

LA ANTIGÜEDAD Y CONTINUIDAD DEL TRABAJADOR Y EL FUNCIONARIO PÚBLICO

Alejandro E. Carrasco Carrasco*

Resumen: El artículo repasa qué se entiende por antigüedad y continuidad para luego precisar cómo la primera incide en diversos aspectos de la función pública (entre ellos: las prestaciones sociales, vacaciones, jubilaciones y pensiones), por lo que debe ser correctamente comprendida y computada a fin de evitar decisiones que vulneren los derechos patrimoniales de los funcionarios públicos.

Palabras clave: Función pública; Antigüedad; Jubilación.

Summary: The article reviews what is meant by antiquity and continuity to then specify how the former affects various aspects of the public function (among them: social benefits, vacations, retirement and pensions) and, therefore, it must be correctly understood and computed in order to avoid decisions that violate the patrimonial rights of public officials.

Key words: Public function; Antiquity; Retirement.

Sumario: Introducción. 1. Delimitación y precisiones terminológicas. 2. La antigüedad de servicio como fundamento único para el cálculo de los derechos socioeconómicos de los empleados y trabajadores públicos. 3. Efectos de la antigüedad. 3.1. Prestaciones sociales. 3.2. Vacaciones. 3.3. Bonificación de fin de año. 3.4. Jubilaciones y pensiones. 3.5. Primas por antigüedad. 3.6. Ascensos. 4. Determinación y medios de prueba de la antigüedad. **Conclusiones.**

Introducción

Para el Constituyente de 1999, tuvo especial importancia privilegiar a la función pública, considerando que la eficiencia y eficacia de su ejercicio redundaba en la satisfacción de las demandas de la sociedad venezolana. Por

* *Abogado*, Universidad Central de Venezuela (1997). *Máster en Acción Política y Participación Ciudadana en el Estado de Derecho*, Universidades Francisco de Vitoria, Rey Juan Carlos, Miguel Hernández e Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, España (2003). *Especialista en Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela (2004). Profesor por Concurso de Oposición de la asignatura *Fundamentos de Derecho Público*, Escuela de Administración y Contaduría, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Central de Venezuela, hasta la presente fecha.

ello, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹ consagra la creación del estatuto de la función pública mediante ley, en la cual se regula el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública y provee su incorporación a la seguridad social. En el marco de estas prescripciones desarrolladas por la ley, se genera el espacio adecuado para tutelar los derechos propios de los trabajadores, funcionarios o empleados públicos y, además, también por ley nacional, prescribe la Carta Magna el régimen de jubilaciones y prestaciones a todos los niveles.

En este contexto, la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en sus artículos 90 y 92 el derecho que tienen los trabajadores y trabajadoras a vacaciones remuneradas y a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía.

En el caso de las prestaciones sociales, tal noción debe administrarse con la antigüedad del funcionario o tiempo de servicio prestado en cualquier organismo Público Nacional y con las consecuencias que se derivan de que dicha prestación sea continua o interrumpida para el disfrute de otros beneficios o derechos como las vacaciones, bonificaciones, ascensos, jubilaciones, pensiones, percepción de primas o cualquier otra asignación pecuniaria que devengue el funcionario en el ejercicio del cargo.

Cabe precisar, que la referencia que la Ley del Estatuto de la Función Pública hace a la Ley Orgánica del Trabajo es tan sólo indicativa, puesto que en el sector público habrá que atender siempre a las modalidades propias de la relación que vincula al funcionario con la Administración.

El artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública² dispone que los funcionarios públicos “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”, lo cual supone que existen ciertos derechos de los funcionarios que deben ser considerados atendiendo a la naturaleza del trabajo como hecho social y no a la naturaleza de quien lo desempeña, sin perjuicio de que al mismo tiempo coexistan modalidades y especificidades distintas.

Así, la Exposición de Motivos del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras³ justifica que:

¹ Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

² Gaceta Oficial N° 37.522 del 06-09-2002.

³ Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07-05-2012.

...con la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en 1999, se produce un salto cualitativo de enorme importancia en la concepción doctrinaria del derecho laboral, a partir del reconocimiento del trabajo, al igual que la educación, como “procesos fundamentales” para alcanzar los fines esenciales del Estado (CRBV, artículo 3°).

Por otra parte, el artículo 6 del citado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dispone que los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales se registrarán por las normas sobre la función pública en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad, jubilaciones, pensiones, régimen jurisdiccional, y por los beneficios acordados por esa Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos y, añade, que el tiempo desempeñado en la administración pública nacional, estatal y municipal, centralizada y descentralizada, será considerado para todos los efectos legales y contractuales como tiempo de servicio efectivamente prestado y computado a la antigüedad.

Con este preámbulo, intentamos ubicarnos en el escenario deseado. Las líneas que siguen, pretenden determinar los aspectos atinentes a la antigüedad y la continuidad del servicio que sirve de fundamento para el efectivo ejercicio de los derechos económicos del trabajador, funcionario o empleado público y contribuir a resolver algunos de los problemas que se presentan en la forma de acreditarlos.

1. Delimitación y precisiones terminológicas

Se conoce como antigüedad la cualidad de antiguo. La palabra antiguo es de origen latín, *antiquitas* que significa antiguo. La antigüedad alude al tiempo de servicio acumulado por el funcionario, empleado o trabajador en el ejercicio de determinado cargo o puesto de trabajo. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 24-05-1979, con ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, estableció “como concepto genérico de antigüedad, la suma de los lapsos de servicio prestados por el empleado continua o ininterrumpidamente en cargos anteriores en cualesquiera organismos públicos: nacionales, estatales o municipales”⁴.

Este concepto fue reproducido en Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en fecha 24-04-1980, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 2.611 del 07-05-1980,

⁴ QUINTANA MATOS, Armida, *La Carrera Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 440.

con Ponencia de la misma Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, con un añadido, cuando afirmó que por antigüedad debe entenderse “el cómputo del tiempo de servicio prestado por el funcionario, en cargos anteriores, continua o ininterrumpidamente, a organismos públicos nacionales, estatales o municipales, en cualesquiera de las ramas ejecutiva, legislativa o judicial”⁵.

La antigüedad así definida entonces, comienza a desarrollarse por el trabajador o el funcionario público desde el primer día que presta servicios en una institución, incluso durante el periodo de prueba, o si ha enlazado varios contratos diferentes o convertido un contrato a otra modalidad.

En función de lo indicado, resulta conveniente establecer una distinción entre la antigüedad de la relación de empleo público, de la antigüedad de la relación laboral del sector privado.

Así, en la relación de empleo público, el funcionario se encuentra vinculado a la Administración Pública, entendida ésta como el Estado como único patrono, independientemente del órgano, ente, rama del Poder Público o nivel político territorial al cual pertenezca, de modo que la antigüedad en el sector público debe entenderse como la permanencia al servicio del Estado, comprendida como un todo orgánico, que ha de ser reconocida sin distingos acerca de todos los lapsos servidos por el funcionario, ininterrumpidos o no, en cualquier organismo público.

Dicho argumento tiene su fundamento, en la protección de la antigüedad como institución, dada la circunstancia que el trabajo prestado en distintos organismos es computable, porque en definitiva, la función pública es una sola, lo cual es determinante para la antigüedad como generadora de derechos patrimoniales a favor del funcionario o empleado público.

En cambio, en la antigüedad de la relación laboral propia del sector privado, el trabajador se encuentra vinculado a un patrono regulado por un estatuto particular y propio que responde a la satisfacción de intereses particulares, con lo cual resulta que el tiempo de servicio prestado en cada oportunidad en que se extinga un nexo de trabajo, termina su cómputo de la antigüedad y al iniciar otro vínculo de trabajo, comienza nuevamente a calcularse su cuantía o medida sin reconocerse la que hubiere acumulado con anterioridad, por tanto, la antigüedad será una por cada tiempo de permanencia o servicio a cada patrono.

⁵ RODRÍGUEZ FALCÓN, Joaquín, *Los derechos económicos de los funcionarios públicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 214.

El argumento anterior tiene su fundamento, en cuanto que en el campo laboral privado, el trabajo prestado para uno y otro patrono no puede sumarse a los efectos de su antigüedad.

No obstante, aun cuando las normas que regulan la relación laboral o estatutaria son diferentes, el tiempo laborado en la Administración Pública es el mismo, independientemente que sea desarrollada en órganos o entes centralizados o descentralizados.

Con relación a la continuidad, dicho vocablo emana del latín *continuitas*, que puede explicarse como la cualidad de no ser interrumpido. En este sentido, por continuidad nos referimos a la permanencia de un trabajador, funcionario o empleado público en una relación jurídica por un espacio de tiempo determinado. Ello implica el reconocimiento o no de una situación como constante e inalterada.

Es oportuno aclarar, que el concepto de “continuidad” que esbozamos, guarda distancia con el del “principio de continuidad administrativa”, conforme al cual, en líneas generales, la prestación de servicio, como quiera que involucra intereses colectivos, no debe ser suspendida, hasta tanto no sea nombrada, constituida, electa, la persona que ha de seguir prestándolo y cuya interpretación efectuó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 2 de fecha 09-01-2013, en el expediente N° 12-1358, al decidir respecto del alcance y contenido del artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La expresión “continuidad” a la que se alude, se refiere al caso en que el trabajador, funcionario o empleado público ingrese inmediatamente, en forma continuada, sin ruptura en la continuidad, o transcurrido un tiempo, en otra institución pública, para tomar en cuenta el tiempo de servicio acumulado a los efectos de determinar su antigüedad para el disfrute o beneficio de una prestación económica.

La solución de continuidad, para los efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones, se refiere al hecho de la desvinculación del servicio del trabajador, funcionario o empleado público por un tiempo determinado, antes de volverse a vincular en una relación de trabajo o empleo público. Así, la desvinculación del servicio no es jurídicamente relevante si el funcionario público se retira de él y vuelve a vincularse inmediatamente o dentro de determinado plazo. En consecuencia, si una norma dispone para el reconocimiento de una determinada prestación, que la desvinculación del servicio durante un tiempo determinado no constituye solución de continuidad, ello significa que, para su reconocimiento, se pueden sumar el tiempo servido antes de la desvinculación y con posterioridad al nuevo ingreso. Así, la no solución de continuidad se presenta, cuando una persona termina su vínculo de servicio con una entidad del Estado y empieza inmediatamente

una nueva relación jurídica de empleo con otra entidad pública o en un término o plazo breve previsto en la norma.

Esta situación es particularmente relevante, en el caso de que el pase de un organismo a otro por un trabajador, funcionario o empleado público se efectúe en forma inmediata, sin ruptura en la continuidad y supone el cómputo del tiempo de servicio prestado anteriormente, pues se asume que no ha existido una ruptura definitiva en la relación de empleo existente.

Resulta oportuno añadir además, que en los casos en que ocurran traslados y transferencias de un trabajador, funcionario o empleado público, se mantiene la continuidad del servicio a los efectos de que nazca el derecho y disfrute de las vacaciones, por cuanto que los lapsos de vacaciones de los trabajadores, funcionarios o empleados públicos deben ser contados sin tomar en cuenta que el tiempo de la prestación de servicios se cumpla en una dependencia diferente a aquella en la cual los inició, por cuanto que el requisito determinante de esos lapsos no es el sitio donde el servicio se cumpla, sino la vigencia del vínculo jurídico (relación de empleo público) que une al funcionario con la Administración Pública, en sentido amplio, ya que hay un verdadero carácter de continuidad entre un cargo y otro.

2. La antigüedad de servicio como fundamento único para el cálculo de los derechos socioeconómicos de los empleados y trabajadores públicos

El régimen jurídico preponderante aplicable a los entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho privado, es el de derecho común, por tanto, a los trabajadores de las Fundaciones y las Empresas del Estado, como entes de la Administración Pública Descentralizada Funcionalmente, en sus relaciones de empleo público, se les aplica preferentemente, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Asimismo, el régimen jurídico preponderante aplicable a los empleados o funcionarios de los órganos de la Administración Pública Central y descentralizada funcionalmente con forma de derecho público (Institutos Autónomos), en sus relaciones de empleo público, es la Ley del Estatuto de la Función Pública. De otra parte, el marco jurídico aplicable en órganos y entes de las otras ramas del Poder Público o denominados “autónomos” o dotados de “autonomía funcional”, como sucede con los funcionarios de la Asamblea Nacional, del Tribunal Supremo de Justicia, del Consejo Nacional Electoral, del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República, de la Defensoría del Pueblo, o el Banco Central de Venezuela, en principio,

es la Ley del Estatuto de la Función Pública y subsidiariamente, sus estatutos funcionariales o especiales.

Ahora bien, lo que intentamos mostrar es que, tanto los entes donde se aplica el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, como los órganos y entes donde se aplica la Ley del Estatuto de la Función Pública o los estatutos funcionariales u orgánicos propios, todos tienen en común que la antigüedad del servicio prestado que sirve de fundamento para calcular los beneficios socioeconómicos que le corresponden a sus trabajadores, funcionarios o empleados es la misma y una sola, ya sea de forma ininterrumpida o bien sea que los años de servicio sean discontinuos.

En este sentido, la antigüedad que debe ser reconocida y que ha de computarse a todo trabajador, funcionario o empleado público está conformado por la suma de todos los años de servicios prestados en cualquier organismo público, en forma ininterrumpida o no, en el entendido que ha de considerarse a todos los organismos de la Administración Pública como formando parte de un todo (que hemos llamado el Estado).

Dicho argumento tiene su fundamento, en la protección de la antigüedad como institución, la cual es determinante para otras instituciones que al igual que ella, generan derechos patrimoniales a favor del trabajador funcionario o empleado, de modo que en el asunto bajo estudio, no podría limitarse el reconocimiento de la antigüedad derivado del tiempo de servicio prestado en instituciones del Estado para el cálculo de determinadas prestaciones, como por ejemplo, el beneficio de las vacaciones o para el derecho a la jubilación únicamente y no considerarlo para hacer efectivo otro tipo de prestaciones, como por ejemplo, el pago de primas de antigüedad u otras compensaciones de carácter pecuniario, ya que de limitarse, se estaría creando una restricción que carecería de validez.

Asimismo, aun cuando determinados estatutos puedan establecer limitaciones que excluyan o no reconozcan el tiempo de servicio prestado en determinadas instituciones, para el disfrute de determinada prestación o beneficio, sostenemos que ello ha de reputarse nulo y debe procederse a computar la antigüedad del trabajador, funcionario o empleado íntegramente, utilizando como base el reconocimiento de los años de servicio laborados como funcionario, trabajador, obrero o contratado en cualquier órgano o ente de la Administración Pública (Nacional, Estatal, Distrital o Municipal), Central o Descentralizada funcionalmente, bien con forma de derecho público o con forma de derecho privado.

Finalmente, conviene indicar que el pago que corresponda al computarse la antigüedad acumulada en instituciones públicas ha de corresponder

siempre en forma retroactiva desde la fecha de su ingreso a ese organismo o instituto. Ello así, por cuanto su reconocimiento ha de producirse de inmediato, desde el momento en que los trabajadores, funcionarios o empleados ingresen al organismo a desempeñar funciones y se acredite el tiempo de servicio acumulado para ser beneficiarios de las prestaciones socioeconómicas que se deriven de dicha antigüedad.

3. Efectos de la antigüedad

3.1. Prestaciones sociales

Las prestaciones sociales son causadas, se deben y son exigibles en función del término de la relación laboral, cualquiera que haya sido la razón para que concluya. Para el cálculo de las prestaciones sociales debe tomarse en consideración toda la antigüedad acumulada del trabajador, funcionario o empleado en la Administración Pública. Así, cuando una persona ingrese a una determinada institución pública y haya estado con anterioridad al servicio de un organismo público, el tiempo transcurrido en los cargos anteriores será considerado a los efectos de la antigüedad en el servicio. En efecto, la antigüedad en el servicio será la base para el cálculo de las prestaciones sociales sin diferencias si la prestación de servicio se realizó en organismos públicos diferentes, o si la continuidad en el servicio fue interrumpida o no.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, referido al Régimen de prestaciones sociales:

Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los ampare en caso de cesantía. El régimen de prestaciones sociales regulado en la presente Ley establece el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio, calculado con el último salario devengado por el trabajador o trabajadora al finalizar la relación laboral, garantizando la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales. (...)

Cuando el tiempo de servicio ya hubiere sido considerado como antigüedad para efectos del pago de prestaciones sociales en alguna institución pública, lo percibido por el trabajador, funcionario o empleado por ese concepto, será considerado como un anticipo de prestaciones sociales.

3.2. Vacaciones

Se refiere a la prestación económica que percibe el trabajador, funcionario o empleado público por acumular determinada antigüedad o cierto tiempo en la institución. También alude a la situación en la que puede encontrarse el trabajador, funcionario o empleado al momento de hacer uso del disfrute de su periodo vacacional, concediéndose preferencia para elegir las a quienes tengan mayor antigüedad acumulada.

Para el disfrute de este derecho, la antigüedad sirve de regla de cálculo para la determinación del lapso vacacional que le corresponda al trabajador, funcionario o empleado. Así, para que nazca el derecho a las vacaciones, se requiere la prestación ininterrumpida del servicio durante un año. Una vez transcurrido este lapso, puede hacerse efectivo el disfrute del periodo vacacional.

3.3. Bonificación de fin de año

Alude al pago de cierta cantidad de dinero al trabajador, funcionario o empleado público al final de cada año o ejercicio fiscal, tomando en cuenta para su cálculo y pago, la antigüedad acumulada y no solo el salario base.

Para que nazca este derecho, se requiere que haya habido una prestación efectiva de servicios, la presencia del funcionario en su trabajo, esto es, que el tiempo necesario para disfrutarlo, vaya acompañado de un trabajo efectivo del beneficiario. En este caso, se requiere la prestación efectiva del servicio, excluyendo entonces de su antigüedad, los periodos de inactividad.

3.4. Jubilaciones y pensiones

Probablemente, el valor más resaltante de la antigüedad acumulada del trabajador, funcionario o empleado que pueda computarse, es a los efectos de obtener el beneficio de la jubilación. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 1.392 de fecha 21-10-2014, ha definido la jubilación como:

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

los funcionarios que hayan cumplido con los requisitos de edad y años de servicio público prestados, establecidos en la Ley.

Así, 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 Municipal⁶ en su artículo 12 señala:

Antigüedad en el servicio para el cálculo

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

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

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

A los efectos de este artículo, se toma en cuenta el tiempo de servicio prestado como funcionario, obrero o como contratado, siempre que el número de horas de trabajo diario sea al menos igual a la mitad de la jornada ordinaria del organismo en el cual se prestó el servicio.

De otra parte, el aludido 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 en su artículo 2, respecto a su ámbito de aplicación, dispone:

Artículo 2. Quedan sometidos a la aplicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley los órganos, entes, trabajadores y trabajadoras de:

1. Los Ministerios del Poder Popular y demás órganos y entes de la Administración Pública Nacional Centralizada de la República.
2. La Procuraduría General de la República.
3. El Distrito Capital y sus entes descentralizados.
4. Los órganos de los estados y sus entes descentralizados.

⁶ Gaceta Oficial N° 6.156 Extraordinario del 19-11-2014.

5. Los órganos de los municipios, los distritos metropolitanos y sus entes descentralizados.
6. Los institutos públicos.
7. Las fundaciones del Estado.
8. Las personas jurídicas de derecho público, constituidas de acuerdo a las normas de derecho privado, con forma de sociedades anónimas, donde el Estado tenga una participación mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social.
9. Los demás entes descentralizados de la Administración Pública Nacional, de los estados y de los municipios.

Como se puede inferir, el mismo Decreto Ley parece admitir o reconocer que hay órganos dotados con autonomía funcional que escapan de su ámbito de aplicación. En efecto, el artículo 3 de dicho Decreto referido a las excepciones establece que:

Artículo 3. Quedan exceptuados de la aplicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, los órganos y entes, trabajadores y trabajadoras cuyo régimen de jubilación o pensión este consagrado en leyes nacionales y las empresas del Estado y demás personas jurídicas de derecho público constituidas de acuerdo a las normas de derecho privado que hayan establecido sistemas de jubilación o de pensión en ejecución de dichas leyes. En los casos anteriores deben ser contributivos y el patrono debe aportar, así como sus trabajadores y trabajadoras deben contribuir, de acuerdo con lo establecido en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Estas cotizaciones deben enterarse a la Tesorería de Seguridad Social.

Así, consideramos que se ha interpretado erróneamente que los organismos no enunciados en el mencionado artículo quedan excluidos del ámbito de su aplicación, lo cual ha dado lugar a pensar que cualquier trabajador, funcionario o empleado de otro de los organismos públicos que no se encuentren enumerados en el citado artículo 2 del Decreto Ley, no puedan ser acreedores del beneficio de la jubilación. Esta situación riñe con lo que supone la universalidad de la seguridad social pregonada por la Carta Magna y no parece tener fundamento. Por otra parte, también ha dado lugar a interpretar la necesidad del establecimiento de regímenes especiales de jubilación, incluso, disponer las jubilaciones y pensiones en contratos y convenciones colectivas de trabajo, que sólo podrían determinarse a través de una ley nacional, conforme lo establece el último aparte artículo 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que "(...) La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales".

El citado dispositivo constitucional, excluye la posibilidad que leyes estatales, ordenanzas municipales o convenciones colectivas puedan establecer regímenes de jubilación y contraviene lo establecido en la norma constitucional, que dispone ese tema como de reserva legal, donde sólo la Asamblea Nacional puede legislar. Por tanto, los estatutos de jubilaciones y pensiones de tales organismos debieran emanar de la Asamblea Nacional como órgano legislativo competente para legislar sobre la materia y no derivar de los propios organismos excluidos en el aludido artículo 2 del mencionado Decreto Ley, a fin de preservar los derechos a la igualdad y no discriminación en materia de seguridad social, en lo que atañe al tiempo de servicio o antigüedad del trabajador, funcionario o empleado.

Algunos de esos estatutos de jubilaciones, han establecido sistemas de jubilación distintos, considerando tiempos de servicio o antigüedad diferentes a la que prevé 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; incluso, algunos de ellos prevén periodos de tiempo de permanencia al servicio de esos organismos como condicionantes para optar al beneficio de la jubilación, lo cual en nuestra opinión, rompe con la noción afirmada precedentemente, que ha de considerarse a todos los organismos de la Administración Pública, central y descentralizada, funcional y territorial y de las demás ramas del Poder Público, como formando parte de un todo llamado “Estado”. Tal situación, merece ser revisada, considerando el valor superior de la seguridad social que garantice a todos, la no discriminación, la igualdad, la justicia y la solidaridad.

3.5. Primas por antigüedad

Se refiere a una cantidad de dinero que percibe el trabajador, funcionario o empleado por acumular determinada antigüedad o cierto tiempo en la institución donde presta servicios. Usualmente, cada institución la reconoce en las políticas remunerativas de la misma (o en los contratos o convenios colectivos) y en las que se indica como se computa y la cuantía que se recibe. Normalmente, se pagan de forma progresiva, sumando por cada año un determinado porcentaje del sueldo o salario o determinado monto. Se trata de un concepto que es considerado como integrante del sueldo o salario integral que sirve de base para otras prestaciones.

3.6. Ascensos

Se refiere al reconocimiento de la antigüedad del trabajador, funcionario o empleado público para los ascensos en los cargos o puestos de trabajo, así como en la formación, los méritos y la organización de la institución. En un determinado contrato o convenio colectivo puede venir descrito como se computa la antigüedad para los ascensos.

Así las cosas, la antigüedad del trabajador, funcionario o empleado es uno de los elementos a considerar al momento de la promoción del mismo a un puesto o cargo superior, de modo que podrá tener una opción preferente aquél que acumule un tiempo de servicio mayor frente a otro, en igualdad de condiciones.

4. Determinación y medios de prueba de la antigüedad

La forma de acreditar el tiempo de servicio de los trabajadores, funcionarios o empleados públicos usualmente se efectúa cuando se consignan ante las Oficinas de Personal de los organismos donde prestan sus servicios, los documentos producidos por las instituciones que sirven como medios de prueba para demostrar el tiempo de servicio prestado. Ellos pueden ser, los antecedentes de servicios, constancias de trabajo, contratos de trabajo, nombramientos, comprobantes de pago de prestaciones sociales, movimientos de personal, actos de suspensión, remoción o retiro del trabajador, funcionario o empleado, entre otros.

Asimismo, las Oficinas de Personal pueden proceder de oficio, a recabar los comprobantes de la antigüedad ante los organismos donde el trabajador, funcionario o empleado dice haber prestado sus servicios o ante la Contraloría General de la República, del registro que se deriva de las declaraciones juradas de patrimonio, de ser el caso.

De otra parte, no existe impedimento jurídico alguno para que pueda comprobarse el tiempo de servicio de un trabajador, funcionario o empleado mediante justificativos de testigos evacuados en las Notarías Públicas como un medio para comprobar la antigüedad, cuando existan circunstancias que justifiquen la imposibilidad de comprobar la antigüedad por otros medios, tales como la extinción o supresión de las instituciones públicas donde hayan prestado servicios. Para ello, será suficiente que los testigos tengan una vinculación especial con los hechos, como por ejemplo, haber sido compañero de trabajo en el periodo de tiempo a probar, o supervisor, o de cualquier otra forma que pueda demostrarlo.

Conclusiones

Con el presente ensayo aspiramos contribuir a solucionar algunas de las dificultades que se plantean respecto a la antigüedad y la continuidad del servicio del trabajador, funcionario o empleado, a fin de hacer valer sus derechos en la relación de empleo público de carácter patrimonial o para el derecho a la jubilación y pensión de los órganos y entes del Estado.

La antigüedad y la continuidad del trabajador, funcionario o empleado público generan derechos sociales de carácter económico y en el caso de la jubilación, garantiza al beneficiario, ingresos suficientes para vivir con dignidad al culminar su vida laboral.

Intentamos explicar el tratamiento dado a la antigüedad y la continuidad en los órganos y entes de la Administración Pública, Central y Descentralizada y de aquellos organismos que 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, Estadal y Municipal, excluye de su aplicación y como a partir de su autonomía funcional elaboran normas que regulan su propio régimen de jubilaciones y pensiones distinto al marco general, que toma en cuenta periodos de tiempo de servicio diferentes para otorgar la jubilación, lo cual crea inseguridad jurídica.

Es frecuente observar problemas en la determinación precisa de la antigüedad del trabajador, funcionario o empleado por parte de las Oficinas de Personal de los organismos públicos por causa de limitaciones derivadas de una normativa poco explícita, de una escasa literatura jurídica que clarifique estos aspectos o de interpretaciones restrictivas que desmejoran las condiciones de los trabajadores, funcionarios o empleados y que les impide el ejercicio y disfrute de sus derechos socioeconómicos por un erróneo o nulo reconocimiento del tiempo de servicio prestado, que exige un tratamiento cuidadoso por parte de las Oficinas de Gestión Humana a fin de evitar la arbitrariedad y coadyuvar a propiciar un clima de bienestar de su talento humano.