

Derecho de palabra ante el Concejo Municipal de Maracaibo ejercido en fecha 08/agosto/2012 sobre la condición jurídica de funcionarios públicos de los concejales y concejalas y la posibilidad de cobro de prestaciones de antigüedad

[Right to speak before the City Council of Maracaibo, exercised on August 08th/2012 about the juridical condition of Public Officers of city Councilmen and Councilwomen and the possibility to collect the seniority benefit payment.]

David Gómez Gamboa*

Para la determinación de la condición jurídica de funcionarios públicos de los concejales y concejalas en la República Bolivariana de Venezuela y para analizar el aspecto relativo a la posibilidad por parte de éstos de cobrar prestaciones de antigüedad, se considera necesario realizar las consideraciones siguientes:

I. En primer lugar, se advierte que el objeto del análisis representa un tema muy controvertido desde el punto de vista jurídico

Esta posición queda evidenciada al revisar la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. En efecto, de una revisión preliminar de varios textos normativos que regulan la materia se evidencian algunos posibles vacíos normativos, además de posiciones poco claras o imprecisas en los textos legislativos

* *Consultor jurídico del Concejo Municipal de Maracaibo y profesor universitario. Correo electrónico: dgomezgamboa@yahoo.com*

aplicables directa o indirectamente a la materia, por lo cual, se debe acudir a una interpretación hermenéutica del Derecho desde los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ¹.

En este mismo orden de ideas, la jurisprudencia en relación a este punto no ha sido pacífica, estando caracterizada por una interpretación poco uniforme al respecto. Se han revisado algunos precedentes jurisprudenciales de tribunales de instancia, superiores y del Tribunal Supremo de Justicia que han concedido derechos como los que se analizan en el presente estudio, a favor de los concejales y concejalas, pero por otra parte, existen varios precedentes jurisprudenciales que los niegan o disminuyen.

Por citar algunos ejemplos, como precedentes a favor de los concejales se podrían mencionar las sentencias de fecha 8 de mayo de 2006 y 23 de mayo de 2008, dictadas por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, ante querellas de ex concejales de los Municipios San Joaquín y Guacara del Estado Carabobo. El Tribunal ordenó fueran cancelados "...el bono vacacional, el bono de fin de año consagrados en el Artículo 2 de la Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios... y **el pago de las prestaciones sociales**... reconocido en el Artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...".

Mientras que, como ejemplos de sentencias que, a juicio del autor, niegan o disminuyen los derechos de los concejales objeto de estudio, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 29 de marzo de 2006 cuando declara procedente el recurso de interpretación de la Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios, concluyó que debía entenderse que el concepto establecido en el artículo 2 *ejusdem* no se refería a los beneficios propios del sistema de previsión y protección social (...). El Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, de Barquisimeto, en sentencia del 04 de mayo de 2009 relativa a concejales del Municipio Iribarren del Estado Lara, expresó que *"mal podría pretenderse que se apliquen los beneficios en la LOT, referentes a las prestaciones so-*

¹ *En relación al punto, no se evidencia una posición unánime en la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, en la Ley del Estatuto de la Función Pública, Ley Orgánica del Poder Público Municipal, Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, Ley contra la Corrupción, entre otros instrumentos.*

ciales, haciendo hincapié a la naturaleza del cargo que ocupan los legisladores que son elegidos por sufragio universal y directo, así como también la naturaleza de la remuneración o emolumentos que éstos reciben, en el caso de marras para los concejales. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 7 de mayo de 2003 afirmó que “debe esta Sala negar en forma categórica que se haya efectuado un supuesto reconocimiento de derechos sociales de rango constitucional distintos al salario en cabeza de los miembros de los órganos legislativos estatales (...) como son vacaciones, las prestaciones sociales, las pensiones, las jubilaciones, etc (...) En consecuencia, no le corresponde a los concejales de los Municipios los conceptos demandados por vacaciones, antigüedad y fideicomiso, correspondiéndole solamente los conceptos de bonificación de fin de año y bono vacacional”.¹

La doctrina tampoco ha sido pacífica. Argumentos sobre el reconocimiento y/o desconocimiento de los derechos objeto de estudio en las personas de concejales y concejalas de distintos municipios en el país han sido recurrentes.

Llama la atención la posición reiterada y mantenida hasta el año 2010 por parte de la Contraloría General de la República, dirigida al desconocimiento de los derechos objeto de estudio en relación a los concejales y las concejalas, bajo argumentos que se resumen en la negación de su condición de funcionarios públicos al llamarlos sólo “servidores públicos”, el alegato de ser personas electas popularmente en ejercicio de funciones públicas, el concepto de la “dieta” como sustitutivo del salario, sueldo o remuneración, la negación de la relación de dependencia laboral o funcionarial, entre otros. En efecto, la posición de la Contraloría General de la República sobre el particular, en algunos casos ha sido reiterada cuando ha anunciado el ejercicio de sus facultades sancionadoras, bajo la invocación de las normas legislativas que le dan tales atribuciones. Por citar algunos ejemplos, en las circulares Nos. 01-00-000-492, 01-00-000637 y 01-00-000325 publicadas el 21 de junio de 2005, 19 de septiembre de 2008 y 12 de mayo de 2010, respectivamente, la Contraloría General de la República, determinó la interpretación de remuneración y percepción de dietas y la presunta improcedencia de percibir otros conceptos a los que alude el artículo 2 de

¹ *Es importante destacar que las referencias jurisprudenciales ut supra citadas fueron dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público (Gaceta Oficial No. 39.592 del 12 Enero de 2011).*

la Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios (hoy derogada), entre otros pagos percibidos por los concejales. Sin embargo, se espera que la Contraloría General de la República, desde el 2011, con la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, haya cambiado su criterio.

A la fecha, se espera conocer la decisión de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que conoce el procedimiento seguido con ocasión de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, contra las Circulares Nros. 01-00-000-492 y 01-00-000-637 de fechas 21 de junio de 2005 y 19 de septiembre de 2008, respectivamente, ejercida por el apoderado judicial de los concejales Wilfredo Antonio Clark Flores y otros, del Municipio Cárdenas del Estado Táchira, contra las circulares Nos. 01-00-000-492, 01-00-000637 y 01-00-000325, publicadas el 21 de junio de 2005, 19 de septiembre de 2008 y 12 de mayo de 2010, respectivamente, emanadas de la Contraloría General de la República, “la primera, referida a la prohibición de que los concejales perciban alguna otra remuneración distinta a la dieta; y, la segunda, que ratifica el criterio de improcedencia de pago de remuneraciones y otros conceptos distintos a los que alude el artículo 2 de la Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios, dictada por el Ejecutivo Nacional y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.412 del 26 de marzo de 2002”.

Dadas estas consideraciones, es nuestra intención ratificar que el objeto del presente estudio, es decir, “determinar la condición de funcionarios públicos de los concejales y concejalas, así como determinar si les corresponde o no el cobro de las prestaciones de antigüedad”, es un tema controvertido desde el punto jurídico, cuya resolución requiere de un análisis profundamente enriquecido con una visión hermenéutica del Derecho, conforme a los fines, propósitos, y el pleno respeto de los derechos humanos que consagra el texto constitucional.

II. En segundo lugar, se debe determinar si los concejales son o no funcionarios públicos

El referido planteamiento es crucial para el pronunciamiento de fondo sobre el objeto de estudio, toda vez que la determinación como funcionarios públicos de los concejales y las concejalas resultaría fundamental para la afirmación sobre si pueden o no cobrar prestaciones de antigüedad.

El punto en cuestión, se insiste, ha sido muy controvertido, aunque existen elementos desde el punto de vista jurídico que permiten afirmar sin ninguna duda que los concejales y concejales son funcionarios públicos.

En este orden de ideas, de la revisión de varias normas se concluye lo referido. Por ejemplo, el artículo 146 constitucional dispone que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento o remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley.

Esta disposición constitucional, así como el artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, ha sido recurrentemente invocada para afirmar que los concejales no son funcionarios de carrera, ni de libre nombramiento o remoción, lo cual no niega que tengan el carácter de funcionarios públicos. Obviamente son funcionarios públicos electos popularmente.

Del análisis del artículo 146 constitucional se deduce que los cargos de la Administración Pública provenientes de elección popular (caso de los concejales) no son de carrera, pero éstos detentan “cargos de la Administración Pública”.

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, expresamente califica a los concejales como “Altos Funcionarios del Poder Público Municipal”. Expresamente el legislador en un instrumento con carácter orgánico y además especial en la materia califica como funcionarios públicos a los concejales. De forma que no debería haber duda alguna sobre el particular¹.

¹ *Llama la atención algunos argumentos sobre el particular emitidos por el Ministerio Público en el Informe N° FSATSJ-38-2007, consignado ante la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 22 de noviembre de 2007; pp. 13-16, 18-19 en <http://catalogo.fiscalia.gob.ve/min-publico/doctrina/bases/doctri/texto/2007/121-2007.pdf>, a saber: “Los concejales si son funcionarios públicos, por cuanto los mismos reúnen las características que engloban tal concepto. En efecto, su ingreso al cargo se realiza conforme a la Constitución y a la ley, tienen permanencia o estabilidad en el cargo aún cuando éste tenga un tiempo determinado, por ser su ingreso mediante elección popular; devengan los emolumentos previstos en la Ley de Emolumentos, entendidos estos como: ‘... Beneficio, utilidad, gaje, propina, lucro inherente a un cargo, empleo o destinos...’ y que se detallan en su artículo 2. /En cuanto al horario, pertinente es señalar; que si bien estos no están sometidos a un horario en el sentido de su determinación previa dentro de un radio de tiempo, resulta que por no estar sometidos al mismo, deben estar a disposición de la colectividad que los eligen en cualquier día u hora, lo que evidencia el cumplimiento del referido requisito, en condiciones aún más exigentes que la de los funcionarios sometidos a un horario preciso.*

III. Por otra parte, determinada la condición de los concejales y concejalas como funcionarios públicos, se analizará si éstos gozan o no del beneficio de la

/En lo que concierne a la subordinación, si bien es cierto que no tienen un patrono en el estricto sentido de la palabra, están subordinados a esa colectividad que los eligió y que muchas veces resulta más dura y exigente que ese patrono que se conoce en el sentido corriente de la palabra, en una relación de trabajo. /En cuanto a la dedicación, la naturaleza de los deberes y atribuciones que les consagran los artículos 95 y 96 de la Ley Orgánica del Poder Municipal, sugiere mucha dedicación, pues resultaría prácticamente imposible cubrir tales atribuciones sin una dedicación a tiempo completo o exclusivo. /Establecido como ha quedado que los Concejales sí son funcionarios públicos, el Ministerio Público, pasa de seguidas a precisar el contenido y alcance del artículo 2 cuya interpretación se solicita, lo cual hace de la siguiente forma: / (...)el Ministerio Público estima que de la misma se deduce el desarrollo del derecho constitucional que tienen los Concejales de cobrar los conceptos de bonificación de fin de año y bono vacacional. (...) / El Ministerio Público es del criterio de que igualmente, en virtud de la condición de funcionarios públicos que tienen los Concejales de la República Bolivariana de Venezuela de acuerdo al análisis hecho con antelación, los mismos sí tienen derecho al cobro de conceptos de jubilación y pensión de invalidez: (...) /En virtud de lo antes expuesto, el Ministerio Público es del criterio de que el recurso interpuesto resulta: /a) Procedente, en el sentido de que del contenido del citado artículo 2 se debe interpretar el derecho de los Concejales en su carácter de funcionarios públicos, de gozar de los beneficios del pago por concepto de bonificación de fin de año y del bono vacacional. / b) Procedente, en el sentido de que si bien es cierto que de la lectura de dicha norma no se infiere el derecho de los Concejales a obtener el beneficio de cobro de pensión por concepto de jubilación e invalidez, los mismos sí tienen derecho a dicho cobro, por razones constitucionales y legales, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en 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. /c) Consecuencialmente procedente, que a tenor de lo dispuesto en los artículos 14, 40 y 30 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional, de los Estados y Municipios, los referidos Concejales estén obligados a cotizar como lo hacen todos los funcionarios públicos regidos por la citada Ley del Estatuto. /d) Procedente, en el sentido de que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 de 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, basta que los Concejales para hacerse acreedores del cobro de una pensión de invalidez, hayan prestado sus servicios por un período no menor de tres (3) años, lo cual si bien es cierto que bajo el régimen de la Ley Orgánica de Régimen Municipal no era posible, pues el período municipal era de tres (3) años, hoy es posible, en virtud de que a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal es de cuatro (4) años...”

prestación de antigüedad

El análisis del marco jurídico vigente como un todo hermenéutico y sistematizado debe partir de la revisión de las disposiciones constitucionales referidas a los principios fundamentales del marco constitucional venezolano contenidas en los artículos 1, 2, 3, 7, y de las disposiciones generales del Título III constitucional especialmente en su artículo 19 relativo al goce de los derechos humanos con base al principio de progresividad, irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia, sin discriminación alguna. Es de destacar el contenido de los artículos 21, 89 y 92 constitucionales, relativos a la igualdad frente a la ley y la prohibición de ser discriminado, a la concepción del trabajo como hecho social y como derecho humano, y al derecho al cobro de las prestaciones sociales, respectivamente.¹

¹ Véanse algunos extractos de la sentencia 08/05/2006 del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, exp 10405 sobre la preeminencia de la aplicación de los artículos 21, 89, 92 y 147 de la Constitución: “A partir del 30 de diciembre de 1999, cuando entra en vigencia el nuevo marco constitucional con la publicación en Gaceta Oficial de la vigente carta magna, el cobro de las prestaciones sociales por cualquier trabajador, adquiere rango constitucional sin discriminar si es del sector público o privado, por lo que pareciera inédita la reclamación por parte de los concejales de dicho concepto laboral y los intereses de mora que de él deriva. Sin embargo, desde 1996 ya tenía arraigo legal. En efecto, antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa constitucional, el legislador ordinario: CONGRESO NACIONAL en el año 1996, a través de la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales, que en su artículo 7 le había otorgado a los Concejales el derecho a jubilarse, el cual tiene aparejado una triple connotación: 1°- Lo inviste de funcionario público de elección popular, 2° Le confiere el derecho de cobrar prestaciones sociales, y 3° les de derecho al cobro de emolumentos, categoría jurídica que subsume a la otrora dieta. Con esos derechos de rango social como lo son el cobro de emolumentos, la jubilación y sus derivados, pasan los Concejales (y los miembros de las Juntas Parroquiales por aplicación del artículo 21 de la carta fundamental y 70 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal) del marco regulatorio de la Constitución de 1961 a la de 1999, con una tuición más sólida dada la imposibilidad de que normas legales posteriores los desmejoren, principios de intangibilidad, progresividad y su carácter irrenunciable, también de entidad constitucional, puesto que la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones estuvo vigente hasta el 28 de enero de 2000, cuando la Asamblea Nacional Constituyente la deroga, al publicar en Gaceta Oficial el DECRETO SOBRE EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LAS REMUNERACIONES DE LOS MAS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS, que ratifica esos derechos sociales a los Concejales y se los otorga en forma expresa a los

Las disposiciones constitucionalmente *ut supra* mencionadas resultan de especial importancia a la hora de abordar el objeto del presente estudio, toda vez que los concejales y concejalas son personas electas popularmente para el desempeño de un servicio o función pública en el Municipio, que están definidos legalmente como funcionarios públicos y tienen el legítimo derecho como tales al reclamo de sus prestaciones de antigüedad. Esta tesis se acentúa invocando el principio de igualdad al observar a los titulares de otros cargos igualmente de elección popular en cuerpos deliberativos, como es el caso de los diputados o diputadas de la Asamblea Nacional, o los legisladores o legisladoras adscritos a los Consejos Legislativos Estadales, a quienes se les ha reconocido el derecho al cobro de prestaciones de antigüedad.

Por otra parte, resulta absolutamente contradictorio que a los concejales y concejalas se les conciba como funcionarios públicos a los fines de hacerlos objeto del ejercicio y aplicación de normas de fiscalización, control o sanción como las previstas en la Ley contra la Corrupción, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal¹, Ley Orgánica del Poder Público Municipal, Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, entre otras, pero no para entenderlos como titulares de los derechos inherentes a todo funcionario público. Los concejales y concejalas están obligados como funcionarios públicos al ejercicio de una serie de deberes, tales como la presentación periódica de cuentas, la declaración jurada de patrimonio, la determinación de límites máximos a los

integrantes de las Juntas Parroquiales. Visto en retrospectiva los derechos por parte de los Concejales de cobrar emolumentos, a jubilarse y del correlativo de cobrar prestaciones sociales, no queda duda que por aplicación de los artículos 21, 89, 92 y 147 de la Constitución de la República Bolivariana Venezuela, que a estos funcionarios públicos de elección popular, les corresponden desde el 30 de diciembre de 1999 el derecho a cobrar las prestaciones sociales emolumentos descritos en los artículos 92 y 147, ejusdem”.

¹ El artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción dispone (...) a los efectos de esta Ley se consideran funcionarios o empleados públicos a: 1. Los que estén investidos de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas originadas por elección, por nombramiento o contrato otorgado por la autoridad competente, **al servicio** de la República, de los estados, de los territorios y dependencias federales, de los distritos, de los distritos metropolitanos o **de los municipios**, de los institutos autónomos nacionales, estadales, distritales y municipales, de las universidades públicas, del Banco Central de Venezuela o de cualesquiera de los órganos o entes que ejercen el Poder Público.

emolumentos que reciben, y demás beneficios sociales que los concejales y concejales pueden percibir, la sujeción a las prohibiciones e incompatibilidades para el ejercicio del cargo, dentro de los cuales se encuentra el desempeño de otro destino público remunerado, salvo las excepciones previstas en el artículo 148 de la Constitución Nacional en relación a cargos académicos, asistenciales, accidentales o docentes, entre otras.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en varias disposiciones, superando resabios de la antigua Ley Orgánica de Régimen Municipal redimensiona la condición de los concejales y concejales, específicamente en relación al concepto de su remuneración como “dieta”, entendiéndolos como funcionarios públicos¹. De la lectura del artículo 79 *ejusdem*, entre otros, se deduce tal condición, cuando se dispone: “*La ley orgánica que rige la materia prevé la modalidad y el límite de las remuneraciones que correspondan por el desempeño de la función pública de alcalde o alcaldesa, de los **concejales o concejales** y de los miembros de las juntas parroquiales. El sistema de remuneración de los demás funcionarios*

¹ Véanse algunos extractos de la sentencia 08/05/2006 del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, exp 10405 sobre la evolución del concepto de “dieta”: “**DE LA PREEMINENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE EMOLUMENTOS PARA LOS ALTOS FUNCIONARIOS Y FUNCIONARIAS DE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS SOBRE LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL**: El artículo 56 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no deja lugar a dudas de que fuera del concepto de dietas, como contraprestación a la actividad que despliegan los concejales, no les corresponde ninguna otra remuneración. Tal tesis imperó hasta enero del año 1997, cuando se modifica por imperio de la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales. En efecto, a partir de la entrada en vigencia de la LEY ORGÁNICA SOBRE EMOLUMENTOS Y JUBILACIONES DE ALTOS FUNCIONARIOS DE LAS ENTIDADES FEDERALES Y MUNICIPALES (Gaceta Oficial N°: 36.106 del 12 de diciembre de 1996), queda derogado el artículo 56 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no solo porque se trata de una ley posterior en el tiempo sino que es especialísima en la materia de lo que perciben los funcionarios descritos en su artículo 1, con ocasión de su gestión pública. Inclusive, desde esa fecha se impuso en el léxico municipal el concepto de emolumentos que con respecto a la dieta mantiene una relación de género a especie. **El legislador de ese entonces, en el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones, les estableció por primera vez a los Concejales el derecho a jubilarse y el cobro de emolumentos en vez de dietas, en tanto y en cuanto cumplieran con los requisitos de cuatro (04) periodos y un 80% de incorporación a las sesiones de manera efectiva (...)**”. (Subrayado nuestro)

del respectivo Municipio deberá ser compatible con aquellas y sostenible para las finanzas municipales”.

Vista su condición de funcionarios públicos, cabe determinar si como tales los concejales y concejalas tienen el derecho de recibir prestaciones de antigüedad.

En este orden de ideas es de destacar lo dispuesto en el Artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, a saber: *“Los funcionarios y funcionarias públicas gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción”.*

Asimismo la vigente Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras, en su artículo 146 dispone que se aplicarán las disposiciones referidas en el Capítulo sobre Prestaciones Sociales a los funcionarios públicos, en clara concatenación con las normas constitucionales *ut supra* analizadas (artículo 21, 89 y 92 constitucionales). En efecto, el referido artículo (*Artículo 146 LOTTT*) expresamente dispone: *“Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o **municipales** se regirán por lo dispuesto en este capítulo”.* (*De las prestaciones sociales*)

La Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, establece entre el Municipio y los concejales y concejalas un vínculo que origina el pago de una contraprestación mensual que se erige en la remuneración que les corresponde con ocasión a la prestación de sus servicios independientemente de su denominación o método de cálculo, según lo dispone el artículo 4 *ejusdem*. En su artículo 1 se expone el objeto de la referida ley en relación a la limitación de los emolumentos, pensiones, jubilaciones y demás beneficios sociales. En su artículo 3, se define el ámbito de aplicación de la ley a los altos funcionarios, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público Nacional, Estatal y **Municipal** y en su artículo 7 igualmente establece los límites de los emolumentos, pensiones y jubilaciones.

En este orden de ideas, es de destacar el contenido del artículo 19 de la comentada Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, que textualmente dispone:

Prohibición de ingresos adicionales

Artículo 19. *Los altos funcionarios, altas funcionarias, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular no*

podrán percibir remuneraciones o asignaciones, cualquiera sea su denominación o método de cálculo, tengan o no carácter salarial o remunerativo, distintos a los establecidos expresamente en esta Ley.

Se exceptúa de esta prohibición la cancelación de las prestaciones de antigüedad establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo, los derechos de autor o autora sobre su obra y demás excepciones establecidas en la Constitución de la República y en la Ley del Estatuto de la Función Pública. (Subrayado nuestro)

De la referida disposición se deduce que el pago de las prestaciones de antigüedad no entra dentro del marco de la prohibición de recibir remuneraciones o asignaciones distintas a las establecidas en la ley, es decir, que si correspondiera a los concejales el derecho de recibir prestaciones de antigüedad, esto no sería incompatible con la referida ley de emolumentos.

A continuación se reproducen algunos argumentos emanados del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de las Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte en la sentencia del 08/05/2006, que, *mutatis mutandis*, podrían ser aplicables al caso, aunque se refieran a un marco normativo distinto al vigente:

Establecida la condición de funcionario público de elección popular para los Concejales y miembros de las Juntas Parroquiales por el acervo normativo reseñado en los párrafos anteriores, tesis blindada por el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que estatuye los principios de progresividad, intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de rango social, como lo son los vinculados a las contraprestaciones por un trabajo realizado (público o privado), llámense: primas, sueldos, salarios, dietas, bonos, que sabiamente el legislador de 1996 los englobó en el de emolumentos, criterio acogido por el Poder Constituyente no solo en el ámbito Constitucional (artículo 147 tercer aparte), sino en el DECRETO SOBRE EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LAS REMUNERACIONES DE LOS MAS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS, además por la Asamblea Nacional en las vigentes Ley Orgánica de Emolumentos para los Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios (artículo 2), y Ley Orgánica del Poder Público Municipal (artículo 79), es menester determinar el alcance de esos derechos. Así lo determinó el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa en la Sentencia N°: 0800 del 29 de marzo de 2006, del cual se extrae un pasaje: "Al respecto, resulta necesario hacer algunas precisiones terminológicas con carácter preliminar, ya que como tantas veces ha reiterado la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, de con-

formidad con la disposición contenida en el artículo 4 del Código Civil: "... A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión entre sí y la intención del legislador". (...) Conforme al Diccionario de la Lengua Española, la palabra 'emolumento' procede del latín emolumentum, que significa utilidad, retribución; de allí que se entienda por emolumento la remuneración adicional que corresponde a un cargo o empleo y por remuneración, la acción o efecto de remunerar o simplemente significa 'retribución'. Es decir, que para la Real Academia Española, los conceptos 'emolumento' y 'remuneración', pueden utilizarse como sinónimos, así como también pueden ser utilizados indistintamente los términos 'salario' y 'sueldo'. De allí que la Ley Orgánica del Trabajo, al desarrollar en el Título III lo relativo a 'la remuneración', se refiere por igual a los conceptos de 'salario' y de 'remuneración', estableciendo su significado en el artículo 133 ejusdem de la manera siguiente: "...Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuera su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda..." (...) Como consecuencia de lo anterior, el querellante, cuya condición de Concejal del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, en el periodo pasado se encuentra acreditada en autos, siendo reconocida expresamente por el representante judicial del Municipio en su escrito de contestación, debe reputarse como funcionario público de elección popular en los términos descritos en los artículos 1, 2 y 7 de la vigente Ley Orgánica de Emolumentos para los Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios, vigente desde el 26 de marzo de 2002, y por tanto el ente querellado debió cancelarle a partir de allí el bono de fin de año y el bono vacacional, tantas veces señalados, con base a los emolumentos fijados en forma proporcional para los concejales. Advirtiéndose que la naturaleza jurídica de funcionario público de elección popular, es distinta a la del funcionario de carrera que se encuentra regulada por la Ley del Estatuto de la Función Pública y a la del trabajador al servicio del sector público, señalado en la Ley Orgánica del Trabajo (...).

Para finalizar, se concluye que los concejales y concejalas como funcionarios públicos tienen el derecho a recibir prestaciones de antigüedad, lo cual es perfectamente compatible con el marco constitucional y legislativo vigente, especialmente con la legislación en materia de emolumentos,

por cuanto no es excluible de la posibilidad de que gocen de la referida prestación de acuerdo al artículo 19 de la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, en concordancia con el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y el artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras, entre otros dispositivos normativos.

Se concluye que los concejales y concejalas por su condición de funcionarios y funcionarias públicas, tienen el derecho de reclamar sus prestaciones de antigüedad, además de los demás beneficios estipulados en la legislación de emolumentos, tales como bono vacacional, bonificación de fin año, así como lo relativo al goce del derecho de jubilación conforme a las previsiones de la legislación aplicable.

Referencias Bibliográficas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 2000. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 5.453 de 24 de Marzo de 2000.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Contra la Corrupción. Gaceta Oficial Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.637. 7 de Abril de 2003.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.013. 23 de Diciembre de 2010.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. 2010. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela, No.6.015. 28 de Diciembre de 2010.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público. Gaceta Oficial Ordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.592. 12 de Enero de 2011.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley del Estatuto de la Función Pública. Gaceta Oficial Ordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.682 de Fecha 31 de Octubre de 2011.

JUZGADO SUPERIOR EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA REGIÓN CENTRO OCCIDENTAL. Sentencia de fecha 04 de mayo de 2009. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>

JUZGADO SUPERIOR EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA REGIÓN CENTRO NORTE. 2008. Sentencia de fecha 08 mayo de 2006. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>

JUZGADO SUPERIOR EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA REGIÓN CENTRO NORTE. 2008. Sentencia de fecha 23 de mayo de 2006. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>

MINISTERIO PÚBLICO. REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2007. Informe N° FSATSJ-38-2007 consignado ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 22 de noviembre de 2007. En <http://catalogo.fiscalia.gob.ve/min-publico/doctrina/bases/doctri/texto/2007/121-2007.pdf>.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras. 2012. Decreto N° 6.076. 07 de Mayo de 2012. Gaceta Oficial Extraordinaria.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Político Administrativa. 2007. Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2007. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Político Administrativa. 2006. Sentencia N° 00800, de fecha 28 de marzo de 2006. Exp. 2003-0529. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 2003. Sentencia de fecha 07 de mayo de 2003. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>