Derecho a la Seguridad Social

Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público no lucrativo, que garantice la salud y asegure la protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra previsión social.

Artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) cumple once años y hasta septiembre de 2010 no se desarrolló un cuerpo legislativo integral que reconduciera el sistema de seguridad social, de una aspiración formal, a una realización material. La primera Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS) promulgada en el 2002, que procuró marcar las líneas de acción de las políticas del Estado venezolano, estableció un lapso de cinco años para que la Asamblea Nacional (AN) pusiera en práctica un sistema prestacional de seguridad social[1]. La falta de claridad y voluntad política de la AN y del propio Ejecutivo Nacional (EN) sobre esta materia arroja como resultado un sistema incompleto, excluyente, descoordinado y desigual. Se mantiene el otorgamiento de jubilaciones especiales por falta de un marco legal consecuente con la realidad y las necesidades de los venezolanos. El EN realiza esfuerzos desarticulados para incorporar a algunos miles que permanecen fuera del sistema de pensiones, sin cubrir el universo de personas excluidas. Si bien tal hecho lo valoramos como positivo, es altamente insuficiente, no resuelve el problema estructural para atender la situación de los jubilados y jubiladas en el país y no forma parte de una política global. Por otra parte, trabajadoras y trabajadores independientes y por cuenta propia, aunque de manera formal pueden aportar al sistema de seguridad social, no cuentan con una política efectiva que estimule y facilite su incorporación a ese sistema, con lo cual queda al margen un importante sector de la población económicamente activa[2]. En lo referente a la salud, que es otro de lo componentes de la seguridad social, su sistema prestacional sigue siendo un tema complejo de resolver por parte de las instituciones del Estado responsables, quienes han mostrado poca voluntad política para estructurar dicho sistema[3].

Por parte de la AN, las acciones legislativas durante este período se limitaron a homologar las pensiones de sobrevivientes al salario mínimo mensual. Esta reforma, que equiparó el monto mensual de la pensión de sobrevivencia al salario mínimo, fue precedida por una sentencia de la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) del 29.07.08[4]. A partir de esta sentencia el Ejecutivo Nacional emprendió una serie de acciones para ampliar las posibilidades a todos los sobrevivientes. Finalmente, la AN sancionó una nueva reforma a la Ley del Seguro Social (LSS)[5] y la reforma a la "*Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios*"[6], para es-

1. Ver: PROVEA: Situación de los derechos humanos en Venezuela. Informe Anual octubre 2007-septiembre 2008. Caracas, 2008. Pág. 173
2. De conformidad con el artículo 2 de la Ley del Seguro Social es responsabilidad del Ejecutivo Nacional establecer un seguro social facultativo para los trabajadores y trabajadoras no dependientes y para las mujeres no trabajadoras con ocasión de la maternidad.
3. Existe una responsabilidad compartida entre la Asamblea Nacional, que debe de legislar en la materia, y el Ejecutivo Nacional, que debe garantizar la infraestructura adecuada y un presupuesto.
4. Ver: PROVEA: Informe Anual octubre 2008-septiembre 2009. Caracas, 2009. Pág. 163.
5. Ley de Reforma Parcial del Decreto Nº 6.266 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social publicada en la Gaceta Oficial Nº 5.976 Extraordinaria del 24.05.10.
6. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.976 Extraordinaria del 24.05.10.

tablecer un criterio uniforme en la homologación de las pensiones de sobrevivientes.

Sin embargo, en general el TSJ mostró inconsistencia en el desarrollo de un criterio jurisprudencial para garantizar de forma progresiva el derecho a la jubilación, mediante de decisiones que desconocían derechos adquiridos para jubiladas y jubilados que fueron conquistados mientras eran los trabajadoras y trabajadores. Otra decisión que generó polémica fue la resolución 2010-0011 del alto tribunal, mediante la cual se otorgaron jubilaciones especiales a magistradas y magistrados pero manteniendo cargos y funciones hasta que se nombren sus respectivo sustitutos.

En cuanto al funcionamiento del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) podemos destacar que mantiene el antiguo organigrama desatendiendo el mandato de la LOSSS que además de reestructurarlo crea dos instancias de carácter capital para su funcionamiento, como lo son la Superintendencia y la Tesorería. Pese a esto, las principales actividades no se han visto afectadas. La fiscalización, inscripción, pagos y servicios médicos, entre otros, marchan con regularidad, salvo algunas denuncias y quejas. Distintas asociaciones de jubilados y pensionados, así como beneficiarios de este derecho, acumulan la mayor cantidad de quejas en el cumplimiento de las obligaciones patronales. La administración pública es objeto de constantes reclamos por incumplimiento de las obligaciones de pago para jubilados y pensionados.

Por otra parte la Asociación de Jubilados y Pensionados de la Industria Petrolera (AJIP), denuncian que Petróleos de Venezuela (PDVSA) sostiene una deuda durante los últimos cinco años por más de Bs. 412 millones que pertenecen a su fondo de pensiones. El presidente de la asociación, Jorge Rondón, señaló: "*dentro de la estatal existen algunas direcciones de la quinta columna, unas máculas que perturban la labor de muchas personas y obstaculizan los procesos. Aplicando el artículo 57 de nuestra Carta Magna, que habla sobre* [expresar libremente el] *pensamiento, y esto no lo hacemos para denigrar las instituciones* […] *nuestros derechos deben ser respetados, así que solicitamos el pago*"[7].

La gestión institucional del IVSS continúa con la modernización de la plataforma tecnológica orientadas a mejorar el servicio y atención. Igualmente, realizó la remodelación de centros hospitalarios y ambulatorios y absorbió servicios de salud que estaban adscritos al Ministerio del Poder Popular para la Salud (MPPS). Mantuvo la atención de enfermedades de alto riesgo y la dotación de medicamentos de alto costo, esto último solamente en la ciudad de Caracas.

Medidas, controles y garantías adoptadas por el Estado

Medidas Legislativas

Durante el período correspondiente al presente informe, la AN mantiene su deuda en cuanto a la Ley del Régimen Prestacional de Salud y la Ley del Régimen de Prestacional de Pensiones y otras Asignaciones Económicas, para cumplir con lo establecido en la LOSSS. Provea ha denunciado esta situación, que vulnera la garantía del derecho y atenta contra la consolidación y funcionamiento del Sistema de Seguridad Social[8]. Claramente existe falta de visión y de voluntad política para implementar un sistema que responda a lo consagrado en la LOSSS y atienda al mandato constitucional.

7. Naiyelis Garcés Medina: *Jubilados de PDVSA exigieron su pago*. En: El Regional del Zulia, 22.11.09, pág. 3.
8. Provea lleva un recurso judicial ante la Sala Constitucional del TSJ contra la AN por la omisión legislativa en aprobar la Ley del Régimen Prestacional de Pensiones y otras asignaciones económicas.

Las reformas a la "*Ley de Reforma de la Ley del Seguro Social*" y a la "*Ley de Reforma 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*" se concentran en elevar el monto de la pensión de sobreviviente para que nunca sea inferior al salario mínimo mensual que se ajusta todos los años. El diputado Rafael Ríos, presidente de la Comisión de Desarrollo Social, precisó que "*ambos instrumentos legislativos buscan hacer justicia social con quienes reciben montos relativamente pequeños como pensiones, con lo cual no pueden sostenerse económicamente*"[9]. Ciertamente, la pensión de sobreviviente constituía un monto precario. Según las reformadas leyes, el tope máximo era 40% del monto total mensual que percibía la persona beneficiaria para el momento de la muerte del causante.

Ley de Reforma de la Ley del Seguro Social

Como se comentó anteriormente, la reforma se concentra en establecer como monto mínimo para la pensión de sobreviviente el salario mínimo mensual. El artículo 34 señala: *"El monto total de la pensión de sobreviviente no podrá ser inferior al salario mínimo nacional. En caso de tratarse de una o un sobreviviente, ésta o éste recibirá el monto total de la pensión y, cuando se trate de dos o más sobrevivientes, la pensión se distribuirá en partes iguales hasta completar el cien por ciento (100%) de dicho monto*". La reforma también consistió en la supresión de los artículos 35 y 111 y en la modificación de los artículos 36, 37 y 42, que en virtud de la supresión (del 35) quedaron como el 35, 36 y 41, respectivamente. El primero de ellos hace referencia a los casos en que se reduzca o amplíe el número de beneficiarios, en cuyo caso se mantiene la distribución del monto de la pensión en partes iguales para el total de beneficiarias y beneficiarios: "*Cada vez que reduzca el número de beneficiarios y beneficiarias de la misma pensión de sobrevivientes o se produzca el nacimiento del hijo póstumo o hija póstuma, se procederá de acuerdo con el artículo 34...*". Por su parte los artículos 36 y 41 de la nueva ley ratifican el carácter vitalicio de la pensión, toda vez que eliminan la posibilidad de cesar la pensión en caso de que el cónyuge sobreviviente adquiera nuevas nupcias o establezca concubinato. El diputado Ríos destacó que con la modificación de estas normas se beneficiarán 191.000 personas y le acarreará al Estado un gasto de Bs. 1.300 millones [10].

Ley de Reforma 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

La modificación parcial de esta ley plantea la reforma de los artículos 17 y 18, que viene a dar consistencia a la reforma planteada en LSS, pero en este caso relacionado con los funcionarios y funcionarias públicas, a fin de homologar sus pensiones al salario mínimo. El 17 establece que "*El monto de la pensión de sobreviviente será igual al setenta y cinco por ciento (75%) de la jubilación*

9. CORREO DEL ORINOCO [en línea]: <http://www.correodelorinoco.gob.ve/debate-parlamentario/sancionadas-reforma-ley-seguro-social-y-regimen-jubilaciones-funcionarios-publicos/> Consulta del 30.09.10.
10. RADIO MUNDIAL [en línea]: <http://www.radiomundial.com.ve/yvke/noticia.php?t=455677> Consulta del 30.09.10

correspondiente y se distribuirá por partes iguales entre los beneficiarios y beneficiarias. En ningún caso el monto total de la pensión de sobreviviente podrá ser inferior al salario mínimo nacional. El hijo póstumo o hija póstuma se beneficiará de la pensión desde el día del fallecimiento del causante o la causante".

Medidas del Poder Ejecutivo

Un reclamo sostenido que sí tuvo repercusión ante las autoridades es la inclusión de todas aquellas personas excluidas del beneficio de pensiones. El EN promulgó los decretos Nº 7.401 y 7.402[11]. En el primero de ellos "*se establece un programa excepcional y temporal, para garantizar el disfrute de las pensiones de vejez otorgadas a través del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales a los asegurados, a partir de los sesenta (60) años de edad y a las aseguradas, a partir de los cincuenta y cinco (55) años de edad*" siempre y cuando "*se encuentren en los supuestos de hecho previstos en el presente decreto*"; uno de estos supuestos es poseer al menos una cotización. Esta iniciativa se orienta a incorporar a personas que históricamente han estado fuera del sistema de seguridad social y que por distintas razones no han contribuido lo suficiente para percibir una pensión y poseen la edad requerida para la jubilación. Es una política positiva que representa una reivindicación social y salda una deuda del Estado venezolano con más de un millón de personas actualmente excluidas de este derecho. Lo que sí resulta cuestionable es el trámite establecido para la incorporación. El Estado venezolano tiene un registro civil que le supone saber cuántas personas están en edad de recibir el beneficio de la pensión, y el propio IVSS lleva en su base de datos las cotizaciones de los trabajadores. Es por lo que creemos que el uso del registro se debe limitar a que la persona beneficiaria indique el banco o la forma en que desea se le realice su pago.

El decreto Nº 7.402 "*ordena al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales el otorgamiento de la pensión de vejez a veinte mil (20.000) campesinos y campesinas, pescadores y pescadoras que hayan cumplido, si es hombre sesenta (60) años de edad y si es mujer cincuenta y cinco (55) años de edad*".

Creación dentro de un sistema de aseguramiento estatal paralelo al Sistema de Seguridad Social

En otra perspectiva de la seguridad social, hay que indicar la relación comercial entre el Estado y las empresas de seguros que ha venido creciendo en los últimos diez años, al punto de que para 2007 el gasto que invertía la administración pública (entiéndase gobierno nacional, regional y municipal, institutos autónomos, empresas del Estado, etc.) en pólizas privadas de hospitalización, cirugía y maternidad (HCM) era equivalente a todo el presupuesto del MPPS[12] y en el 2008 el gobierno invirtió unos 2.300 millones de bolívares en medicina privada para el sector público, convirtiéndose de esta manera en el mayor inversionista de empresas aseguradoras y clínicas privadas. Esta desviación de recursos, por demás inconsecuente con una postura de fortalecimiento del Sistema de Seguridad Social, originó que el 29.11.09, el presidente Chávez anunciara la decisión de eliminar la HCM que los organismos y empresas de la administración pública nacional contra-

11. Gaceta Oficial Nº 39.414 de fecha 30.04.10.
12. Ver: PROVEA: Situación de los derechos humanos en Venezuela. Informe Anual octubre 2007-septiembre 2008. Caracas, 2008. Capítulo "Derecho a la Salud". Pág. XXXI.

tan a empresas aseguradoras privadas, y su transferencia al Estado, a cargo de la Empresa Bolivariana de Seguros y Reaseguros con el propósito de absorber todas las pólizas de salud del sector público.

La empresa estatal Bolivariana de Seguros y Reaseguros, se creó el 02.08.07, por decreto presidencial con la finalidad de amparar los riesgos de las operaciones comerciales e inversiones de Venezuela en el extranjero. Un nuevo decreto del 06.08.09, estipuló que esta empresa se manejaría solamente con aportes nacionales. Entre los años 2008 y 2009, las aseguradoras privadas Seguros Horizonte, Seguros La Previsora y Seguros Banvalor, pasaron a formar parte de los activos de la empresa estatal y su función sería desde entonces administrar la totalidad de las pólizas HCM del sector público nacional. Estas empresas concentraban 2.200 millones de HCM y el 17,7% de las primas cobradas[13]. El inicio de actividades de Bolivariana de Seguros se pautó para el mes de abril de 2010, pero hasta el mes de octubre de 2010, no se había terminado de diseñar su esquema de funcionamiento[14]. Asimismo, el 08.12.09 se creó la Comisión Presidencial de Política Laboral para el Sector Público, con la función de definir una política laboral centralizada y común para todos los entes y órganos que conforman la administración pública nacional, incluyendo la revisión de los contratos de HCM colectivas con aseguradoras y clínicas privadas, que consumen aproximadamente el 25% de presupuesto de salud. El objetivo de crear esta aseguradora es, de acuerdo con el diputado Rafael Ríos "*el fortalecimiento del sistema público nacional de salud y reducir costos en materia de contratación de pólizas de seguros colectivas*"[15]. También quien fuera su presidente hasta marzo de 2010, Coronel Jesús Tovar Giménez, explicó que la aseguradora comenzará a administrar las pólizas de salud de organismos nacionales y también se ofrecerá a los regionales y locales, manteniendo los beneficios estipulados en los contratos colectivos e incluso aumentando las pólizas en aquellos casos que resulten insuficientes, "*el objetivo es que todos estén homologados, si el Estado es el patrono de todos, deben tener iguales beneficios*"[16].

Ante los anuncios de las autoridades nacionales, los representantes de sindicatos y trabajadores de las empresas petroleras, siderúrgicas y del aluminio, así como de ministerios y organismos públicos, rechazaron la posibilidad de eliminar las HCM, consideradas una conquista de los trabajadores y la única alternativa disponible de atención médica, frente al mal estado en el que se encuentra el sistema público de salud. El Vicepresidente de la Federación de Trabajadores (Fentrasep) afirmó que: "*…entendemos la preocupación del Presidente Chávez por la enorme cantidad de dinero que se paga en la administración pública por las pólizas HCM, y que esta actividad la puede asumir la empresa estatal Bolivariana de Seguros para disminuir costos de administración, pero no estamos dispuestos a que nos quiten el HCM para irnos a un hospital público. Este beneficio es irrenunciable, porque está incluido en todos los contratos colectivos del sector público*"[17]. Por su parte, el Se-

13. Beatriz Caripa: *Da "pininos" empresa de seguros del Estado*. En: Últimas Noticias. 06-04.10, pág 11
14. Bolivariana de Seguros cubrirá 4 millones de empleados El Nacional [en línea] <http://el-nacional.com/www/site/p_contenido.php?q=nodo/119695/Econom%C3%ADa/Bolivariana-de-Seguros-cubrir%C3%A1-4-millones-de-empleados-> Consulta del 26.08.10.
15. Notitarde: 26.01.10, pág. 18.
16. Mayela Armas: *En julio Bolivariana de Seguros manejará las pólizas públicas*. En: El Universal, 28.01.10, pág. 1-8.

cretario Ejecutivo del Sindicato Único de Trabajadores Eléctricos del estado Bolívar, manifestó que: "*compartimos la idea de la creación de un sistema de salud socialista, donde trabajadores y gobierno sean corresponsables, sin embargo, si tenemos en la corporación eléctrica un presidente y un vicepresidente con unas pólizas de salud tan onerosas, ¿cómo le vamos a pedir sacrificio a la clase trabajadora?*"[18]. Antonio Suárez, Presidente de la Federación Unitaria Nacional de Empleados Públicos (Fedeunep), afirmó que el gobierno había dado un compás de espera y que en esta materia era necesario cumplir con la LOSSS, aprobada en el 2002 por mandato de la Constitución[19].

La empresa estatal Bolivariana de Seguros y Reaseguros, más que proporcionar una solución dirigida a proteger el derecho a la seguridad social, específicamente la atención médica, constituye un enroque donde una empresa mercantil pública sustituye a una privada. De esta manera el Estado se convierte en un ente recolector de fondos para sostener el servicio privado de salud (principal benefactor) y aumenta su burocracia, donde el menos beneficiado es el Sistema Público de Seguridad Social y el más perjudicado el trabajador que utiliza parte de su salario para pagar pólizas de salud por la falta de una política pública que garantice el derecho a la salud y consolide la integralidad del derecho a la seguridad social conforme a la obligación que le establece la CRBV.

Medidas Judiciales

El TSJ da señales contradictorias frente al criterio de progresividad que debe caracterizar el cumplimiento del derecho humano a la seguridad social. Los casos llevados por Provea ante la justicia venezolana presentan en algunos casos retardo judicial, y en otros revelan retroceso jurisprudencial:

La Ovallera

Este caso contra el IVSS fue presentado ante la justicia en el año 2004 como consecuencia de una intoxicación química en un hospital adscrito a éste ente. Luego de un proceso que se caracterizó por la ausencia voluntaria del IVSS a lo largo del proceso, la Sala Político Administrativo del TSJ sentenció el 22.06.09 a favor del grupo de demandantes y ordenó a la institución un pago indemnizatorio junto al tratamiento médico necesario para atender la salud de las víctimas.

La actitud del IVSS, desatendiendo el mandato que le establece la Constitución como patrón y responsable de la seguridad social, fue evadir la obligación y responsabilidad determinada por la sentencia en un caso que, además de estar comprobado, tenía 17 años en espera de justicia. Durante el mes de diciembre de 2009, el IVSS presentó ante la Sala Constitucional del TSJ un recurso de revisión contra dicha sentencia. El 12.07.10, esta sala declaró procedente el recurso intentado por el IVSS y ordenó la reposición del juicio a la fase de citación[20]. Vale la pena destacar el voto salvado de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, quien de forma inequívoca cuestionó el accionar del IVSS y a la vez que afirmó que la sentencia de revisión se apartaba del principio de uniformidad de criterio que está obligada a mantener la Sala Constitucional.

17. Fátima Remiro / Beatriz Caripa: *Empleados públicos defienden su HCM*. En: Ultimas Noticias, 01.12.09, pág. 6.
18. Fabiola Zerpa: *Sindicatos del sector público rechazan eliminación del HCM*. En: El Nacional, 01.12.09, pág. 6.
19. Ana Díaz: *Estado contrata HCM privado*. En: El Nacional, 12.01.01, pág. 6.
20. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. Sentencia S/Nº de fecha 12.07.10. Expediente 09.1430.

Caso Cadafe vs Fetralec[21]

El presente caso consiste un recurso ejercido por un grupo de trabajadores que solicitaron una interpretación judicial de la contratación colectiva. El aspecto central de la interpretación consistía en definir si el aumento de 25% correspondía a la base de cálculo sobre el salario integral o sobre el salario básico. Luego de diez años de litigio, la Sala de Casación Social decidió a favor de los trabajadores decidiendo que correspondía al salario integral "*lo estipulado por unidad de tiempo, por obra, por pieza o trabajo nocturno; comisiones; bonificación por trabajo sobre*

Voto salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán

"*Sin embargo, resulta sorprendente e infeliz que los apoderados judiciales de un ente público como el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, llamado a salvaguardar y velar por la seguridad social de los venezolanos, hagan uso de artificios procesales para dilatar el cumplimiento de una indemnización pendiente que debió ser cancelada conciliatoriamente desde hace mucho tiempo por la notoriedad pública; la gravedad y lo escandaloso de los hechos controvertidos; hechos en los que además ya quedó determinada la responsabilidad del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales por la sentencia N° 01867 dictada por la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal el 26 de noviembre de 2003, con ocasión de la demanda idéntica interpuesta por la ciudadana RUTH DAMARIS MARTÍNEZ LEZAMA.*

Sin lugar a dudas que la citación del Instituto debió operar por oficio, como lo exige el artículo antes citado de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; pero la citación por carteles ordenada por el Juzgado de Sustanciación el 29 de marzo de 2003 cumplió su cometido de poner en conocimiento del juicio al Instituto, ya que fueron publicados en prensa y consignados a los autos el 11 de mayo de 2005 (folio 134 de la segunda pieza del expediente) y fijado el cartel en la morada del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales el 8 de junio de 2005 (folio 135 de la segunda pieza). De modo que, el derecho a la defensa del Instituto estuvo garantizado, que es en definitiva lo que le interesa a la jurisdicción constitucional; tanto más si se tiene en cuenta que a lo largo del proceso el ente demandado fue notificado por oficio de todas y cada una de las actuaciones procesales, entre ellas, la notificación de la sentencia que declaró con lugar la apelación contra la negativa de la prórroga de la evacuación de las pruebas (folio 385 de la tercera pieza del expediente); y no obstante ello, los representantes legales del Instituto nunca acudieron a juicio, como tampoco lo hizo la representación de la Procuraduría General de la República.

Ese abandono del accionante en revisión frente a la suerte del proceso para luego, en función del resultado obtenido, invocar las prerrogativas procesales como causal de reposición, ya ha sido calificada por esta Sala como abuso de Derecho en la sentencia N° 3524/2005, de 14 de noviembre, caso: Procurador del Estado Zulia…

21. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. Sentencia Nº 1.014 de fecha 21.07.09. Caso Cadafe vs. Fetraelec. Expediente Nº 2009-0314.

El precedente aludido condensa un proceder en equidad -reconocido por la Ley Orgánica del Trabajo como fuente de Derecho en materia laboral-, y que procura la tutela judicial efectiva y respeta la prohibición, también constitucional, de no sacrificar la justicia por formalismos ni reposiciones inútiles. Esta fue la solución que debió imperar en el ánimo de la mayoría sentenciadora al momento de acometer la revisión constitucional solicitada, ello en virtud de que no se trata de desconocer las prerrogativas procesales, sino de excepcionarlas obiter dictum para el caso de autos, dada las peculiaridades que se ciernen sobre él; a saber: a) existe notoriedad de los hechos, al extremo que en su momento causaron conmoción regional; b) se cumplieron con los parámetros mínimos para procurar la citación del ente público, lo que garantizó, desde la óptica constitucional, el derecho a la defensa; c) existe sentencia definitiva recaída en un caso similar, sobre los mismos hechos, en el que quedó determinada la responsabilidad del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; y d) el propio artículo 81 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2001 (vigente para el momento de la tramitación de la demanda), preveía la nulidad de la sentencia por error en la citación o la falta de citación sólo a través del recurso de invalidación…(omisis)…

En definitiva, para la Magistrada disidente, la mayoría sentenciadora incurrió en un excesivo formalismo que atenta contra el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, respecto de lo cual, en la sentencia N° 389/2002 de 7 de marzo, se indicó, lo siguiente:

A la par del derecho del justiciable a obtener un pronunciamiento de fondo, el propio ordenamiento jurídico ha establecido una serie de formalidades que pueden concluir con la terminación anormal del proceso, ya que el juez puede constatar que la irregularidad formal se erige como un obstáculo para la prosecución del proceso.

Así, el juez puede constatar el incumplimiento de alguna formalidad y desestimar o inadmitir la pretensión de alguna de las partes, sin que ello se traduzca, en principio, en una violación al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que esas formalidades han sido establecidas como una protección de la integridad objetiva del procedimiento.

Pero no todo incumplimiento de alguna formalidad puede conducir a la desestimación o inadmisión de la pretensión, ya que para ello el juez debe previamente analizar: a) la finalidad legítima que pretende lograrse en el proceso con esa formalidad; b) constatar que esté legalmente establecida, c) que no exista posibilidad de convalidarla; d) que exista proporcionalidad entre la consecuencia jurídica de su incumplimiento y el rechazo de la pretensión.

Solamente cuando el juez haya verificado que no se cumplan con los elementos antes descritos es que debe contraponer el incumplimiento de la formalidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, específicamente de acceso a la justicia, para desechar o inadmitir la pretensión del justiciable y en caso de dudas interpretarse a favor del accionante, ello en cumplimiento del principio del pro actione (resaltado añadido).

Por tanto, siendo que la sentencia en revisión discrepada genera una censurable disparidad, dado que en un juicio se determina la responsabilidad del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y para otro, en idénticos términos, se anula la sentencia por razones procesales, es por lo que considera quien suscribe que ha quedado gravemente afectada la justicia constitucional material.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente".

líneas energizadas; primas y asignaciones por residencia, campamentos o reposo por comida, cuando este sea permanente; pago de suplencias; lo que equivale a prestaciones en especie, tales como uso de vivienda, de vehículo y otras percibidas con ocasión de la prestación del servicio; viáticos y gastos de representación permanentes; primas o bonos dominicales y días feriados trabajados; auxilio de transporte y pago del tiempo, cuando ambos sean permanentes; gastos de vida, cuando sean fijos; gastos de comida (lunch), cuando sea a cargo de la empresa y en forma permanente, conforme a las condiciones actuales, asignación en efectivo por concepto de vivienda, hasta los montos y a los efectos establecidos en la cláusula 31 de la Convención, asignación permanente por concepto de vehículo; y cualquier otro ingreso, provecho o ventaja que perciba el trabajador por causa de su labor conforme al artículo 133 [de la Ley Orgánica del Trabajo]"[22]. Durante el tiempo que duró el juicio la empresa pagó a los trabajadores activos y jubiló a los que correspondía conforme al salario básico. Pese a que la decisión se inclinó a favor de los trabajadores, estableciendo que la empresa debe pagar el aumento con base al salario integral, la Sala de Casación Social estableció que los efectos de la sentencia regían a partir de la fecha de publicación, ignorando todo el dinero que dejaron de percibir y desconociendo a mas de 10.000 personas que durante los años del juicio quedaron jubiladas y pensionadas bajo criterios menos favorables y sin posibilidad de reintegro. Este criterio fue avalado por la Sala Constitucional en sentencia de revisión. Consideramos regresivo este criterio que eminentemente afectó el derecho al salario y el derecho a la propiedad de los trabajadores y trabajadoras lo que representa un claro desconocimiento de los derechos adquiridos por la masa laboral que repercutió en la calidad de vida y poder adquisitivo tanto de personas durante época laboral como al momento de la jubilación.

Caso Jubilaciones de Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia

El TSJ, mediante la Resolución 2010-0011 de la Sala Plena, otorgó el beneficio de jubilación a los magistrados que cumplieran para la fecha los requisitos de ley, pero con la posibilidad de permanecer en el cargo hasta que finalizara el período para el cual fueron nombrados o que la AN designara los suplentes[23], que actualmente no están determinados. Esto implica que quienes se jubilen lo harán con el sueldo actual, que en muchos casos multiplica por treinta el salario mínimo mensual. Este tipo de jubilación masiva con permanencia en el cargo constituye un hecho sin precedentes en el país. Esta resolución contó con el único voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León. En palabras de la Defensora del Pueblo: "*No conozco la resolución pero jurídicamente no es posible permanecer en el cargo y estar jubilados* […] *Vamos a estar atentos a la resolución pero el país requiere de funcionarios al servicio del pueblo y yo creo esto no sería el momento más oportuno para realizar estas jubilaciones masivas*"[24]. Resulta curioso que estos hechos se producen luego de que en diciembre de 2009 la AN aprobara en segunda discusión la Ley Orgánica de

22. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Social. Sentencia Nº 1535 de fecha 14.10.08.
23. Gaceta Oficial Nº 376.542 de fecha 14.03.10.
24. Jubilación de magistrados es negativa para el país [en línea] <http://www.eluniversal.com/2010/03/12/pol_ava_defensora-del-pueblo_12A3574211.shtml> Consulta del 21.09.10.

Emolumentos de Altos Funcionarios del Estado que establece un límite máximo de doce salarios mínimos para funcionarios públicos[25]. Esta ley sobre emolumentos de funcionarios públicos no ha sido publicada en Gaceta Oficial por falta de firma del Ejecutivo Nacional.

Estas inconsistencias del Estado venezolano a través de varios de sus entes constituyeron un factor determinante para que Provea el 27.05.10 recurriera ante la Sala Constitucional del TSJ para presentar demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa al no promulgar una ley que regule el sistema prestacional de pensiones. La última Ley de Pensiones fue publicada en 1928 y no tuvo vigencia en la práctica; a lo largo de estos años atravesó algunas modificaciones y convivió con regímenes paralelos hasta que en junio de 1985 fue derogada expresamente. Desde entonces hasta la fecha, pese a varios esfuerzos, no se ha logrado consolidar un régimen integral de pensiones que se ajuste a la realidad socioeconómica y responda las necesidades de los y las cotizantes, al amparo de lo establecido en la Constitución aprobada en 1999. A la fecha de presentación de este informe, el recurso de inconstitucionalidad está a la espera de una decisión sobre la admisibilidad por parte de la Sala Constitucional.

Casos ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Hasta la entrega del presente informe, Provea mantiene ante el Sistema Interamericano tres casos sobre jubilaciones y pensiones, y durante este período ha intercambiado comunicaciones con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) orientadas a avanzar en la resolución de estos. Se refiere a los casos: Jubilados y pensionados de Viasa[26], Jubilados del Ministerio de Educación[27] y Jubilados de la CANTV[28].

Tal y como se refleja en informes anteriores, en el caso de los jubilados y pensionados de VIASA, el Estado viene cumpliendo lo fundamental del acuerdo amistoso suscrito, garantizando de manera periódica el pago de las jubilaciones a las personas beneficiarias. Sin embargo, persiste el incumplimiento de otros compromisos asumidos en el acta de acuerdos para llegar a una solución amistosa, a saber: 1.- La República Bolivariana de Venezuela debe reconocer, mediante la publicación de un remitido en un diario de circulación Nacional, su responsabilidad internacional por haber violado a las personas jubiladas de la empresa Venezolana Internacional de Aviación Sociedad Anónima (VIASA) los derechos de propiedad privada, seguridad social y protección judicial establecidos en la Convención Americana y en la Declaración Americana; 2.- El Estado venezolano debe realizar un programa especial de televisión en el canal oficial de mayor cobertura a nivel nacional en homenaje al jubilado fallecido Jesús Manuel Naranjo, Presidente de la Asociación Nacional de Trabajadores Jubilados y Pensionados de Viasa, y en reconocimiento a la perseverancia de las personas jubiladas en la lucha por sus derechos; y 3.- El Estado venezolano debe realizar un programa de televisión educativo en donde se dé a conocer los derechos y be-

25. LEY ORGÁNICA DE EMOLUMENTOS PARA ALTOS FUNCIONARIOS DEL PODER PÚBLICO [en línea] <http://www.scribd.com/doc/24203903/LEY-ORGANICA-DE-EMOLUMENTOS-PARA-ALTOS-FUNCIONARIOS-DEL-PODER-PUBLICO> Consulta del 21.09.10.
26. PROVEA: Informe Anual octubre 2002-septiembre 2003. Caracas, 2003. Pág. 114.
27. PROVEA: Informe Anual octubre 2005-septiembre 2006. Caracas, 2006. Pág. 192.
28. PROVEA: Informe Anual octubre 2008-septiembre 2009. Caracas, 2009. Pág. 163.

neficios que asisten a las personas jubiladas en la República Bolivariana de Venezuela.

Hasta el cierre del presente informe queda pendiente el cumplimiento de dichos compromisos. Por ello se enviaron comunicaciones a la Secretaría de la CIDH para que conmine al Estado, a través de la cancillería, a honrar los acuerdos suscritos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el caso de los jubilados del Ministerio de Educación se mantiene un retardo injustificado por parte la CIDH para pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición. Por su parte, la representación del Estado venezolano ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se ha limitado a consignar copias de las planillas donde aparecen jubilados cobrando unos montos por concepto de jubilación, ignorando el contenido principal de la petición[29]. Tampoco ha cumplido con el compromiso de convocar a los peticionarios para realizar una reunión en Caracas y explorar un posible acuerdo. Por su parte, las personas jubiladas han manifestado públicamente su disposición a reunirse con las autoridades del Ministerio de Educación para la búsqueda de un acuerdo amistoso, supervisado por el organismo internacional.

El caso presentado por los jubilados y pensionados de la CANTV acompañados por Provea en mayo del 2008 ante la CIHD, alcanzó la cantidad de 1.318 peticionarios. Para la fecha de cierre de esta investigación está pendiente la decisión sobre la admisión.

Situación del Derecho a la Seguridad Social

Gestión del IVSS

El IVSS sigue en su proceso de transición hacia lo que han denominado la "nueva institucionalidad". Pese a esta prolongada transición, viene cumpliendo con la política de protección a todos los beneficiarios en las contingencias de maternidad, vejez, sobrevivencia, enfermedad, accidentes, incapacidad, invalidez, nupcias, muerte, retiro y cesantía o pérdida involuntaria del empleo, como lo establece la CRBV. La administración del IVSS ha venido cumpliendo y ampliando los planes de asistencia médica integral extensivos a toda la población, que incluyen programas preventivos y de atención de enfermedades, así como el acceso a los servicios médicos orientados a elevar la calidad de vida y el bienestar colectivo de toda la población a través de su red de hospitales y ambulatorios, donde se atendieron 5.630.701 consultas ambulatorias y 5.583.691 consultas hospitalarias a través de los 62 ambulatorios y 36 hospitales adscritos a nivel nacional[30], y se atendieron 564.587 de pacientes con enfermedades catastróficas[31] todo durante el año 2009. Asimismo, este Instituto mantiene los programas de suministro de medicamentos de alto costo a los pacientes con enfermedades de alto riesgo (más de 50 tipos de cáncer y 60 patologías)[32] de los cuales se benefician más de 11.000 personas al mes, con una inversión de Bs. 758 millones.

29. Solicitan el pago conforme a lo establecido en la contratación colectiva vigente para el momento de haber recibido el beneficio de jubilación y no el pago de una jubilación como lo hace ver el Agente del Estado Venezolano en sus escritos ante la CIDH.
30. MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL: Memoria y Cuenta 2009. Informe de Gestión 2009 del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, pág. 159.
31. Ídem, pág. 155.
32. Ídem, pág. 157 y siguientes.

Pensionadas y pensionadas del IVSS mantienen las exigencias de años anteriores en cuanto a percibir el bono de alimentación y equiparar el pago de los aguinaldos (actualmente equivalente a dos meses de sueldo) a los de las personas jubiladas de la administración pública, que perciben tres. Otro reclamo directo lo hacen un grupo personas pensionadas que de forma fortuita y sin aparente explicación fueron excluidas del sistema informático del IVSS[33]. Sobre este particular el 10.02.10 la Comisión de Desarrollo Social de la AN interpeló al presidente del IVSS, Carlos Rotondaro, quien en su oportunidad señaló que se trataba de 2.200 jubilados que fueron excluidos del pago por un error del sistema que se está atendiendo con prioridad[34]. De igual forma, un aproximado de 3.000 pensionados y jubilados residentes en España reclama el cese de su pago. Esta situación tuvo implicaciones diplomáticas al punto de que la cámara del Senado del Congreso español exhortó al ejecutivo de ese país a continuar con las gestiones necesarias hasta que el IVSS cumpla con su obligación[35].

También se observó que el IVSS, como parte de las políticas para beneficiar a personas jubiladas y pensionadas, implementó planes para recreación y adquisición de electrodomésticos. En el marco del Programa Turismo Social para Pensionados se realizaron en dos oportunidades viajes por el interior del país donde participaron más de 300 jubilados y jubiladas en cada uno. Otro plan lo constituye el convenio firmado entre el IVSS y el Banco del Pueblo Soberano, mediante el cual las personas jubiladas por el IVSS podrán adquirir electrodomésticos (neveras, cocinas, aires acondicionados, lavadoras, televisores y ventiladores, entre otros) a través de la red Mercal[36], sin inicial, con una tasa de interés mínima de 2% y hasta 48 meses para pagar[37].

Indicadores y tendencia

La inversión pública en materia de seguridad social del año 2009 alcanzó el monto de Bs. 25.007.207 mil, incluyendo en este monto los créditos adicionales[38]. Esto representa una disminución relevante con respecto a lo ejecutado en el período anterior, y si consideramos que el efecto inflacionario de 2008 y 2009 llegó a 31,9% y 26,9%, respectivamente, podemos concluir que en montos absolutos hubo una mengua en el presupuesto. Lo que no podemos precisar es cuánto representa respecto al producto interno bruto (PIB), ya que sobre esta información, a diferencia de años anteriores, no poseemos datos oficiales.

El Sistema de Integrado de Indicadores Sociales de Venezuela (SISOV) reporta que el gasto público en seguridad social representó el 14,18% de las erogaciones sociales que destinó el ejecutivo para el año 2009, únicamente superado por el gasto en educación.

33. René Franco: *Tenemos cuatro meses sin cobrar*. El Nacional, 23.11.09, pág. C-4; Mirian Rivero: *Jubilados denuncian que les eliminaron sus pensiones*. El Universal, 29.11.09, pág. 8.
34. ASAMBLEA NACIONAL [en línea] <http://www.asambleanacional.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=24065&catid=282%3Adesarrollo-social&Itemid=225&lang=es> Consulta del 30.09.10.
35. El Universal: 07.11.09, pág. B-14.
36. La red Mercal constituye uno de los programas sociales implementados por el Ejecutivo Nacional mediante el cual venden alimentos y productos de primera necesidad a precios subsidiados por el Estado.
37. INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES [en línea]: <http://www.ivss.gov.ve/blog/3> Consulta del 30.09.10.
38. Op. cit. Pág. 195.

Cuadro Nº 1 Gasto público en Seguridad Social				
Año	**Miles Bs.**	**% del PIB**	**% de Inversión Total**	**% de Inversión Social**
2005	11.457.923	3,77	12,38	21,46
2006	19.459.678	4,94	12,39	22,59
2007	23.966.272	4,93	14,01	23,08
2008	31.727.680	4,75	14,18	24,37

Fuente: Ministerio de Planificación y Desarrollo. Sistema Integrado de Indicadores Sociales para Venezuela (SISOV).

Según cifras del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) de 2009, la Población Económicamente Activa en Venezuela (PEA) alcanza 11.971.881 personas, estando aseguradas en el IVSS 4.454.655. Como hemos señalado, pese a los intentos de cobertura universal por parte del IVSS, aún se mantiene fuera del sistema de cotizaciones el 62,8% de la PEA. Aunque sigue siendo un número preocupante de excluidos en el sistema de cotizaciones, resulta muy positivo la incorporación de más de un millón de beneficiarios para subir en casi 10 puntos la cantidad de personas que aportan al sistema, que para el año 2009 llegó a la suma de Bs. 6.701.444 mil [39].

El número de beneficiarios del IVSS por concepto de pensiones por las contingencias de vejez, invalidez, sobrevivencia e incapacidad, reflejó un incremento con respecto al año anterior al llegar a 140.834, para cerrar el año 2009 con un total de 1.392.624 personas beneficiadas[40]. Si bien es cierto que esta cifra muestra un leve aumento respecto a 2008, sigue estando por debajo de los 224.323 registrados durante 2007[41].

Para honrar esta obligación, el IVSS dispuso de la cantidad de Bs. 15.699.024 millones[42], que pagó a través de 1.500 agencias bancarias distribuidas en todo el territorio nacional.

Cuadro Nº 2 Población asegurada según PEA		
Año	**Población Asegurada**	**% Población Económicamente Activa (PEA)**
2005	3.698.990	30,6
2006	3.548.562	28,9
2007	3.884.059	31,2
2008	3.376.879	28,2
2009	4.454.655	37,2

Fuente: Ministerio de Planificación y Desarrollo. Sistema Integrado de Indicadores Sociales para Venezuela (Sisov).

Cuadro Nº 3 Beneficiarios por concepto de pensiones				
Año	**Vejez**	**Invalidez**	**Sobrevivientes**	**Incapacitados**
2005	572.622	100.900	135.918	12.975
2006	695.239	110.288	147.497	13.277
2007	885.272	121.698	159.534	13.337
2008	954.482	133.776	172.599	13.593
2009	1.046.949	146.753	181.169	13.375

Fuente: Ministerio de Planificación y Desarrollo. Sistema Integrado de Indicadores Sociales para Venezuela (SISOV).

39. Ídem, pág. 151.
40. Ídem, pág. 145.
41. PROVEA: Situación de los derechos humanos en Venezuela. Informe Anual octubre 2007-septiembre 2008. Caracas, 2008. Pág. 18.
42. Op.cit, pág. 15.