

tes, pues no es eficiente hacerlo respecto de cada una de las personas que efectivamente asista al evento.

Conclusión

El ciudadano Alcalde es competente y está facultado para acordar exoneraciones en materia de impuesto sobre espectáculos públicos, en los supuestos y bajo las condiciones establecidas en la Ordenanza de Espectáculos Públicos del Municipio Chacao, una de las cuales es que ese honorable Cuerpo Edificio imparta su autorización mediante acuerdo aprobado por las dos terceras (2/3) partes de sus miembros; todo ello, siguiendo el procedimiento establecido en el mencionado instrumento legal.

REFERENCIA: Criterio sentado por la Sindicatura Municipal en dictamen No. SM/918 de fecha 21 de septiembre de 2011.

3

DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DE EMOLUMENTOS, PENSIONES Y JUBILACIONES DE ALTOS FUNCIONARIOS Y ALTAS FUNCIONARIAS DEL PODER PÚBLICO

Vicios de Inconstitucionalidad que se derivan del texto de la Ley *in comento*

1. La Ley *in comento* es manifiestamente inconstitucional porque su objeto y finalidades contrarían los valores, principios y fines consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y contradicen el contenido del artículo 145 Constitucional

Los artículos 1 y 2 de la Ley *in comento* son del tenor siguiente:

«Artículo 1.-Objeto

A los fines de desarrollar los principios y valores de un estado democrático y social de derecho y de justicia, así como **sentar las bases para la construcción del socialismo**, la presente Ley tiene como objeto:

1. Regular y establecer los límites máximos a los emolumentos, pensiones, jubilaciones y demás beneficios sociales de carácter remunerativo, o no, de los altos funcionarios, altas funcionarias, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular.
2. Considerando el trabajo como un hecho social, esta ley garantiza la vigencia de las contrataciones colectivas producto de las luchas y conquistas de los trabajadores y trabajadoras» (Destacado nuestro).

«Artículo 2.-Finalidades

La presente Ley tiene como finalidades:

1. **Garantizar y promover la ética socialista, así como los principios de justicia e igualdad entre las personas que prestan servicio al Estado**, y que se reconozcan debidamente los distintos niveles de responsabilidades, deberes y capacidades.
2. Establecer las bases para la planificación centralizada y ordenación de los emolumentos, pensiones y jubilaciones de los altos funcionarios, altas funcionarias, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular.
3. Impulsar la simplificación, uniformidad y transparencia de los trámites y procedimientos relativos a los emolumentos, sistema de remuneraciones, pensiones y jubilaciones de los altos funcionarios, altas funcionarias, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular» (Destacado nuestro).

En primer lugar, la Ley *in comento* no puede tener como objeto «sentar las bases para la construcción del socialismo», debido a que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la democracia como forma de Gobierno y la República como forma de Estado, y ambos principios sostienen el contenido pético de la Constitución. Es decir, ninguna ley puede sustituir y modificar lo que somos como país un «Estado democrático y social de Derecho y de Justicia» y una República Democrática.

En segundo lugar, el artículo 2 *ejusdem*, viola el artículo 145 constitucional, al pretender «garantizar y promover la ética socialista, ... entre las personas que prestan servicio al Estado», cuando la ética socialista responde a una ideología que es promovida activa y direc-

tamente por el Gobierno Nacional. Sin embargo, de acuerdo al artículo constitucional antes señalado, los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna.

Pretender regular los emolumentos percibidos por los funcionarios públicos y funcionarias públicas garantizando la ética socialista, resulta contrario a la idea, de que los funcionarios públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad [política] alguna.

El artículo 1 de la Ley *in comento* es abiertamente contrario a los fundamentos consagrados en los artículos 2 y 6 de nuestra Constitución, concernientes al Estado social y al pluralismo político. En efecto, dentro del Título I de la Constitución de 1999 se encuentran las siguientes disposiciones:

«**Artículo 2.**—Venezuela se constituye en un **Estado democrático y social de Derecho y de Justicia**, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el **pluralismo político**» (Destacado nuestro).

«**Artículo 6.**—El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, **pluralista** y de mandatos revocables» (Destacado nuestro).

Por tanto, uno de los principios fundacionales y fundamentales de nuestro Estado, es el pluralismo político, lo que implica, lógicamente, que nadie puede ser constreñido, en este caso, los funcionarios públicos y funcionarias públicas, a someterse a una ideología política y menos aún a trabajar para ella desde la función pública, lo cual está expresamente prohibido en la Constitución.

Ciertamente el artículo 1 de la Ley *in comento*, pretende modificar y vulnerar el carácter plural de nuestro sistema constitucional, al adoptar dentro de los objetivos «sentar las bases para la construcción del socialismo», por lo que la Ley en cuestión se encuentra viciada de nulidad absoluta.

Es factible que los altos funcionarios de un gobierno puedan compartir la ideología de quien ocupa la primera Magistratura, pero los límites del legislador de naturaleza constitucional le impiden positivizar y en consecuencia establecer en nuestro ordenamiento jurídico, disposiciones que adopten un sistema [socialista] contrario a los valores y principios democráticos que propugna nuestra Constitución vigente.

La Democracia, a diferencia de otros sistemas de gobierno es plural, es tolerante, pues se construye a partir de la diversidad y la tolerancia, sin otras condiciones que las derivadas del respeto a los derechos fundamentales. El pluralismo político es una de las bases fundamentales de las Constituciones democráticas, de allí que la consagración en la Ley *in comento* de una determinada ideología o programa político-partidista constituye una modificación sustancial de los valores más elementales de nuestro Estado.

Que la Ley *in comento* tenga dentro de su objeto «sentar las bases para la construcción del socialismo» constituye una grave lesión al pluralismo y a la convivencia democrática, más aún, cuando los Altos Funcionarios de los Poderes Públicos deben obedecer al Derecho y a la Ley, por lo que éstas no pueden ser contrarias a la Constitución vigente.

Esta Ley, expresamente limita a los funcionarios y funcionarias públicos, no sólo en cuanto a los emolumentos que pueden percibir, sino que pretende obligarlos a someterse a un único sistema de gobierno.

De acuerdo a la Ley *in comento* todo funcionario público que no se dedique a la construcción del socialismo estará en «situación ilegal», lo que significa que sólo si cumple con esa condición podrá desempeñar un cargo público, exigencia expresamente prohibida por la Constitución; de allí que todo el texto legal impugnado viole los principios y valores del Estado democrático y social de derecho y de justicia, cuando se le sustituye por un objetivo de rango legal que la contradice, como es sentar las bases para la construcción del socialismo.

Así, el objeto de la Ley *in comento* es inconstitucional, e igualmente lo es, la finalidad de la Ley cuando establece en su artículo 2 que se dicta para «**Garantizar y promover la ética socialista**» en las personas que prestan servicios al Estado.

De la simple lectura del artículo 2 de la Ley *in comento* se evidencia la orden que se imparte a todos los funcionarios que prestan servicio al Estado de practicar la «ética socialista» y se la vincula al nivel de responsabilidades, deberes y capacidades, lo cual tiene mucho que ver con la ética, pero nada que ver con la ética socialista.

¿Es constitucionalmente admisible acaso que una ley califique políticamente a la ética (de socialista) y pretenda expandirla como obligatoria a todas las ramas del Poder Público, e incluso a las instancias político-territoriales, nacionales, estatales y municipales en sus diferentes ramas, extendiéndolo a una lista de ámbitos expresamente enumerados, todas expresiones orgánicas del Estado?

Ciertamente la íntima relación que existe entre la ética y el derecho se fundamenta en que ambas son base común del comportamiento, y entre ambas tienden a regularlo por medio de normas, por esta razón a la conducta regulada, ya sea moral o jurídica, se le conoce como *conducta normativa*.

Por ello, cuando una norma señala el deber ser de la conducta; al esta conducta convertirse de un simple hecho en una regla de derecho, se encamina a realizar un deber. Estrictamente, el derecho es una ética convertida en norma, que por serlo tendrá carácter jurídico, pero esa ética a la que se refiere la Constitución no es, en ningún caso socialista, como quiere calificarla la Ley *in comento*.

La norma se dicta para ser acatada, para decirnos cuál es la conducta apropiada; pero ello no sucede en el presente caso, por el contrario, ocurre una violación a la Constitución precisamente porque la ética como valor superior de la Carta Magna está consagrada en el artículo 2 constitucional y quiso expresamente el texto que no tuviera calificativo alguno que lo acompañe y menos de orden político-ideológico.

Es cierto que por primera vez en una Constitución venezolana, la ética aparece incorporada en el texto constitucional y particularmente con cinco incursiones directas.

La primera, marca el hilo conductor de todo el texto (Art. 2):

«Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, entre otros **la ética** y el pluralismo político».

La segunda referencia a la ética como principio constitucional (Art. 102) está referido al derecho la educación cuando señala que «...La educación... **está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad** de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano, y el pleno ejercicio de la personalidad en una sociedad democrática basada en **la valoración ética del trabajo...**» (Destacado nuestro).

La tercera cita que involucra a la ética (Art. 267) consagra el régimen disciplinario de magistrados y jueces fundamentado en el Código de **Ética** del Juez venezolano que a tales fines dicte la Asamblea Nacional, ordenando que dicho procedimiento sea público, oral y breve.

La cuarta mención (Art. 274) es la **ética pública** y la moral administrativa, cuando obliga a los órganos que ejercen el Poder Ciudadano que prevengan, investiguen y sancionen los hechos que atenten contra ella.

La quinta y última regulación de la ética (Art. 280) se refiere a los requisitos para ser Defensor del Pueblo, ya que más allá de la edad y otros requisitos debe «...cumplir con las exigencias de honorabilidad, **ética** y moral que establezca la ley...».

La esencia de todo el andamiaje normativo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es **la ética como valor superior del ordenamiento jurídico**; por tanto la propia Constitución exige a todas las personas como a los órganos que ejercen el Poder Público estar sujetos a ella. Para todo el que realice funciones públicas o privadas el cumplimiento directo de la Constitución está regido por la ética.

Maquiavelo defendía la separación entre la ética y la política, sin embargo en Venezuela quedó positivada su relación, desde el momento que inclusive la ética se le impone a la política y la libertad de la política quedó sometida al contenido constitucional.

Una política se puede juzgar como buena o mala por los ciudadanos, pero el parámetro que priva es, si la política es constitucional o no, si está apegada a los elementos que conforman la identidad constitucional.

Lo cierto es que tenemos dos tipos de ética bien diferenciadas una **la ética de la convicción**, referida al hombre de fe y cuyo resultado está en las manos de Dios y **la ética de la responsabilidad**, según la cual es necesario responder de las consecuencias previsibles de las propias acciones o de las omisiones.

Ante estos dos tipos de ética, está claro hacia dónde se ordena la ética constitucional, dado que para el hombre de fe, lo que cuenta es la pureza de las intenciones y la coherencia de la acción e intención. Mientras que para el hombre de Estado, el funcionario o el ciudadano que enarbola la ética, lo que cuenta es el resultado. Responde por el cumplimiento de sus deberes y en el caso que nos ocupa los deberes jamás han de estar subordinados a la política o a parcialidad política alguna.

La ética de la responsabilidad es lo que permite valorar las acciones de grupo y no juzgarla por acciones individuales. Esta ética de la responsabilidad establecida en la Constitución donde consagra a Venezuela como Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, tiene que ser cumplida por los hombres y mujeres que, en nombre y por cuenta del grupo, ya sea este llamado pueblo o llamado nación, los representan.

La ética pasa a ser una razón para la acción responsable del Estado en la medida que agrupa los principios y normas de acuerdo a las cuales las realizan por representantes del pueblo, porque están legitimados para actuar en nombre de él.

Le *Ley in comento* incorpora el calificativo de socialista como la finalidad de dicho texto legal, e impone a los funcionarios que colaboren con la construcción del socialismo y que practiquen la ética socialista.

En este contexto, resulta pertinente recordar el criterio fijado por la Sala Constitucional en sentencia de fecha 24 de enero de 2002 (Caso: Asodeviprilara), cuando objetó en forma contundente la posibilidad que el Estado Social propenda a un Estado Socialista. Sólo a los efectos de recordarlo transcribimos el texto de la sentencia que así lo declara:

«No es que el Estado Social de Derecho *propenda a un Estado Socialista*, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un Estado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (artículo 113 constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (artículo 114 *eiusdem*); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (artículo 117 constitucional)» (Destacado y cursivas nuestro).

Con fundamento en el razonamiento anterior, los funcionarios que prestan servicios al Estado quedarían **inconstitucionalmente** sometidos y condicionados a una única ética: la socialista que es precisamente la ética que rige a los militantes de un partido político de corte oficialista.

Otra razón por la cual, no puede aceptarse ni admitirse como ajustado a la Constitución que la Ley *in comento* tenga por objeto sentar las bases para la construcción del socialismo, ni imponer la ética socialista a los servidores públicos, es que los funcionarios públicos están al servicio del Estado, precisamente bajo una concepción de que el Estado existe para servir y atender los derechos y garantías de todos los ciudadanos, y porque los individuos que integran «el pueblo» por naturaleza son libres de adoptar cualquier corriente de pensamiento. En otras palabras, **pueblo somos todos** y por lo tanto ni el Estado, ni los funcionarios a su servicio tienen por qué adoptar una ética con algún apellido, simplemente deben ser éticos (responsables) como lo prevé el artículo 2 de nuestra Carta Magna.

Los principios fundamentales que se consagran en el Título I de la Constitución de 1999 tienen su desarrollo en el resto de las normas que le siguen, como bien lo han señalado ustedes desde la Sala Constitucional, por eso la Constitución no limita o condiciona nuestro modelo económico, político y social a una ideología dominante u obligante para los ciudadanos.

No obstante la Ley *in comento*, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, afecta la esencia misma de los valores democráticos que propugna nuestra Carta Magna, como el pluralismo y la libertad de pensamiento, y somete de manera expresa a los funcionarios públicos al servicio del Estado a servir a la construcción del socialismo y a profesar la ética socialista, en ambos casos de manera expresa contradicen la Constitución de manera directa en los artículos antes identificados.

Para insistir en la diferencia entre lo que es el socialismo como ideología política y el Estado Social como principio constitucional rector de la acción estatal en la economía y en la sociedad, el voto salvado del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero en la decisión N° 2.036 de fecha 2 de noviembre de 2007, recuerda los criterios vinculantes ya establecidos por la Sala Constitucional en el año 2002:

«En sentencia de 24 de enero de 2002... acotó: “No es que el Estado Social de Derecho propende a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad...”; sin embargo puede “restringir la propiedad con fines de utilidad pública o interés general, o limitar legalmente la libertad económica por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otros de interés social (artículo 112 Constitucional)”.

Apuntó igualmente el fallo citado que el Estado Social persigue mantener un equilibrio entre clases, o entre el Estado y los ciudadanos. Ahora bien, los artículos 70, 113, 158, 168, 184, 300, 318 y 321 del Anteproyecto para la primera reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República, plantea la construcción del socialismo, de la democracia socialista.

En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado Social, y ello –en criterio del disidente– puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo» (Destacado nuestro).

La Sala Constitucional de manera reiterada ha enfatizado que nuestro Estado democrático y social de Derecho y de Justicia se ins-

pira en los valores superiores de la vida, libertad, justicia, igualdad, solidaridad, Democracia, responsabilidad social, ética, pluralismo político y preeminencia de los derechos humanos (véase, entre otras sentencias, el fallo de fecha 22 de enero de 2003, caso: **Harry Gutiérrez**).

La noción de Estado social no es formulada aisladamente en el artículo 2 de la Constitución, sino que pertenece al concepto del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, lo que impone al contenido social del Estado unos límites y un contexto que no pueden ser desconocidos y que la doctrina y jurisprudencia comparadas han puesto de relieve al estudiar el concepto de Estado Democrático social de Derecho.

2. La Ley *in comento* es manifiestamente inconstitucional porque impone límites a los emolumentos de los altos funcionarios y funcionarios con prescindencia del principio de razonabilidad consagrado en el artículo 147 constitucional

En los artículos 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de la Ley *in comento* se establecen los límites máximos a los emolumentos mensuales a ser percibidos por los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público en ellos señalados. En lo que concierne al órgano que representamos, esto es el Municipio y, en el cual prestamos nuestros servicios como funcionarios públicos y funcionarias públicas, se estableció lo siguiente:

«Emolumentos de los alcaldes o alcaldesas

Artículo 12.—Se establece el monto equivalente a siete salarios mínimos como límite máximo de emolumentos mensuales de los alcaldes o alcaldesas municipales, metropolitanos y distritales».

«Emolumentos de los altos funcionarios y altas funcionarias del Poder Público Municipal

Artículo 13.—Se establece el monto equivalente a cinco salarios mínimos como límite máximo de emolumentos mensuales de los siguientes funcionarios y funcionarias del Poder Público Municipal:

1. Concejales y concejalas municipales, metropolitanos y distritales.

2. Contralores y contraloras municipales, metropolitanos y distritales.
3. Síndicos procuradores y síndicas procuradoras».

Ahora bien, la Constitución en su artículo 147, establece el régimen general de la remuneración de los funcionarios públicos y, en efecto indica, que para la ocupación de cargos públicos, es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente, ello atendiendo al principio de suficiencia presupuestaria consagrado en el artículo 314 constitucional, que prohíbe todo gasto que no haya sido previsto en el presupuesto. Asimismo, prevé que mediante ley orgánica, se podrán establecer límites **razonables** a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos municipales, estatales y nacionales.

En tal sentido, el artículo 147 de la Constitución, si bien es cierto que consagra la posibilidad de establecer límites a la remuneración de los funcionarios públicos mediante ley, no es menos cierto que tal limitación deberá ser **razonable**, por lo tanto no basta para dar cumplimiento al mandato constitucional que la Ley *in comento* imponga límites a los emolumentos de los funcionarios, sino que estos límites deben ser necesariamente razonables.

Y cuando la Constitución se refiere a razonable lo hace en base a los principios y derechos establecidos en su propio texto, tal como se establece en el artículo 3 constitucional, el cual señala que el Estado dentro de sus fines esenciales se debe, entre otros a la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y a la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución.

Ahora bien, la correcta aplicación del artículo 147 constitucional trae consigo la fijación de un emolumento razonable, esto es justo, equitativo y conforme a razón (Diccionario de la Real Academia Española). En este sentido, hay que apuntar que la Exposición de Motivos del Texto Constitucional, señala que la finalidad de dicho artículo, es **mantener dentro de los parámetros razonables y en el contexto de la situación económica del país los niveles de las remuneraciones de los funcionarios públicos**, siendo éstos quienes prestan un servicio a los ciudadanos, basados en los principios de

honestidad, participación, celeridad, eficacia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública.

A mayor abundamiento, debemos señalar que la Contraloría General de la República mediante Memorándum N° 04-00-060 de fecha 2 de febrero de 2011, publicado en su página web <http://www.cgr.gob.ve/contenido.php?Cod=017>, precisó que «(...) a tenor de lo previsto en el artículo 91 de la Carta Magna, todo trabajador (del sector público o privado) **tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales**, ello bajo el principio igualmente establecido en dicha norma de “igual salario por igual trabajo”, **que permite inferir que en ello están implícito el grado de responsabilidad asignado, la complejidad y el número de tareas a cumplir**» (Resaltado del documento y cursivas nuestras).

Ahora bien, al analizar el contenido de las disposiciones de la Ley *in comento*, es posible apreciar que los límites impuestos arbitrariamente a los emolumentos de los funcionarios públicos se realizaron en ausencia absoluta del sentido y alcance del artículo 147 y 91 Constitucional, que no es más que contar con emolumentos **dentro de parámetros** ajustados a la situación económica del país y suficientes para vivir con dignidad y cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia.

En este sentido, nos preguntamos: *¿Cuáles fueron los parámetros utilizados por la Asamblea Nacional para concluir que los topes a los emolumentos establecidos en los artículos 8, 9, 10, 11, 12 y 13 eran razonables? ¿Acaso la Asamblea Nacional realizó un estudio socio-económico para determinar lo «razonable» de los topes allí establecidos? ¿Tomó en consideración la Asamblea Nacional el impacto que estos topes tendrían en los derechos de los funcionarios?* Las respuestas a estas interrogantes parecieran ser negativas, ya que no se tomaron parámetros razonables, no se realizaron estudios socio-económicos, ni se tomó en consideración las consecuencias de la apresurada aprobación de la Ley *in comento*.

Al contrario, la Ley bajo estudio, se basa en un mal llamado principio de proporcionalidad (contenido en su artículo 6) que más allá de favorecer a los trabajadores y trabajadoras en general promoviendo el aumento de salarios que les permita vivir con dignidad, con el que puedan cubrir sus necesidades básicas, promueve el estanca-

miento de los mismos. *¿No debió la Asamblea Nacional establecer límites basados en el principio de la razonabilidad, que promuevan la prosperidad y bienestar del pueblo, tal como lo establece la Constitución?*

Por otra parte nos preguntamos: *¿Qué motivos o justificaciones condujeron por ejemplo a la Asamblea Nacional a bajar los topes de los emolumentos que había fijado la Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios del año 2002?*

El 26 de marzo de 2002 fue publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios (que extrañamente no regulaba al Poder Nacional). En dicho texto legal, se estableció el límite máximo y mínimo de los emolumentos mensuales correspondientes a los Altos Funcionarios de los Estados y de los Municipios, esto es atendiendo a parámetros, en tal sentido se estableció que:

1. La remuneración de los gobernadores tendría como límite máximo el equivalente a diecisiete punto setenta y cinco (17.75) salarios mínimos urbanos y como límite mínimo el equivalente a doce punto veintitrés (12.23) salarios mínimos urbanos.
2. La remuneración de los legisladores que integran los consejos legislativos de los estados tendría como límite máximo el equivalente a doce punto catorce (12.14) salarios mínimos urbanos y como límite mínimo el equivalente a ocho punto cincuenta y nueve (8.59) salarios mínimos urbanos.
3. La remuneración del alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, Distrito Alto Apure, de los distritos metropolitanos y los municipios, tendría como límite máximo el equivalente a doce punto catorce (12.14) salarios mínimos urbanos y como límite mínimo el equivalente a ocho punto cincuenta y nueve (8.59) salarios mínimos urbanos.
4. La remuneración de los concejales o concejalas del Distrito Metropolitano de Caracas, Distrito Alto Apure, los distritos metropolitanos y de los municipios, tendría como límite máximo el equivalente a ocho punto cincuenta (8.50) sala-

rios mínimos urbanos y como límite mínimo el equivalente a tres punto setenta y tres (3.73) salarios mínimos urbanos.

Para poder comparar los límites de los emolumentos establecidos en la Ley Orgánica de Emolumentos del año 2002, para los gobernadores, legisladores de los Estados, alcaldes y concejales municipales con los nuevos límites establecidos en la Ley *in comento* presentamos el siguiente cuadro resumen:

Autoridad	Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios de 2002	Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público vigente
Gobernadores	<i>Límite máximo:</i> El equivalente a diecisiete punto setenta y cinco (17.75) salarios mínimos urbanos. <i>Límite mínimo:</i> El equivalente a doce punto veintitrés (12.23) salarios mínimos urbanos.	<i>Límite máximo:</i> Nueve (9) salarios mínimos.
Legisladores que integran los Consejos Legislativos	<i>Límite máximo:</i> El equivalente a doce punto catorce (12.14) salarios mínimos urbanos. <i>Límite mínimo:</i> El equivalente a ocho punto cincuenta y nueve (8.59) salarios mínimos urbanos.	<i>Límite máximo:</i> Ocho (8) salarios mínimos
Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, Distrito Alto Apure, de los distritos metropolitanos y los municipios	<i>Límite máximo:</i> El equivalente a doce punto catorce (12.14) salarios mínimos urbanos. <i>Límite mínimo:</i> El equivalente a ocho punto cincuenta y nueve (8.59) salarios mínimos urbanos.	<i>Límite máximo:</i> Siete (7) salarios mínimos.
Concejales o concejales del Distrito Metropolitano de Caracas, Distrito Alto Apure, los distritos metropolitanos y de los municipios	<i>Límite máximo:</i> El equivalente a ocho punto cincuenta (8.50) salarios mínimos urbanos. <i>Límite mínimo:</i> El equivalente a tres punto setenta y tres (3.73) salarios mínimos urbanos.	<i>Límite máximo:</i> Cinco (5) salarios mínimos.

Si se observa detenidamente el cuadro presentado, se desprende claramente como los *límites máximos* de los emolumentos que se establecieron para gobernadores, legisladores de los Estados, alcaldes y concejales de los Municipios, en la Ley *in comento* quedaron todos por debajo del *límite mínimo* de los emolumentos que podían recibir tales funcionarios de acuerdo a la Ley del año 2002.

Esto quiere decir que en el caso de los Estados y Municipios, la Ley *in comento* estableció límites inferiores a los establecidos hace 8 (ocho) años, situación que no se adapta al contexto económico del país y es absolutamente **irrazonable**.

Adicionalmente, la Ley del año 2002 establecía un sistema que permitía aumentar los límites máximos de los emolumentos, en la medida en que las determinadas condiciones de un Estado o Municipio así lo permitieran.

Ese sistema, por así llamarlo, que establecía rangos entre mínimos y máximos de emolumentos, fue suprimido de la Ley *in comento*, y si a eso se suma que los límites máximos fijados por esa inconstitucional Ley a los funcionarios *supra* señalados quedaron por debajo de los límites mínimos que tenían antes, es evidente la desmejora sufrida sin que hayan razones, estudios, parámetros, criterios que justifiquen la razonabilidad y racionalidad de tal medida.

Así pues, lo que salta a la vista es que con la inmediata entrada en vigencia de la Ley de Emolumentos el pasado 12 de enero de 2011, se configuró una reducción palpable de la remuneración mensual y beneficios establecidos para los funcionarios al servicio de la administración pública Estatal y Municipal, lo cual llama poderosamente la atención.

Para ilustrar la situación, exponemos a continuación la dramática reducción de los límites fijados a los Estados y Municipios como se indica:

1. La remuneración de los gobernadores tendrá como límite máximo el equivalente a nueve (9) salarios mínimos, lo cual se traduce en una **reducción del salario en ocho punto cincuenta (8.50) salarios mínimos**.

2. La remuneración de los legisladores que integran los consejos legislativos de los estados tendrá como límite máximo el equivalente a ocho (8) salarios mínimos urbanos, lo cual se traduce en una **reducción del salario en cuatro punto catorce (4.14) salarios mínimos**. Dicha reducción también arropó en esta nueva ley a los Contralores y Procuradores de los Estados.
3. La remuneración de los alcaldes tendrá como límite máximo el equivalente a siete salarios mínimos, lo cual se traduce en una **reducción del salario en cinco punto catorce (5.14) salarios mínimos**.
4. La remuneración de los concejales metropolitanos y municipales, tendrá como límite máximo el equivalente a cinco (5) salarios mínimos urbanos, lo cual **se traduce en una reducción de tres punto cincuenta (3.50) salarios mínimos**. Dicha reducción también arropó en esta nueva ley a los Contralores y Síndicos Municipales.

Sobre la garantía de razonabilidad a que se refiere el artículo 147 constitucional, por ejemplo el artículo 3 de la Ley de Emolumentos del año 2002, establecía que para la fijación de los emolumentos debía existir un estudio técnico de los Consejos Locales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas y los Consejos Locales de Planificación Pública respectivos, además de atenderse a ciertos criterios que obviamente podían hacer que los emolumentos de los Altos Funcionarios de un Municipio, por ejemplo, pudieran ser diferentes a los emolumentos percibidos por los altos funcionarios de otro, dependiendo de las realidades socio-económicas y de desarrollo propias de cada entidad local.

Aunque pudiera afirmarse que la «razonabilidad» de los emolumentos es uno de estos conceptos jurídicos indeterminados, **lo cierto es que no es razonable modificar una situación jurídica para mejorarla**, más cuando esta situación se refiere a la retribución o remuneración que reciben los Altos Funcionarios y demás sujetos regulados por la Ley *in comento* en razón de sus responsabilidades sin que medien –repetimos– razones, criterios, parámetros, estudios que así lo justifiquen.

En tal sentido: ¿Cómo puede la *Ley in comento* reconocer niveles de responsabilidad, deberes y capacidades de los altos funcionarios públicos, y **reconocer el nivel de dedicación, la complejidad de las funciones, las responsabilidades y la jornada laboral de los mismos** al establecer de forma caprichosa sin atender a ningún estudio a parámetro objetivo, límites a las remuneraciones de éstos?

Los artículos 10, 11, 12, y 13 de la *Ley in comento* violan flagrantemente el artículo 147 Constitucional, al haber fijado límites a los emolumentos, pensiones y jubilaciones de los Altos Funcionarios del Poder Público sin atender al principio de razonabilidad, y así solicitamos sea declarado por la Sala.

3. **La *Ley in comento* es manifiestamente inconstitucional porque impone límites máximos a los emolumentos de las Altos Funcionarios, Altas Funcionarias, personal de alto nivel y dirección de los Poderes Públicos discriminándolos en función del nivel político territorial al que pertenecen, violando el artículo 21 constitucional que consagra el principio de igualdad y no discriminación**

En el punto anterior, hicimos referencia a los 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de la *Ley in comento*, así como citamos el contenido de los artículos 12 y 13. Tal como lo señalamos estos artículos establecen los límites máximos de los emolumentos que pueden percibir las Altos Funcionarios, Altas Funcionarias, personal de alto nivel y dirección de los Poderes Públicos y, entre ellos: los alcaldes, síndicos procuradores municipales, contralores y concejales de los Municipios.

Ahora bien, es evidente que la *Ley in comento* hace una discriminación, que consideramos por demás excesiva, de los topes o límites máximos de los emolumentos que pueden percibir las prenombradas autoridades y funcionarios y funcionarias, en función de las que perciben las autoridades del Poder Nacional, con base simplemente al nivel político territorial al cual pertenecen.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela distribuye el Poder Público –el cual es uno sólo– entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional, otorgándoles a cada uno sus

funciones propias, a las cuales tienen que sujetar su actividad no en un nivel de jerarquía sino de colaboración. Esta distribución vertical del Poder Público, basada además en la descentralización como política nacional, tiene como fin acercar el poder a la población, por ello no es casualidad que cuando se distribuye el Poder Público en las entidades político territoriales se comience por el Poder más cercano a los ciudadanos, es decir el Poder Municipal.

Es el caso, que la Ley *in comento* hace una discriminación no sólo de los representantes del Poder Municipal, sino del personal de alto nivel y dirección que en él presta sus servicios, ya que de acuerdo a la referida Ley, dichos funcionarios deben estar por debajo del límite fijado a los alcaldes, situación que viola de forma flagrante el principio a la igualdad y no discriminación normativa de estos funcionarios.

En este sentido, el párrafo único del artículo 12 de la Ley *in comento* establece lo siguiente:

«**Artículo 12.**—Los emolumentos de los altos funcionarios y altas funcionarias, personal de alto nivel de dirección del Poder Público Municipal y de elección popular deben ser fijados en función de la población, situación económica, presupuesto consolidado y ejecutado, ingresos propios, disponibilidad presupuestaria con la que cuenta sin afectar los gastos de inversión y el ámbito territorial del municipio, **siempre que no exceda el límite máximo establecido en este artículo**» (Destacado nuestro).

Sobre el principio de igualdad, en especial de la igualdad normativa la Sala Constitucional, ha sostenido lo siguiente:

«De igual forma, la Sala ha reconocido en varios fallos, que el respeto al principio o derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación es una obligación de los entes incardinados en todas las ramas que conforman el Poder Público, de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho y que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria. (*vid.* sentencias 536/2000, del 8 de junio; 1.197/2000, del 17 de octubre; y 1.648/2005, del 13 de julio).

Tomando en consideración esta última afirmación, debe señalarse que dos de las modalidades más básicas de este principio son, en

primer lugar, el principio de igualdad ante la ley *strictu sensu*, también denominado principio de igualdad en la ley o igualdad normativa, el cual constituye una interdicción a todas aquellas discriminaciones que tengan su origen directo en las normas jurídicas, de lo cual se colige que dicho postulado se encuentra dirigido a los autores de las normas, es decir, al órgano legislativo; y en segundo término, el principio de igualdad en la aplicación de la ley o igualdad judicial, el cual constituye la piedra de tranca a toda discriminación que se pretenda materializar en la aplicación de las normas jurídicas por parte de los tribunales de la República, siendo que este segundo principio se encuentra destinado a los órganos encargados de la aplicación de la Ley (*vid. GUI MORI. Ob. Cit., p. 331*).

A mayor abundamiento, y con especial referencia al principio de igualdad normativa, resulta necesario señalar que el mismo constituye un mecanismo de defensa en manos del ciudadano frente a las posibles discriminaciones que pudiera sufrir por obra del Poder Legislativo, e implica la prohibición de que en los principales actos de esta rama del poder público –a saber, en las leyes– se establezcan discriminaciones. Siendo así, el órgano legislativo se encuentra en la obligación de respetar el principio de igualdad, toda vez que su incumplimiento es susceptible de conllevar a la movilización del aparato de la justicia constitucional, a los fines de que sea emitido un pronunciamiento que apunte a catalogar como inconstitucional la ley correspondiente, sea en el caso concreto a través de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad, o de forma abstracta mediante la motorización del control concentrado de la constitucionalidad. (Sentencia de fecha 17 de febrero de 2006. Exp: 05-1337. Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero) (Destacado nuestro).

Así la Sala Constitucional ha desarrollado el principio de igualdad de las personas no sólo ante la Ley sino el principio de la igualdad normativa, de forma tal que el Poder Legislativo no pueda dictar Leyes que establezcan discriminaciones entre las personas. La Ley *in comento* discrimina por un lado a los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Municipio con respecto a los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias de los otros Poderes y por otro lado a las funcionarias públicas y funcionarios públicos que ejercen cargos de alto nivel y dirección en el Municipio con respecto a los que ejercen esas mismas funciones en el Poder Estatal y Nacional.

Si bien es cierto que las remuneraciones de los funcionarios públicos deben estar basadas en el grado de responsabilidad, jerarquía, desempeño y méritos, cuando el artículo 147 Constitucional establece la posibilidad de limitar los emolumentos de los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estadales y nacionales, lo hace reconociendo que prestan sus servicios para órganos del Poder Público que gozan de autonomía y, no porque pretenda establecer una discriminación entre ellos.

La Asamblea Nacional, al momento de sancionar la Ley que hoy impugnamos violó el derecho de los funcionarios públicos y funcionarias públicas de alto nivel que laboran en el Municipio a ser tratados de una manera igualitaria, discriminándolos por pertenecer a un determinado ente político territorial. *¿Es que acaso los funcionarios públicos y funcionarias públicas de alto nivel y dirección de los Municipios cumplen funciones menos importantes que los funcionarios y funcionarias públicas al servicios de los Estados o la República?*

En este sentido, y a modo simplemente ilustrativo, nos permitimos señalar que de acuerdo a la Ley *in comento*, el Presidente o integrante de la Junta Directiva o cargo equivalente de un Instituto Autónomo al servicio del Poder Nacional, tenga como remuneración un límite máximo de diez (10) salarios mínimos; mientras que un Alcalde, electo por votación popular, que tienen como competencia el gobierno y administración de los intereses propios de un ente político territorial, tenga un límite máximo de siete (7) salarios mínimos, por lo que es a todas luces discriminatoria la norma aprobada por la Asamblea Nacional.

4. La Ley *in comento* es manifiestamente inconstitucional porque viola los artículos 19 constitucional que consagra la progresividad de los derechos, así como el artículo 89.1 que establece la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales

Antes de exponer los vicios de inconstitucionalidad de la Ley *in comento* es necesario formular, algunas consideraciones previas en torno a los derechos de los trabajadores y al régimen aplicable a los funcionarios públicos, ello, a los fines de evidenciar que si bien es cierto

los funcionarios públicos se encuentran regulados por un régimen estatutario, esencialmente administrativo, existen derechos básicos o esenciales, algunos de éstos inherentes a la persona humana, consagrados en la Constitución y en tratados internacionales, que abrazan a todos los trabajadores, y sobre los cuales no podría concebirse razonamiento alguno válido, que a la luz de una verdadera justicia, justifique la exclusión de los funcionarios públicos.

En tal sentido y a los fines de no dejar resquicio a la duda en cuanto al señalamiento expuesto, se considera pertinente que atiendan a los siguientes criterios jurídicos: (i) la consagración de los derechos laborales en la esfera de los derechos humanos, así como sobre (ii) la tutela constitucional expresa de los derechos laborales, para finalmente analizar un tercer punto, (iii) los derechos y principios que protegen a los funcionarios públicos como trabajadores pese a encontrarse regulados por un régimen estatutario.

Expuesto lo anterior, se proceden a desarrollar los particulares mencionados en los siguientes términos:

(I) *La consagración de los derechos laborales en la esfera de los derechos humanos*

Uno de los grandes propósitos del derecho actual, es definir cuáles son los derechos (individuales) del hombre como ser humano social, con el fin de revalorizar la dignidad y subsistencia de éste. Es por ello, que la consagración de los derechos laborales como fundamentales, explican la necesaria aplicación de los derechos laborales como humanos, a saber:

1. La relevancia de la persona del trabajador, y
2. La justificación de la actividad que ejecuta para el desarrollo digno de sí mismo y de su familia.

Así pues, los derechos laborales son considerados como derechos humanos por ser inherentes al individuo mismo, por ser su condición humana lo que en definitiva consagra la existencia del derecho a una vida digna en el desarrollo de su actividad productiva, así como la de su familia, de tal suerte, **que los derechos humanos**

y el **derecho laboral comparten el mismo fondo jurídico filosófico**, lo que necesariamente trae consigo el reconocimiento como derechos fundamentales del ser humano.

Podemos afirmar que esa visión de los derechos laborales ha sido adoptada por los distintos instrumentos internacionales en la materia, fundamentalmente en las normas internacionales del trabajo, los convenios, protocolos y recomendaciones aprobados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), constitutivos de las normas mínimas del derecho al trabajo.

A modo de ejemplo, podemos mencionar que en la 75ª Conferencia Internacional del Trabajo (1988), se amplió la posición de la OIT en cuanto a los derechos humanos tradicionales: libertad sindical, igualdad, no discriminación y prohibición del trabajo forzoso; encuadrando la actuación de la OIT a los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos referidos a: libertad sindical, libertad de trabajo, eliminación de la discriminación y promoción de igualdad de oportunidades, derecho al trabajo, derecho a un ingreso mínimo; y, derecho a condiciones de trabajo y vida satisfactoria.

Por su parte, la Carta Democrática Americana aprobada por la Organización de Estados Americanos (Venezuela la suscribe), establece el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores, así como la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo. En tal sentido, y a los fines del presente proceso, interesa destacar que dicha Carta estipula en su artículo 10, **el fortalecimiento de la democracia en la medida en que mejoren las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del hemisferio.**

Lo anterior no tiene vuelta atrás, ni puede desde ningún punto de vista concebirse la eliminación del carácter de derecho humano que se ha otorgado a los derechos laborales, sino contrariamente la orientación es a considerarlos como derechos humanos de mayor nivel, a la ampliación de los mismos y a la estipulación de garantías mínimas que aseguren el respeto del ser humano que trabaja, la de su familia y por ende de la sociedad general.

Finalmente, valga precisar que la consecuencia inmediata de estar los derechos laborales dentro de la categoría de derechos humanos es que quedan abrazados por el contenido de la norma constitucional establecida en el artículo 19 *supra* citado que se refiere a la progresividad de los Derechos Humanos.

Así pues, los derechos laborales, sus principios y garantías, quedan protegidos por el principio de progresividad e irrenunciabilidad estipulado en las disposiciones generales de los derechos humanos establecidos en nuestro texto fundamental.

(II) *La tutela constitucional expresa de los derechos laborales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*

La elevación de los derechos laborales como derechos humanos, reseñada en el acápite anterior, favoreció la consagración expresa de dicho derecho en el texto de mayor importancia que puede darse en nuestro ordenamiento jurídico y en consecuencia, indudablemente, contribuyó a su mayor consolidación y su tutela.

Señala Montoya Melgar que «*La Constitución toma en cuenta, y reconoce correlativamente, aquellos derechos que estima fundamentales para el desenvolvimiento de la vida individual y social. Tal reconocimiento, en cuanto contenido de la norma que sirve de base a todo el ordenamiento jurídico, es naturalmente preceptivo; esto es, trata de atribuir unos derechos para que puedan ser ejercitados por sus titulares, bajo el amparo –llegado el caso– de unas específicas garantías.*» (ver Melgar, Montoya. **La protección constitucional de los derechos laborales.** p. 270).

En tal sentido, el resto del ordenamiento jurídico debe guiarse por los principios y derechos de todo trabajador consagrados en el texto constitucional y establecer las garantías pertinentes para el respeto y acatamiento de los mismos, y lo que es más importante, en tiempos de cambio (creación de nuevas leyes), la Constitución debe orientar la legislación subordinada, en virtud del principio de supremacía de la norma constitucional, y en consecuencia, impedir que los derechos de los trabajadores consagrados, puedan ser arrasados o desmejorados. De allí la trascendencia que las Constituciones tienen como avanzada de nuevos derechos y como salvaguarda de los ya reconocidos.

En el texto constitucional venezolano está plenamente consagrado el derecho al trabajo y la protección del Estado, así como el derecho a la huelga, a la sindicalización, a la estabilidad y al pago de las prestaciones sociales, entre otros, pero además el constitucionalista en procura de la salvaguarda y respeto de los derechos de los trabajadores, fue vanguardista, por cuanto incorporó derechos y principios de avanzada para la doctrina consultada.

En relación con la perceptiva contemplada en el Texto Fundamental, en cuanto a los derechos de los trabajadores, esa Sala Constitucional ha establecido en sentencia Nro. 1.447 de fecha 03 de junio de 2003, lo siguiente:

«no es causal, destaca la Sala, que la regulación de los aspectos laborales ocupe tantos artículos en la Constitución, pues si bien el derecho al trabajo es uno entre los muchos que se reconocen a los habitantes de nuestro país, sus características especiales exigen una regulación más detallada. (...).

En tal virtud, tanto en la Constitución como en las leyes, así como en las normas sublegales que se fundamenten en ellas, se encuentra el marco normativo imprescindible para la defensa de los derechos de los trabajadores, derechos que evidentemente van mucho más allá que el del trabajo, pues poco se ganaría con reconocer éste, sin rodearlo de garantías que permitan que el trabajador logre una existencia digna, tanto para él como su familia».

Así, se observa que nuestro Constituyente fue proclive al establecimiento de derechos, principios y garantías que permitieran garantizar el respeto de todos los trabajadores, que interesarían desarrollar aquí para evidenciar la intención del Constituyente; pero que no obstante y a los efectos de esta demanda basta con detenernos en el contenido del artículo 89 de nuestra Carta Magna, el cual estipuló expresamente que la Ley dispondrá lo necesario para **mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras**, siendo que para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

1. **Ninguna Ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales.** En efecto, ninguno de los tratadistas consul-

tados antes de la Constitución del 99 propugnó que los derechos laborales sean unidireccionales e irreversibles.

En cuanto a la intangibilidad, debemos señalar que conforme a lo expuesto por Mario Pasco Cosmópolis en el Congreso Internacional del Derecho al Trabajo, implica la **intangibilidad de las normas** que consagran determinados derechos, la **imposibilidad jurídica de que sean dejadas sin efecto, incluso por otras normas de mayor jerarquía**. Es una especie de blindaje jurídico que vas más allá del simple respeto a los derechos adquiridos y consagra para la normativa laboral un rumbo progresivo.

La intangibilidad equivale en consecuencia a lo que Héctor Hugo Barbagelara, en su obra «El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales», denominó Principio de Irreversibilidad, que él complementa con el principio hermenéutico de progresividad. (ver Barbagelara, Héctor Hugo. **El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales**. pp. 380-382).

En este sentido, es interesante mencionar que la Constitución de Ecuador de 1998, dispone en su artículo 35, inciso 3, que *«el Estado garantizará la intangibilidad de los derechos a los trabajadores y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento»*. De acuerdo a la opinión de Egas Peña, en su obra «El derecho del Trabajo a través de las Constituciones Políticas del Ecuador», tal principio fue introducido por la Constitución de 1967, en el sentido de que *«no podrá expedirse ley alguna que disminuya los derechos y garantías reconocidos a los trabajadores en la legislación actual»*, es decir, **que las conquistas de la clase trabajadora se volverían intocables**, sin que puedan modificarse en perjuicio de los trabajadores; pues se partía del principio de que los logros legislativos por aquellos obtenidos, generalmente luego de un duro bregar, no podían ser derogados por una ley posterior. (ver Peña, Egas. **El derecho del Trabajo a través de las Constituciones Políticas del Ecuador**, p. 247).

Asimismo, José Rafael Tinoco-Smith, en su trabajo «El principio de la irregresividad de los derechos y conquistas

fundamentales del hombre», afirmó en cuanto al principio de intangibilidad y progresividad, lo siguiente:

«surge de la idea de que los mismos forman parte de la situación jurídica subjetiva –derechos naturales (doctrina social de la iglesia)– y, por tanto, no se puede menoscabar su goce y disfrute, mediante una ley, –norma emanada del poder legislativo– que disminuya (...) tales contenidos, como sería el caso de prestaciones sociales de cuantía inferior a las actuales...» (ver Tinoco-Smith, José Rafael. **El principio de la irregresividad de los derechos y conquistas fundamentales del hombre**, publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho* N°. 44, pp. 277-278).

La Sala Constitucional, en sentencia Nro. 1.185 de fecha 17 de junio de 2004, se analizan los preceptos de intangibilidad y progresividad a la luz del principio *pro operario*. Este examen, le permitió a la Sala concluir que su reconocimiento perseguía amparar «los derechos legítimamente adquiridos» por los trabajadores, conclusión que la motivó a afirmar lo siguiente:

«Este ha sido precisamente el carácter proteccionista que nuestra Constitución le ha dado al régimen jurídico de los trabajadores: garantizarle los principios reconocidos mediante los diversos mecanismos laborales ante las diversas situaciones jurídicas cuya variabilidad es constante por tratarse de la materia social del trabajo, esto se traduce, **cuando las garantías laborales al ser otorgadas a los trabajadores, y una vez consumada legítimamente la situación jurídica individual y subjetiva y constituido de esa manera el derecho en concreto, estos resultan intangibles frente a nuevas legislaciones o ante cualquier cambio ulterior**» (Destacado nuestro).

A mayor abundamiento, se observa que en sentencia Nro. 1.183 de fecha 03 de julio de 2001, la Sala Constitucional señaló lo siguiente:

«Nociones permiten aproximar a los derechos de los trabajadores como intangibles en cuanto (...) no se alteren o

modifiquen luego de haberse legitimamente establecido, mientras que su progresividad se refleja únicamente en (...) que los mismos deben favorecer para su avance, es decir, mejorarse tanto cualitativa como cuantitativamente».

No está demás mencionar lo señalado en el Trabajo presentado por el Magistrado Juan Rafael Perdomo ante la *International Society for Labour Law and Social Security (Sociedad internacional para las Leyes Laborales y la Seguridad Social)*, Estocolmo, 4-6 Septiembre 2002, quien con referencia a la intangibilidad, señaló lo siguiente:

«Todas esas normas legales constituyen derechos favorables a los trabajadores, pues las disposiciones de ella son de orden público y de aplicación territorial. Estos derechos han sido atribuidos a los trabajadores y son intangibles, incluso los estipulados en las convenciones colectivas del trabajo durante su vigencia. **Se debe rechazar todo intento de aminorar o menoscabar esos derechos. Esta es la tesis vigente en el sistema jurídico venezolano.** La intangibilidad da seguridad una vez que un derecho ha sido consagrado en una convención colectiva. Se admite que ese derecho no puede ser aminorado durante la vigencia de la convención colectiva, ni siquiera por una que se firme con posterioridad al beneficio otorgado. Esta afirmación encuentra su respaldo en los artículos 508 y 511 de la Ley Orgánica del Trabajo. El primero hace referencia a la obligatoriedad de las cláusulas firmadas, que se convierten en parte integrante de los contratos individuales de trabajo. Entre ellas, las remuneraciones, que siempre sufren modificaciones y la misma jornada de trabajo, sujeta a modalidades que dependen de la naturaleza del servicio prestado. Es por esta razón que la Ley Orgánica del Trabajo, en el artículo 511 expresa que la convención colectiva no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en los contratos vigentes» (Destacado nuestro.)

De lo anterior se desprende, que al contener nuestra Constitución el claro mandato de **intangibilidad y progresividad** de los derechos, cualquier modificación que se introduzca a la condición particular de un trabajador, incluso frente nuevas leyes, sólo podría producir un acrecentamiento de

los derechos y garantías, lo que marca su rumbo unidireccional e irreversible.

2. Asimismo se estipula que **los derechos laborales son irrenunciables y que en consecuencia, es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos.**

La irrenunciabilidad dispuesta en este artículo constitucional, se corresponde con la inderogabilidad de las normas que aseguren el disfrute de los derechos de los trabajadores, por lo cual, ha sido criterio reiterado de nuestros tribunales que se debe sancionar con la nulidad toda acción, acuerdo o convenio que implique para un trabajador la renuncia de sus derechos

3. Seguidamente indicamos el principio de **cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia, de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora.**

Este principio es sencillamente consecuencia del carácter protector que se da al derecho del trabajo y opera cuando existen dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas o cuando hay varias interpretaciones posibles, todas lícitas, de una sola regla. En ambos casos, el problema lógico debe resolverse a través de la más propicia al trabajador, valorada en toda su integridad.

De los derechos y principios anteriores se desprende, el importante rasgo que describe los derechos laborales en nuestra Constitución es que limita que los derechos y libertades del trabajador sean coartados. De tal suerte, que la eficacia inmediata de los derechos laborales en la esfera de los derechos fundamentales y su consagración y tutela constitucional cumple con las características necesarias para su aplicación. En consecuencia, no existe argumento posible que niegue la eficacia del deber del Estado de mejorar las condiciones materiales de los trabajadores así como del principio de intangibilidad y progresividad de los derechos.

(III) *De la protección de los derechos del trabajador que desempeña función pública*

El régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones Públicas constituye uno de los focos de debate más interesantes de cuantos existen en torno a los límites de aplicación de la norma laboral. De una parte se sitúan quienes defienden un estatuto jurídico diferenciado amparado por el derecho administrativo como paradigma y como modelo exclusivo de la relación entre las Administraciones Públicas y sus servidores. De otra, quienes restando trascendencia a las peculiaridades de este régimen de servicio, abogan por un sometimiento de la relación jurídica a los contornos del derecho del trabajo y, por consiguiente por la consideración de aquellos como empleadores más o menos ordinarios de una relación laboral.

Para estos últimos, si el derecho del trabajo regula las relaciones de trabajo y entendemos éstas como la prestación de un servicio personal, remunerado y subordinado (o por cuenta ajena), la respuesta obvia, es que **los funcionarios públicos son trabajadores y por lo tanto, la función pública debe estar amparada por los derechos, cuando menos los básicos o esenciales, que la Constitución otorga a los trabajadores, en sus artículos 89 en lo adelante.**

Para el caso de autos resulta imprescindible señalar la ocurrencia de dos hechos concretos:

En primer lugar, la tendencia de la *laboralización de los funcionarios públicos*, de una u otra forma se hace presente en muchos países latinoamericanos, al punto de que es posible afirmar que en el futuro la regulación de las condiciones de trabajo del funcionario público, no se encuadrará dentro de la concepción estatutaria, sino que atenderá a normas laborales, que si bien podrán tener diferencias importantes con las que conforman la regulación de los trabajadores del sector privado, compartirán con ésta buena parte de su esencia y finalidades.

En segundo lugar, se observa que la tendencia a la laboralización no corresponde a la sustitución sistemática y definida de una concepción de la función pública sustentada en derecho administrativo por otra en derecho laboral. Se trata más bien de la presencia persistente,

aun cuando no siempre se manifieste en forma constante, del rechazo de los funcionarios a un régimen, que bajo el pretexto de que son servidores públicos, les niega el respeto por los derechos más esenciales derivados de la relación de trabajo, cuyas exigencias de tutela jurídica suelen ser mucho más modestas que las que el Estado mismo requiere al sector empresarial privado.

En este sentido, y se insiste, con independencia de la posición teórica o doctrinal adoptada, el derecho debe responder a la justicia, que es un objetivo siempre presente en el ordenamiento jurídico. Y, así como el equilibrio en las relaciones de trabajo de un sistema capitalista típico se busca a través de las garantías mínimas para los trabajadores, que suelen incluir condiciones laborales básicas, tales como la protección del salario; algún grado de garantía, compensación o reconocimiento de derechos debe existir en la función pública.

Para los funcionarios públicos, los derechos de los trabajadores establecidos en la Constitución, no se pueden quedar estancados en una tutela a ultranza de los trabajadores.

En este sentido, el Estado no puede hacer que la prestación del servicio a los ciudadanos se sustente en la desmejora de los derechos de sus trabajadores, que son también sus ciudadanos. De alguna manera, cuando se invoca la vieja confrontación entre el funcionario y la función pública, se corre el riesgo de perder de vista que la función del Estado, es precisamente el servicio público y que éste tiene como destinatarios fundamentales a los ciudadanos, incluyendo, desde luego, a los funcionarios públicos.

La primera barrera que el derecho de la función pública tendría que respetar es la que conforman los principios generales del derecho del trabajo, que por serlo abarcan a todos los trabajadores, sin excepción, la anterior afirmación encuentra apoyo en lo señalado por Goizueta H., Luís Napoleón, en su obra la «Problemática de la relación de trabajo en el sector público», lo cual seguidamente se transcribe:

«Bien sabemos que el principio inspirador del derecho del trabajo es la protección del trabajador, principio que, a nuestro criterio, no se contraponen ni es óbice para que en la relación Servidor Público-Administración-Pública, vaya el mismo en menoscabo de la fun-

ción». (ver Goizueta H., Luis Napoleón. **Problemática de la relación de trabajo en el sector público**, Universidad de Carabobo Valencia, p. 14).

La segunda barrera que deriva de la primera, son las garantías mínimas a las que todos los trabajadores tienen derecho que, además de las más obvias, que queremos pensar que nadie se atrevería a poner en tela de juicio, como el salario mínimo o la jornada máxima, estipulados en nuestra Carta Magna como derechos de todos los trabajadores, comprenden también otros derechos, que son parte esencial del debate, como el de la protección del salario y el de mejoramiento de las condiciones de vida materiales. Estamos tratando de decir, que estamos frente a derechos del ser humano, consagrados en nuestra Carta Magna como fundamentales, que han sido reconocidos y ratificados como tales por el derecho internacional, y que en consecuencia no podrían limitarse a una categoría de individuos ni excluir a otros (los funcionarios), so pena de violar la Constitución.

Ello, por cuanto de no tener una garantía mínima del respeto por parte del Estado de los derechos básicos de todo trabajador y de los principios que tienden a la protección de los mismos, consagrado a nivel constitucional, el funcionario público, podría en cualquier momento no sólo ver desmejorado su salario, sino también el resto de los beneficios económicos y sociales, y en consecuencia jamás podría tener una certeza de las obligaciones y compromisos que pudiere adquirir o de la oferta de trabajo más satisfactoria y justa a su nivel de formación. Una disminución de salario, implica además una afectación y amenaza de los demás derechos de los trabajadores, en lo tocante a los compromisos adquiridos en vivienda, educación e incluso salud.

Es interesante advertir, que quienes han sostenido que la naturaleza de la función pública es administrativa, han admitido al mismo tiempo el carácter de trabajador que tienen los funcionarios, lo que ciertamente no podría ser de otra manera, pues en donde alguien presta un servicio personal y subordinado, hay una relación de trabajo, sin importar la identidad o naturaleza jurídica del empleador, de hecho, Carlos De Bue Unna, en su monografía «Régimen Laboral del Funcionario Público», concluye sobre ese particular lo siguiente:

«Es un falso dilema, el de la elección de la naturaleza jurídica de la función pública entre dos ramas del Derecho. Es administrativa, sí, porque es el Estado el principal responsable de los servicios públicos, pero es también laboral, porque el funcionario no puede dejar de ser un trabajador sólo porque su patrón es el Estado». (ver De Bue Unna, Carlos. **Régimen Laboral del Funcionario Público**, publicado en el libro *«Derecho del Trabajo. Homenaje a los maestros Efrén Córdova y Néstor De Buen*, p. 211).

Aunado a lo anterior, conviene mencionar que cuando el Constituyente, estableció en el artículo 89 que la Ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales de los trabajadores, que ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios y que los derechos laborales son irrenunciables, no plasmó **ninguna** diferencia entre los empleadores particulares y el Estado y no recordamos una discusión o intervención que hubiere quedado registrada en el diario de debates que pudiese arrojar que la intención de los diputados era la realización de dicha diferencia.

En consecuencia, no puede sino entenderse que la protección constitucional alcanza a todos, más aún, cuando se trata de derechos constitucionales, con base al antiguo adagio jurídico que expresa: *«cuando la norma no distingue, no se debe distinguir»*.

Con lo anterior pretendemos mostrar que los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución y los principios estipulados para la defensa de los mismos, abrazan también a todos los funcionarios públicos, y no existe razón alguna que avale la exclusión de éstos, que haga en consecuencia ineficaz el mandato constitucional.

De hecho, lo anterior es una posición que en armonía con los derechos fundamentales y en forma totalmente acertada, ha sido adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando mediante Resolución Nro. 2010-0011, de fecha 10 de marzo de 2010, resolvió otorgar el beneficio de jubilación a los Magistrados y Magistradas que en ella se identifican, considerando, entre otras cosas que: **«El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado, que la Ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales,**

morales e intelectuales de los trabajadores y que ninguna Ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales» (Destacado nuestro).

(IV) *De la específica violación del principio de progresividad y del artículo 89.1 constitucional en el presente caso*

Con la entrada en vigencia de la Ley de emolumentos el pasado 12 de enero de 2011, se vulneró, el derecho constitucional a la progresiva mejora de los derechos materiales de los trabajadores y en consecuencia se devastaron los principios constitucionales de intangibilidad y de progresividad tendentes a la protección de los derechos de los trabajadores; ello, por cuanto de su contenido **se evidencia una reducción palpable de la remuneración mensual y beneficios establecidos para los funcionarios al servicio de la administración pública**, como se indicara en el punto 2 del capítulo V.

Así las cosas, la Ley *in comento* resulta claramente inconstitucional, por cuanto no se ajusta ni armoniza con las protecciones a los derechos, catalogados como humanos, otorgados a los trabajadores incluso a nivel internacional y por cuanto atenta directamente contra la relevancia de la persona del trabajador y de su familia.

Es básico, como se señalara en los particulares que anteceden que los derechos otorgados a los trabajadores, que tienen la categoría de fundamentales, no pueden modificarse en perjuicio de los trabajadores (incluyendo en una acepción amplia del término a los funcionarios públicos) y que es deber del Estado salvaguardar los derechos adquiridos y propender al mejoramiento de las condiciones particulares de los ciudadanos.

Asimismo, es importante destacar que la Ley produce otras consecuencias que chocan con el espíritu del Constituyente y que en consecuencia devienen en inconstitucionales, por cuanto la alteración de la estabilidad económica conseguida por los funcionarios **repercuta y amenaza directamente su capacidad para cumplir con los compromisos adquiridos para vivienda, educación y salud**, derechos todos éstos fundamentales, sobre los cuales el Estado no puede disponer a la ligera sin la existencia de consecuencia jurídica alguna.

Igualmente, es de resaltar, por si pasare desapercibido, que del contenido de todo el texto de la Ley se evidencia que la misma atenta no sólo contra los derechos económicos de los altos funcionarios, sino que atenta directamente contra los derechos económicos de todos los funcionarios, pues en razón del principio de proporcionalidad (a igual trabajo igual salario) consagrado en el artículo 6 de la inconstitucional Ley de Emolumentos, los funcionarios que no son de alto nivel no podrían devengar un salario superior al de éstos últimos, por cuanto el artículo textualmente reza que se debe reconocer el nivel de dedicación, la complejidad de las funciones, las responsabilidades y la jornada de trabajo; y la verdad es que, a ciencia cierta, no consideramos que dicho reconocimiento se refiera a medallas o premios.

En este sentido, los beneficios económicos y sociales conseguidos, de todo funcionario público e igualmente los logrados mediante convenciones colectivas, no pueden ser dejadas sin efecto, y menos disminuidos sus derechos como ocurre al fijarse un límite máximo otorgado por Ley para el Alto Funcionario en clara violación al derecho constitucional de nunca ver alterado la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios ni a los logros de derechos laborables irrenunciables, entre otros consecuencia de la sindicalización de los funcionarios públicos y a la protección del salario. Es inaceptable que la Ley *in comento* desconozca los derechos sociales referidos al trabajo y los derechos conexos como el salario y la jubilación entre otros.

5. La Ley *in comento* es manifiestamente inconstitucional porque viola la autonomía financiera y de gestión de los Municipios, consagrada en el artículo 165 de la Constitución. (Art. 27 y Disposición transitoria Segunda)

Los artículos de la Ley *in comento*, que constituyen una violación a la autonomía financiera y de gestión de los Municipios son los siguientes:

«Pago de los emolumentos, jubilaciones, pensiones y beneficios sociales mediante entidades financieras del Estado

Artículo 27.—El pago de los emolumentos, jubilaciones, pensiones y beneficios sociales de los altos funcionarios, altas funcionarias,

personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, se realizará mediante cuentas bancarias en entidades financieras propiedad del Estado, salvo que no existan agencias en su jurisdicción».

«Disposiciones Transitorias

(Omissis...)

Segunda

Los órganos u entes del Estado deberán efectuar las transferencias de las cuentas nómina a que se refiere el artículo 27, en un lapso de sesenta días continuos siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley».

El artículo 27 transcrito viola la autonomía financiera del Municipio sencillamente porque esa autonomía financiera supone para el ente político territorial mencionado, la potestad de administrar sus propios recursos, lo que implica de suyo que el Municipio pueda decidir libremente, en qué institución bancaria depositará la nómina de sus trabajadores y funcionarios. La *Ley in comento* viola esa autonomía al establecer que el pago de los emolumentos debe efectuarse mediante cuentas bancarias en entidades financieras propiedad del Estado, suprimiendo así la posibilidad de que tales pagos se realicen mediante instituciones financieras privadas.

Cuando la *Ley in comento* en su Disposición Transitoria Segunda ordena la transferencia en un lapso perentorio de la nómina relativa a los funcionarios de Alto Nivel, no hace sino dejar en evidencia la centralización de las referidas nóminas, revelando la clara violación de la autonomía financiera y de gestión de los Municipios.

A mayor abundamiento, encontramos que un sector de la doctrina, define la autonomía como:

*«la capacidad jurídica de actuación del ente público no soberano que le permite el ejercicio de las materias de su competencia **sin responder jerárquicamente a las directrices de un ente distinto**, y cuya forma normal de expresión es la ley»* (Resaltado y cursivas nuestro). Así, –concluye el prenombrado autor– podrá hablarse de autonomía normativa, fiscal, económica, administrativa u organizativa, en la medida

que la acción del ente autónomo se oriente en el sentido dado por los adjetivos citados. (ver WEFER H., Carlos E. **El Poder Sancionador Tributario de los Municipios Venezolanos**. Artículo publicado en el Libro «*Temas sobre Tributación Municipal en Venezuela*». Publicación de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas, 2005. p. 472) (Destacado y cursivas nuestras).

Esta autonomía municipal conlleva a que los municipios puedan: (i) elegir sus autoridades; (ii) gestionar las materias de su competencia; (iii) crear, recaudar e invertir sus ingresos; (iv) dictar el ordenamiento jurídico municipal; y, (v) organizarse con la finalidad de impulsar el desarrollo social, cultural y económico sustentable de las comunidades locales, y los fines del Estado.

A su vez, la distribución vertical del Poder Público, **garantiza que no exista forma de control de carácter administrativo o político del Poder Nacional sobre los Municipios**. Empero, claro está, que cada uno de los entes político territoriales debe tender al buen funcionamiento del Estado y a la consecución de sus fines.

La Sala en sentencia de fecha 13 de noviembre de 2001, se pronunció respecto a las leyes nacionales que han de dictarse para desarrollar el principio de autonomía del Municipio respetando por supuesto esa institución, cuando indicó que:

«(...) la intención que proyecta la Constitución vigente, no es la de consagrar la autonomía municipal con carácter absoluto sino relativo, es decir, dentro del marco de los principios y limitaciones establecidas en la propia Constitución y en las leyes nacionales y en **las leyes estatales habilitadas para desarrollar el contenido de las normas constitucionales, debiendo esas leyes, por sobre todo, conservar y respetar ciertos –principios rectores– establecidos en el Texto Fundamental**. Luego, el ámbito de esa autonomía sólo podría ser delimitado con la interpretación unitaria de la red normativa de referencias, sin que pueda afirmarse que alguna de las disposiciones constitucionales se basta a sí misma para dar un cabal concepto de la autonomía municipal, por más esencial que ella sea» (ver Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso: Ley Orgánica de Régimen Municipal, sentencia n° 2.257 de fecha 13 de noviembre de 2001) (Destacado nuestro).

De acuerdo al criterio precedente, la Sala Constitucional como máximo intérprete de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según lo dispuesto en el artículo 335, señaló que las leyes estatales que desarrollen el contenido de las normas constitucionales deben conservar y respetar los principios rectores, uno de ellos es el principio de autonomía Municipal establecido en el artículo 168 de la Carta Magna.

En el presente caso, aun cuando los postulados fundamentales de nuestra Carta Magna (artículos 4, 6, 16, 18, 157 y 158 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* Nro. 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000) reconocen el principio de autonomía municipal y preceptúan un federalismo descentralizado, la realidad es que la «*Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público*», viola flagrantemente la autonomía de los municipios e impone una normativa **fuertemente centralista** que impide a los municipios el libre ejercicio de competencias que le han sido asignadas expresamente por la Constitución, así como derogar la normativa vigente creada por las autoridades municipales en los términos que se explica a continuación:

Conforme a los límites establecidos en la Carta Magna, el Municipio puede **administrar y gestionar libremente sus recursos económicos sin que la Ley *in comento* establezca como obligación que las nóminas de los funcionarios de alto nivel se administren en una institución financiera propiedad del Estado.**

En tal sentido, de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda, citada *supra*, se puede colegir que el legislador nacional ha establecido y ordena a los entes del Estado, incluidos los Municipios, a efectuar las transferencias económicas de las cuentas nóminas, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 27 *ejusdem*, el cual señala que «*El pago de los emolumentos, jubilaciones, pensiones y beneficios sociales de los altos funcionarios, altas funcionarias personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, se realizarán mediante cuentas bancarias en entidades financieras propiedad del Estado.*»

Lo antes mencionado debe entenderse como una injerencia del Poder Nacional a través de esta Ley nacional recurrida, ya que: (i) se

inmiscuye en la gestión de la autonomía financiera que hemos hecho referencia anteriormente; (ii) subestima el ejercicio de la competencia de autonomía financiera que reconoce el Texto Fundamental a los municipios y (iii) centraliza a través de esa norma un control de carácter financiero, lo que es contrario al principio tantas veces mencionado.

En mérito de todo lo antes mencionado, la disposición transitoria segunda concatenada con el artículo 27 de la Ley Orgánica de Emolumentos, Jubilación y Pensión de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, viola flagrantemente la autonomía del Municipio en materia financiera prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por la centralización del control de la gestión financiera e injerencia de esa materia a través de la ley recurrida, ya que le arrebató mediante esas normas la competencia antes mencionada y así solicitamos sea declarado por esa Sala en la sentencia definitiva.

6. **La Ley *in comento* es manifiestamente inconstitucional porque constituye una clara usurpación de funciones de las competencias asignadas a los órganos de Control Fiscal que forman parte del Sistema Nacional de Control Fiscal y viola la autonomía de gestión del Municipio, cuando en su artículo 25 obliga a remitir las nóminas al Ministerio de Planificación y Finanzas y a la Asamblea Nacional**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha diseñado y establecido un órgano de contraloría que tiene la responsabilidad de ejercer las potestades de contraloría en el nivel municipal, tal como lo pregonó el artículo 176 que es del siguiente tenor:

«**Artículo 176.**—Corresponde a la Contraloría Municipal el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como las operaciones relativas a los mismos...».

De manera pues, que la estructura constitucional de la distribución del Poder Público Nacional, concibe la creación de los órganos que tienen la responsabilidad de velar por el control, vigilancia y operaciones relativa a la competencia de acuerdo al ejercicio de la autonomía municipal, en este caso la materia financiera de los asun-

tos propios de un municipio, no admite la injerencia de las demás ramas del Poder Público a través de sus normas, esto último debe considerarse como una intervención a nivel municipal que no le está dada al Poder Nacional.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Emolumentos, Jubilación y Pensión de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, prevé en el artículo 25, lo siguiente:

«**Artículo 25.**—Las nóminas de pago de los emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales de los altos funcionarios, altas funcionarias, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, **deberán ser consignadas anualmente por cada órgano y ente del Poder Público ante la Contraloría General de la República, la Asamblea Nacional y el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas**, sin perjuicio de las competencias de control y seguimiento atribuidas al Consejo Moral Republicano» (Destacado nuestro).

De acuerdo a la norma antes transcrita, los órganos y entes del Poder Público deberán consignar **anualmente** las nóminas de pago de los emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales de los altos funcionarios, altas funcionarias, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular ante la Contraloría General de la República, **la Asamblea Nacional y el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas**.

Ciertamente, la obligación que impone la norma en estudio de consignar las mencionadas nóminas a la Asamblea Nacional y al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas, viola de manera flagrante y directa la autonomía de gestión en las materias de su competencia que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a los entes políticos territoriales, específicamente a los municipios, en el numeral 2 del artículo 168, y específicamente representa una violación al artículo 176 *ejusdem*, ello en virtud que la Contraloría Municipal es el órgano competente y responsable para ejercer «*el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos*» que gestione el municipio en el ejercicio de su competencia constitucional, razón por la cual **no puede la Asam-**

blea Nacional y el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas atribuirse mediante esa ley orgánica, una competencia de control de gestión sobre la nómina de pago de los emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales de los altos funcionarios, altas funcionarias, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular.

Ante esa situación, habría que preguntarse *¿a quién o qué órgano le remite la Asamblea Nacional y el Ministerio con competencia en materia de planificación y finanzas las nóminas de su personal de alto nivel?*, ya que si se trata de un control de nómina de personal de alto nivel, los efectos de la norma en todo caso deberían extenderse para todos los órganos, entes y demás figuras jurídicas del Estado, en particular las ramas del poder público nacional.

Ahora bien, esa atribución la tiene consagrada la Contraloría General de la República, tal como lo indica el segundo aparte del artículo 289 constitucional, referido al control fiscal sin perjuicio de las facultades que se atribuyen a otros órganos de los Estados y Municipios, mientras que la Asamblea Nacional tiene atribuida como competencia, el control político del gobierno, según lo indicado en el numeral 3 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se observa de la ley orgánica recurrida la atribución de una competencia que constitucionalmente le fue atribuida a la Contraloría.

En ese orden de ideas, debemos agregar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en el primer aparte del artículo 136 la **colaboración entre las ramas del Poder Público** como un modo de no invadir competencias atribuidas por el texto constitucional, por tanto, de la redacción del 25 de la Ley Orgánica de Emolumentos, Jubilación y Pensión de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, no persigue (i) la colaboración entre las ramas del Poder Público; (ii) se atribuye una competencia de control fiscal que se encuentra atribuida a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Municipales por la Carta Magna, y (iii) ordena a los órganos y demás figuras jurídicas de la Administración Pública la remisión de la nómina de los Altos Funcionarios o Altas Funcionarias a la Asamblea Nacional y el Ministerio del Poder

Popular con competencia en materia de planificación y finanzas para ejercer una función de control, obviando que aquellos también están obligados a someterse a un control de gestión fiscal.

Conclusión

El artículo 25 de la Ley *in comento* es inconstitucional, ya que viola la autonomía de control de gestión de los municipios prevista en el artículo 176 y usurpa las competencias que en materia de control fiscal detenta la Contraloría General de la República, tal como indica el artículo 289 *eiusdem*, al ordenar la remisión de la nómina de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias a la Asamblea Nacional y al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas y atribuirse mediante esa ley recurrida una competencia de control de gestión, cuando el Poder Legislativo de acuerdo a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela detenta competencia en control político del gobierno según lo indicado en el numeral 3 del artículo 187 *eiusdem*, aunado que esos órganos no se encuentran sometidos a ningún control de gestión sobre la nómina, todo lo cual obvia y quebranta la Carta Magna.

4

CONSIDERACIONES RESPECTO AL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE EMOLUMENTOS, PENSIONES Y JUBILACIONES DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS Y ALTAS FUNCIONARIAS DEL PODER PÚBLICO

Mediante Memorándum Nro. 04-00-060 el 02 de febrero de 2011, la Contraloría General de la República estableció cuáles son los sujetos de derecho a los que les resulta aplicable el contenido de la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, tema éste que merece especial atención y debe ser analizado por tratarse de un texto normativo susceptible a diversas interpretaciones.