pensión de sobreviviente, en razón que fue a través de la reforma de la Ley del Seguro Social del año 2008, identificada como Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.976 del 24-05-2010, que se acreditó la homologación del pago a esta pensión, modificándose el artículo 34, estableciendo que el monto total de la pensión de sobreviviente no podrá ser inferior al salario mínimo nacional.

V. HOMOLOGACIÓN DE LAS JUBILACIONES Y PENSIONES EN EL SECTOR PÚBLICO

Desde el año 1986, en la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, el sistema de jubilaciones y pensiones estaba regida por 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 Municipios¹².

Posteriormente, la referida norma fue sujeta a varias reformas, hasta que en el año 2014, se publicó 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

de Venezuela Nros. 36.988 del 07-7-2000, 37.239 del 13-07-2001, 5.585 del 28-04-2002, 37.681 del 02-05-2003, 37.928 del 30-04-2004, 38.174 del 27-04-2005, 38.426 del 28-04-2006, 38.674 del 02-5-2007, 38.921 del 30-04-2008, 39.153 del 03-04-2009, 39.372 del 23-02-2010, 39.660 del 26-04-2011, 39.908 del 24-04-2012, 40.275 del 18-10-2013, 40.542 del 17-11-2014, 40.769 del 19-10-2015, 41.019 del 28-10-2016, 6.354 del 31-12-2017, 6.403 del 31-08-2018, 41.387 del 30-04-2018.

¹¹ En ese sentido, la Sala considera que la pensión de jubilación, por definición, si bien debe ser calculada sobre la base de los últimos sueldos que percibió el beneficiario de la misma, no puede ser inferior al salario mínimo urbano, tal y como lo ordena el artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De allí que, en el caso de autos, al no tomarse en cuenta ni considerar el cumplimiento de la disposición constitucional para el cálculo de las pensiones de jubilación, se vulneró ese derecho constitucional. Vid. *Selección de la Jurisprudencia de la Sala Constitucional, Enero 2000-Junio 2007*, Colección Doctrinal Judicial Derecho Constitucional del Trabajo N° 21-2007. Sentencia N° 3 de fecha N° 25 de enero de 2005, caso: CANTV. pp. 92-93.

¹² Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.850 Extraordinario del 18 de julio de 1986.

Pública Nacional, Estatal y Municipal¹³.

Cabe destacar, que a partir de la creación de la mencionada norma hasta su penúltima reforma se estableció que el monto de la jubilación que corresponda al funcionario y empleado será el resultado de aplicar al sueldo base, el porcentaje que resulte de multiplicar los años de servicio por un coeficiente de 2,5; donde la misma no podrá exceder del ochenta por ciento (80%) del sueldo base¹⁴.

En este sentido, si del resultado del cálculo arrastraba un monto por debajo del sueldo mínimo, el organismo aplicaba de forma automática el artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Un hecho similar sucedió con los trabajadores de la Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela (CANTV), que al reclamar el ajuste de la pensión de jubilación, la Sala acordó que se realice el recálculo con los incrementos declarados a favor del personal activo de la empresa, pero acordando que en caso de que la pensión ajustada resulte inferior al salario mínimo urbano, debían ser homologada al mínimo¹⁵.

Luego con la última reforma de la referida norma, se modificó la redacción de los preceptos legales referentes al monto de la jubilación, la pensión de discapacidad y la pensión de sobreviviente.

Al respecto, se establece que la jubilación podrá ser hasta un máximo de ochenta por ciento (80%) del salario base por el trabajador o trabajadora y *nunca será menor al salario mínimo nacional vigente* (artículo 11).

En cuanto a la pensión de discapacidad indica que es otorgada por la máxima autoridad del organismo, cuyo monto de la pensión será un máximo del setenta por ciento (70%) del último salario normal y *nunca será menor al salario mínimo nacional vigente* (artículo 15); y por parte de la pensión de sobreviviente señala, que el monto será igual al setenta y cinco por ciento (75%) de la jubilación correspondiente y se distribuirá por partes iguales entre los beneficiarios y beneficiarias, y que en *ningún caso el monto total de la pensión de sobreviviente podrá ser inferior al salario mínimo nacional* (artículo 18).

De este modo, en vista que el monto de la jubilación y las pensiones es por un porcentaje que no cubre el cien por ciento (100%) del sueldo normal o de la jubilación (en caso de la pensión de sobreviviente), es por ello que al ser calculadas pueden arrojar un monto por debajo del salario mínimo obligando la norma su homologación automática.

No obstante, a pesar de la coetilla sentada por la norma en cada beneficio, que precinta una advertencia del pago mínimo de la pensión, igualmente el Ejecutivo Nacional cada

¹³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.156 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

¹⁴ La penúltima norma constituyó 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, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.976 Extraordinario, de fecha 24-05- 2010.

¹⁵ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia Nro. 0400 del 7-04-2014.

vez que decretaba un aumento al salario adicionaba una disposición extendiendo dicho beneficio a los jubilados y pensionados del sector público, situación que ocurrió hasta finales del año 2018, siendo que posteriormente lo aplican sin instrucción adicional simplemente ejecutan lo indicado en la norma.

De este modo, dentro del régimen especial que ostenta los trabajadores del sector público se aplicó de distintas formas medidas que convalidará la homologación de la pensión al salario mínimo nacional.

Ahora bien, hay otro detalle dentro de este régimen que lo diferencia de la pensión de vejez que otorga el IVSS, y es que constituye que el monto de la jubilación puede ser revisado periódicamente, tomando en cuenta el nivel de remuneración que para el momento de la revisión tenga el último cargo que desempeñó el jubilado o jubilada.

Esto quiere decir, que el monto de la pensión de jubilación se reajustará, conforme a la remuneración del último cargo desempeñado por el jubilado o pensionado dentro del organismo, con el fin de mantenerse en el mismo nivel de rango del cargo por el cual se jubiló, y en caso que se hubiese eliminado, se tomará en consideración como base la remuneración del nuevo cargo equivalente o superior al eliminado¹⁶.

A tal efecto, la previsión de la revisión del monto de la jubilación siempre se ha establecido en la Ley que regula el régimen de jubilación y pensión (actualmente en el artículo 14), comprendiendo otra modalidad de homologación en que a medida que se aumente el salario al personal activo del sector público, cada institución revisara el monto de la jubilación tomando en consideración el monto del salario mensual que fue sujeto a incremento que para el momento de la revisión tenga el último cargo con el que se otorgó el beneficio de jubilación.

Jesús Caballero Ortiz, comenta que el reajuste de la jubilación es a los fines de que el jubilado no sufra un deterioro en su poder adquisitivo, dado los continuos incrementos del costo de la vida¹⁷.

Este ajuste también se extiende cuando el jubilado reingresa a la Administración Pública a desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, debiéndose tomar en cuenta para el recálculo los años de servicios prestados durante su reingreso.

En este sentido, cuando se produzca el egreso del funcionario se restituirá el pago de la

¹⁶ Al respecto la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 00053 del 14-2-2019, referente a la solicitud de aclaratoria a la sentencia N° 01243 del 29 de noviembre de 2018, donde se reclamó la homologación de la jubilación y pensión de los ex-trabajadores del Consejo Nacional Electoral, estableció que “la jubilación y por ende, la homologación de las pensiones de jubilación, son materia de orden público, por lo que la actualización constante de las mismas es un derecho constitucional del jubilado, siendo el propósito de la revisión pertinente a tal efecto, el reajuste del monto de la pensión de jubilación, conforme a la remuneración del último cargo desempeñado por el jubilado o pensionado, en el entendido que fue en ese cargo en el que se jubiló, debiendo calcularse la misma con los conceptos laborales comunes al activo (por ejemplo prima de antigüedad y profesionalización), pues debe mantener el mismo nivel del rango con el que se jubiló. Y en caso de que hubiere sido eliminado, debe tomarse como base la remuneración del nuevo cargo equivalente o superior al eliminado, nunca inferior, ajustándose el monto causado a favor del beneficiario”.

¹⁷ Jesús Caballero Ortiz. *El derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público*. Ed. Paredes. 2006. p. 183.

jubilación, recalculándose ésta en base al sueldo percibido en el último cargo y el nuevo tiempo de servicio prestado¹⁸.

De este modo, este complemento de la jubilación viene dada por el hecho que al momento que el funcionario reingresa el monto que percibe es superior del que se le cancela por jubilación, operando indirectamente un reajuste no en los términos de la Ley, pero sí en su esencia, porque paralelamente van corriendo, la jubilación suspendida y el sueldo que devenga o devengó y precisamente cuando finalicen las labores de reingreso, ambas prestaciones o pagos deberían compatibilizarse.

Ahora lo que se homologa entre un funcionario activo con el jubilado es el salario base y las compensaciones de antigüedad y servicio eficiente, que en caso de resultar inferior al salario mínimo el mismo debe ser equiparado, no obstante es importante aclarar que generalmente existirá una diferencia de remuneraciones entre el funcionario activo y el jubilado, en razón que el personal activo podría percibir primas que forma parte del salario mensual pero que no son extensibles al personal jubilado, como por ejemplo la prima de profesionalización, prima de hijos, entre otros.

En referencia a esta diferenciación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1342 del 16-10-2013, indicó: *“(...) que la diferenciación de remuneraciones entre funcionarios activos y jubilados, tiene un origen fiscal, ya que los funcionarios activos se encuentran sujetos a todas las cargas tributarias y parafiscales vinculadas a la generación de riqueza (vía trabajo, comercio o ejercicio profesional), mientras que los funcionarios jubilados se encuentran exencionados de las mismas”*.

La mencionada Sala estableció, que la diferenciación no tiene por finalidad desmejorar la condición económica de los jubilados en relación con los empleados activos, sino compensar ambos ingresos, sobre la base de que los empleados activos tienen obligaciones tributarias que no se aplican a los jubilados.

En fin, el ajuste de la pensión, va dirigida a garantizar el derecho de los jubilados a percibir los aumentos de sus pensiones en forma proporcional a los incrementos salariales, referente al salario base y las compensaciones de antigüedad y servicio eficiente.

VI. TRABAJOS ATÍPICOS O A TIEMPO PARCIAL

Es diferente la situación cuando la relación desempeñada no está exclusivamente dirigida a una institución, sino que la persona labora en varios lugares, como es el caso de quienes ejercen cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes, que inclusive prestan labores a tiempo parcial, y que se le exige a una única entidad de trabajo correr con el pasivo.

Tal es el caso, que en el Reglamento 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, establece que sí el funcionario o empleado hubiere prestado servicios en varios organismos o entes, corresponderá al último tramitar la

¹⁸ Idem.

jubilación (artículo 19).

En relación a esto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia indicó que otorgar de forma inmediata y plena el mismo monto de jubilación a aquellos trabajadores que se encuentran en condiciones de dedicación y permanencia a tiempo parcial o convencional que aquellos que obtuvieron el beneficio tras una relación de trabajo a dedicación exclusiva, al encontrarse en situaciones jurídicas diferenciadas que impiden que perciban el mismo monto por un trabajo que no fue prestado en igual dedicación, contraviene al derecho a la igualdad¹⁹.

De acuerdo con las consideraciones de la Sala Constitucional de la parte in fine del artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, determina en principio que las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrá ser inferior al salario mínimo urbano, no obstante establece la excepción en aquellos casos de trabajadores que mantuvieron relaciones de trabajo atípicas o a tiempo parcial, la jubilación que se otorgue responderá a las condiciones que ostentaba al momento de solicitud, en cuanto al cargo y al monto percibido, a la dedicación parcial prestada, y en esa proporción será realizado el cálculo de la misma.

Además, la actualización u homologación se efectuará en atención al aumento del salario básico acordado para el trabajador conforme al escalafón salarial en la cual se encontraba al momento de optar a tal beneficio laboral más el disfrute del resto de los beneficios complementarios o inherentes que englobe, siempre determinándose conforme se desarrolló la relación laboral, cuando no se mantiene una dedicación exclusiva.

VII. HOMOLOGACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN, REGIDAS POR CONTRATACIÓN COLECTIVA

Otro caso a detallar, es en relación al beneficio de jubilación otorgada por contrato colectivo, a través de empresas privadas.

En Venezuela, son contadas las empresas privadas que otorgan el beneficio de jubilación a sus empleados, entre ellas podemos mencionar Cervecería Polar; Banco Occidental de Descuento, Banco Universal C.A; Baneso Banco Universal; entre otros, de los cuales no están eximidos de la homologación de la pensión y jubilación.

En el ámbito judicial, han surgido demandas por parte del personal de Banesco, Banco Universal, solicitando que se condene a la referida sociedad mercantil el pago del beneficio de jubilación teniendo como parámetro “los salarios básicos de los homólogos activos”.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció en

¹⁹ Sentencia N° 0809 del 28-11-2018, referente a un recurso de interpretación de la parte in fine del artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en razón de lo plasmado en la contratación colectiva entre la Universidad Santa María (institución académica privada) y la Asociación de Profesores donde establece la concesión del beneficio de jubilación, resultando la inquietud en determinar en qué proporción debe ser pagado el beneficio de la jubilación de los trabajadores que la obtuvieron, y que mantuvieron una relación de trabajo por jornada parcial o convencional, por motivo que la referida disposición legal no lo establece.

sentencia N° 721 del 14-08-2017: “(...) que la pensión por jubilación que corresponde a los trabajadores solicitantes, ha de tener como base el salario mínimo urbano, salvo que dicho monto resultase menor al que por salario básico correspondía a esos trabajadores para el momento de su jubilación”.

En este sentido, la Sala Constitucional no estuvo de acuerdo con la homologación de la pensión en base a los salarios básicos del personal activo, en razón que la cláusula 23 de la contratación colectiva que rige al personal de Banesco, Banco Universal (institución que absorbió al entonces Banco Unión), se encontraba caduca, cuya vigencia de lo allí pactado comprendía por dos (2) años, donde su aplicación no era indeterminada en el tiempo, sin embargo tampoco excluyó por considerar que vulneraba un derecho constitucional que los jubilados percibiera una pensión por debajo del salario mínimo.

Por otra parte, mencionaremos el caso de los pensionados del Banco Occidental de Descuento, C.A, cuyo beneficio de jubilación está regulado por contratación colectiva 2007-2010, y al efecto el personal pensionado demanda a los fines que se le reconozca la homologación de la pensión y jubilación al salario mínimo urbano²⁰.

Al respecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, determinó que resulta procedente la homologación de la pensión por jubilación de forma vitalicia al salario mínimo correspondiente decretados por el Ejecutivo Nacional, en razón que el monto percibido por concepto de jubilación no puede ser inferior al salario mínimo, de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la que se protege el derecho a una vida digna de los jubilados²¹.

En tal sentido, la regla principal es que los entes de derecho público y privado, que implementen mecanismos alternativos de planes de jubilación o pensión, inclusive aquellos derivados de convenciones colectivas o laudos arbitrales, la cantidad que pagan por los sistemas alternativos de jubilaciones o pensiones a todos sus beneficiarios debe ser mayor o igual al salario mínimo urbano decretado por el Ejecutivo Nacional, porque en caso contrario atentaría con el Estado Social de Derecho y Justicia²².

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 721 del 14 de agosto de 2017 (caso: Banesco, Banco Universal, C.A.) indicó, que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y específicamente con el desarrollo que ha tenido el artículo 80, así como en aplicación del principio de equidad dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la tendencia es procurar la homologación entre trabajadores activos y jubilados, en lo referente a materia salarial y beneficios sociales, reconociéndose cada vez más el valor social que tienen los ciudadanos de la tercera edad, sector poblacional que se ha visto incrementado por el aumento de la expectativa de vida del venezolano²³.

²⁰ Cabe destacar, que el régimen de jubilación otorgado a sus trabajadores es adicional al que fuera pagado por el Seguro Social, y no es complementaria.

²¹ Sentencia N° 0801 del 2-11-2018.

²² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 3 del 25 de enero de 2005 (Caso: Luis Rodríguez Dordelly y otros), ratificada en sentencia N° 1171 del 15 de diciembre de 2016 (Caso: Banco Occidental de Descuento, Banco Universal C.A.).

²³ Asimismo, indicó la Sala que la pensión de jubilación tiene una naturaleza alimentaria, advirtiéndose

En base a las anteriores consideraciones, la Sala exhortó tanto a las empresas públicas como a las privadas, en estar atentas a las variables socioeconómicas que puedan afectar tanto a trabajadores activos como a jubilados, a los fines que se adopten progresivamente las condiciones y beneficios que se le puedan brindar a la nómina pasiva en proporción del bienestar de la nómina activa de los trabajadores.

Por ello, que las empresas privadas e inclusive las instituciones financieras privadas, que tienen establecido por contratación colectiva en pro de los trabajadores, el beneficio de pensión y jubilación están sujetas a la aplicación del artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debiendo homologar el sistema de remuneraciones por igual o encima del salario mínimo, en razón que el objetivo de la jubilación es que la persona mantenga la misma o una mayor calidad de vida de la que tenía, producto de los ingresos que ahora provienen de la pensión de jubilación.

VIII. CONCLUSIONES

La lucha por parte de los trabajadores, jubilados y pensionados constituyó la fuente del reconocimiento de la homologación de las pensiones y jubilaciones, resultando el reflejo de las situaciones problemáticas tales como el factor político, la falta de capacidad gerencial, la corrupción y la falta de impulso por parte de los gobernantes, que ha tenido que afrontar la Seguridad Social en Venezuela, a través de su historia.

Este esfuerzo logró la aprobación de varias medidas legislativas, en primer lugar la Ley de homologación de las pensiones y jubilaciones al salario mínimo nacional, la cual fue omitida pero aún está en vigencia, y en segundo lugar la inclusión de una disposición constitucional (artículo 80), que establece entre otras cosas la homologación de las pensiones y jubilaciones al salario mínimo.

Con la inclusión del precepto legal en el año 2000, que fue ejecutada inmediatamente, originó la garantía de cancelar las pensiones y jubilaciones no inferiores al salario mínimo, situación que no sucedió así con la pensión de sobreviviente que otorga el IVSS, por motivo que luego de haber transcurrido nueve años, con la promulgación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social (2010), es que se reconoció el pago en base al salario mínimo a diferencia de la pensión de vejez, invalidez e incapacidad parcial.

Por otra parte, se destaca que posteriormente el Ejecutivo Nacional empleó otros mecanismos de garantía del pago de la pensión y jubilación, cada vez que fijaba un aumento al salario mínimo.

Dichos mecanismos conformaron en actos administrativos (decretos) que fueron dictados de forma concurrente en el tiempo, hasta que, a finales del año 2018, a raíz de los cambios económicos donde se implementó la reconversión monetaria se aplicó de forma automática, es decir se retornó al pasado, a medida que anuncia un aumento al salario mínimo-*sin esperar que se dicte un decreto*-se ajusta seguidamente el monto de

inclusive que constitucionalmente está garantizada su equiparación al salario mínimo, toda vez que la misma permite al trabajador pensionado, por lo menos, la satisfacción de sus necesidades fundamentales y las de su núcleo familiar, dentro del principio de justicia social que informan al derecho del trabajo y a la seguridad social.

las pensiones y jubilaciones.

En este sentido, es evidente que el artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, instaura un derecho social que propugna el principio de progresividad de las pensiones y jubilaciones, garantizando su homologación al salario mínimo, y por lo tanto cerrando la brecha en cuanto no pueden ser canceladas por un monto inferior.

Su objetivo al crearse se destina en coadyuvar al desenvolvimiento del ser humano y garantizar al pensionado y jubilado un ingreso periódico tendiente a cubrir sus gastos de subsistencia, de que gocen de una vida digna en retribución de los años de servicios prestados en una determinada empresa o institución.

Y es en efecto, observamos como la Sala Constitucional y la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia han sentado en diferentes decisiones que a partir de la entrada en vigencia del artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se procura aplicar la homologación de la pensión y jubilación e incluso el ajuste entre trabajadores activos y jubilados, en lo referente a la materia salarial y beneficios sociales, reconociéndose el valor social que tienen los ciudadanos de la tercera edad, con el fin de proveerle una cantidad justa que garantice la calidad de vida en retribución por los servicios prestados.

De este modo, establecer como tope de la pensión y jubilación un monto equivalente por igual o superior al salario mínimo, conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela promueve en garantizar a los trabajadores, pensionados y jubilados cubrir sus necesidades básicas y tener una calidad de vida, porque el caso contrario de omitir su ajuste conllevaría a la persona a percibir una cantidad que a lo mejor en principio es adecuado, pero a medida que pasa los años en virtud de las causas ajenas como la inflación, la cantidad a percibir resultaría irrisoria lo que no sería suficiente para detentar un nivel de vida apropiado durante la vejez, vulnerando los artículos 80 y 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por ello, que en Venezuela la homologación al constituir un derecho constitucional, es de carácter imperante que tanto las empresas privadas y las instituciones públicas que han establecido diferentes sistemas de pensiones y jubilaciones deban aplicarla inmediatamente sin esperar una instrucción, ya que no es una facultad es una obligación de hacer, donde se considerará una cantidad distinta en aquellas relaciones que se desarrollaron de forma atípica, cuya equiparación no vulnera a quienes se dedicaron de manera exclusiva a un único patrono.

Ahora bien, Venezuela en estos últimos siete años ha manifestado una fuerte crisis económica, asentándose cada día con mayor rigidez, que opaco ese logro alcanzado no coadyuvando a demostrar frutos positivos en cuanto la homologación de las pensiones y jubilaciones, en razón que durante dicho período la pensión mínima vital no ha permitido por los cambios en el costo de la vida la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento), sin embargo no podemos obviar que fuera de este escenario la homologación tuvo en su respectiva época resultados efectivos, esperando que retorne nuevamente su verdadera finalidad como un derecho social que fue creado

con el objetivo de 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 a las personas sus gastos de subsistencia.