

Informe preliminar sobre el proyecto de ley especial de seguridad social de los cuerpos policiales de la República Bolivariana de Venezuela *DIAJ-DER*

Contenido:

La competencia de la Asamblea Nacional
El carácter orgánico
El desplazamiento de la ley marco
El Sistema de Seguridad Social Integral
Los Convenios de Transferencia
Órgano coordinador

1. La competencia de la Asamblea Nacional

1.1. Esquema

El primer paso en un esquema lógico de deslinde de competencias entre los diversos niveles territoriales lo constituye la determinación de la materia. Luego, la competencia del caso concreto debe serle atribuida al nivel territorial a que corresponda la competencia general de la materia.²³⁶

El texto del proyecto comprende la regulación de dos materias distintas. Por una parte, se desarrolla un sistema de seguridad social, así como también un sistema de remuneraciones y beneficios sociales de la función policial. Cada una de estas materias se encuentra sujeta a un régimen jurídico distinto, especialmente en cuanto a la distribución de competencias en el Estado federal, como se verá más adelante.

²³⁶ Espinoza, Alexander, *Principios de Derecho Constitucional*, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pág. 262

1.2. La materia de la función pública

1.2.1. *El criterio centralizador de la Sala Constitucional*

La Sala Constitucional ha sostenido que, la materia de función pública es competencia exclusiva del legislador nacional.

En base a tal criterio, la Sala Constitucional ha declarado que le está vedado al legislador municipal dictar ordenanzas en materia de función pública.²³⁷

La Sala Constitucional ha declarado la nulidad parcial de los artículos 56, letra h, 95, cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que atribuían al Municipio la competencia para dictar mediante ordenanza el estatuto de la función pública municipal, para regular el ingreso por concurso, ascenso por evaluación de méritos, seguridad social, traslado, estabilidad, régimen disciplinario y demás situaciones administrativas.²³⁸

Como fundamento se ha señalado que la intención de la Constitución de 1999, fue la conformación de un cuerpo de funcionarios que sirvan cabalmente al Estado para el cumplimiento de sus cometidos, así como la protección reforzada y uniforme de sus derechos como corresponde a un Estado social, de derecho y de justicia. El Constituyente de 1999 habría optado por la disposición de la existencia de un Estatuto de la Función Pública que regiría los aspectos principales del régimen aplicable a los funcionarios de la Administración Pública, sin distinción alguna respecto del ámbito de la organización administrativa a la que éstos pertenezcan, esto es, sea nacio-

²³⁷ SCON-TSJ 16/07/2014 Exp.: 14-0434
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/166893-843-16714-2014-14-0434.HTML>

²³⁸ SCON-TSJ 29/01/2013 Exp. 05-1315
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/07-29113-2013-05-1315.HTML>

nal, estatal o municipal. Precisamente, con fundamento en esa interpretación, se habría dictado la Ley del Estatuto de la Función Pública (reimpresa en Gaceta Oficial no. 37.522, de 6 de septiembre de 2002), cuyo artículo 1° dispone que “La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales...”²³⁹

La Sala Constitucional ha señalado que existe una diferencia entre el artículo 122 de la Constitución de 1961, la cual limitaba la carrera administrativa a la Administración Pública Nacional, por una parte, y por la otra, el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la que no se hace tal distinción y se cambia la terminología de “carrera administrativa” por “estatuto de la función pública”.²⁴⁰

1.2.2. *Nuestro criterio*

No compartimos el criterio de la Sala Constitucional. Estimamos que se trata de una tendencia establecida por el Gobierno Nacional, que ha procurado la concentración del Poder, en detrimento de las competencias de los Estados y Municipios.

Se trata, por lo menos de una competencia concurrente, tal como se encuentra configurada en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Si el Constituyente hubiera tenido la intensión de nacionalidad el régimen del estatuto de

²³⁹ SCON-TSJ 29/01/2013 Exp. 05-1315
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/07-29113-2013-05-1315.HTML>

²⁴⁰ SCON-TSJ 29/01/2013 Exp. 05-1315
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/07-29113-2013-05-1315.HTML>

la función pública, lo hubiera establecido de forma clara. Estimamos que no son suficientes los indicios utilizados por la Sala Constitucional.

La Ley del Estatuto de la Función Pública es una ley marco. Su artículo 2 deja claro que no todas las normas de dicha ley son aplicables a los estados y municipios, sino sólo aquellas que se refieran en general a la Administración Pública, o expresamente a los estados y municipios. La ley regula determinados aspectos de organización y procedimientos que sólo son aplicables al Poder Nacional, tales como, los órganos de Dirección y de Gestión de la Función Pública Nacional; el Registro Nacional de Funcionarios y Funcionarias Públicos; las Oficinas de Recursos Humanos y los planes de personal.

1.3. La seguridad social

En nuestro criterio, la seguridad social constituye una materia de carácter concurrente.²⁴¹ Además, en el presente caso, la seguridad social de los funcionarios policiales es una materia accesoria a la regulación del estatuto de la función pública, por lo que debemos afirmar la competencia concurrente del Poder Nacional, los Estados y Municipios.

De acuerdo con los numerales 22 y 32, del artículo 156 de la Constitución, es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) 22. El régimen y organización del sistema de seguridad social. (...) 32. La legislación en materia... (omissis)... del trabajo, previsión y seguridad sociales;...”

²⁴¹ Espinoza, Alexander: Principios de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pp. 163 y 266

Sin embargo, es erróneo calificar tales competencias como de carácter exclusivo del Poder Nacional. En realidad, se trata de una materia de competencia concurrente (disentimos por ello de SC-TSJ 01/06/2000 Exp. N°: 00-0841). Ejemplo de ello lo constituye la negativa de la Sala Constitucional de declarar la nulidad in totum de la Ley del Instituto de Previsión y Protección de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta. La Sala se limitó a anular los artículos que regulaban el régimen de jubilaciones y pensiones de los Diputados. Sin embargo, respetó la vigencia de “aspectos que sí pueden ser propios de un ente de esa naturaleza de creación estatal, como lo son la protección social y económica, el ahorro y préstamos a sus miembros” (SC-TSJ 14/09/2004 Exp. 04-0412). Este criterio fue reiterado en la sentencia SC-TJ 18/10/2005 Exp. 01-1771, en la cual se afirma que “...sí pueden ser propios de un ente de esa naturaleza de creación estatal... el ahorro, seguro de vida, hospitalización, cirugía y maternidad” Se trata de materias que pertenecen al ámbito de la seguridad social, pero que pueden ser regulados por los Estados, en la medida que son materia de competencia concurrente.

Las reservas expresas a favor del Poder Nacional, contenida en el artículo 147 de la Constitución, en relación con los “límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales”, así como la competencia para establecer “el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales”, constituyen una excepción al carácter concurrente de la materia de seguridad social (criterio opuesto a SC-TSJ 01/06/2000 Exp. N°: 00-0841)

1.4. Las remuneraciones

Igual consideración es aplicable a la materia de las remuneraciones de los funcionarios policiales, en el sentido que, se trata de una materia accesoria a la regulación del estatuto de la función pública, por lo que debemos afirmar la competencia concurrente del Poder Nacional, los Estados y Municipios.

2. El carácter orgánico

Son materias reservadas a la ley orgánica: (i) las leyes orgánicas por denominación constitucional; (ii) las relativas a la organización de los Poderes Públicos; (iii) al desarrollo de derechos constitucionales, y (iv) las que constituyan un marco normativo para otras leyes.²⁴²

2.1. El desarrollo de derechos constitucionales

En el caso de las leyes que desarrollan derechos constitucionales, ha señalado la Sala Constitucional que las mismas aluden la regulación de un derecho de forma directa, frontal y global, excluyendo todo intento tendente a disciplinarlo de manera indirecta.²⁴³ Tiene carácter orgánico toda regulación que reconoce un derecho o lo que afecta a cuestiones básicas y esenciales de dicha regulación; pero no así cuando incida de manera más o me-

²⁴² SCON-TSJ 22/06/2007 Exp. N° 07-0892
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1123-220607-07-0892.HTM>

²⁴³ SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML>

nos directa en la esfera de un derecho constitucional, ni siquiera todo lo que se pueda considerar regulación de su ejercicio.²⁴⁴

En el caso del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Estabilidad en el Trabajo, la Sala Constitucional estableció que la estabilidad es un atributo del derecho al trabajo y su naturaleza es la de una garantía vinculada a éste, al formar parte del conjunto básico de preceptos que persiguen su protección, por ello, al crear los órganos y articular los procedimientos que deben materializar la justicia laboral administrativa, no regula de forma directa el ejercicio del derecho-deber constitucional al trabajo sino que refuerza o protege, a través de las instituciones creadas en su texto, un aspecto tangencial del derecho consagrado en el artículo 87 de la Constitución en tanto desarrolla aspectos procedimentales y técnicos supeditados a los principios y reglas que rigen en materia laboral, contemplados tanto en la Constitución, así como en la Ley Orgánica del Trabajo.²⁴⁵

En el caso de la Proyecto de Ley Especial de Seguridad Social de los cuerpos Policiales de la República Bolivariana de Venezuela, son aplicables las mismas consideraciones, dado que se trata de una materia regulada por una ley marco, esto es, la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.

2.2. El marco normativo para otras leyes

La Sala Constitucional ha afirmado el carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuer-

²⁴⁴ SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML>

²⁴⁵ SCON-TSJ 31/07/2008 Exp. N.º 07-0586
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1259-310708-07-0586.HTM>

po de Policía Nacional. Señaló la Sala que, la estructuración y armonización de aquellos cuerpos policiales previstos en el articulado del Decreto Ley, constituyen directrices legales que condicionan la actividad que desarrollan otros órganos del Poder Público -a nivel estatal y municipal- para la fijación de políticas policiales y creación de órganos de seguridad ciudadana.²⁴⁶

No compartimos el criterio de la Sala Constitucional. La Sala confunde los tipos de ley referidos a la ley marco y la ley de bases. La presente ley es una ley de bases, que sirve de marco a las leyes estatales y municipales. Pero no requiere de un rango superior, porque la relación entre las leyes Nacionales y las leyes de los Estados y Municipios no es de jerarquía sino de competencia (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).

2.3. Recomendación

A pesar de lo expuesto, recomendamos seguir el criterio agravado de formación de la ley, correspondiente a las leyes orgánicas, para evitar una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de la ley.

Recomendamos la siguiente denominación:

Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Social de los Funcionarios de Policía

²⁴⁶ SCON-TSJ 14/03/2008 Exp. N° 08-0233
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/385-140308-08-0233.htm>

3. El desplazamiento de la ley marco

3.1. Recomendación:

Se propone la siguiente redacción

El desplazamiento de las normas marco

Artículo X

Las normas y principios establecidos en la presente ley serán de aplicación directa por sus órganos de policía de los Estados y Municipios, hasta tanto sean dictadas las leyes estatales y ordenanzas municipales que desarrollen los principios contenidos en la presente ley. Las leyes estatales y ordenanzas no podrán establecer beneficios inferiores a los previstos en la presente ley.

3.2. Justificación

La Sala Constitucional ha establecido que el desplazamiento se produce cuando los Estados o los Municipios dictan leyes en la materia regulada por la ley nacional en el ámbito de una competencia concurrente. En tales casos el problema no reside en la ausencia de base constitucional de la República o los Estados para dictar la norma, sino que debe determinarse, cuál ente territorial es competente, pero esa precisión no implica que la norma que quede desplazada sea – o que haya sido- inconstitucional (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).

Es incorrecto por razones de técnica jurídica declarar en casos de colisión de normas legales que una de ellas ha sido derogada por otra, salvo que exista en alguno de los instrumentos que las contienen una cláusula derogatoria expresa (caso en el cual no habría colisión alguna). En realidad, lo acertado es resolver la colisión considerando que una norma desplaza o

prevalece en su aplicación a la otra, haciéndola ineficaz, pues como ha sido señalado “la técnica de la prevalencia o del desplazamiento del Derecho estatal en este punto es una técnica flexibilizadora, que resuelve con simplicidad el problema de las oscilaciones de los límites divisorios de las dos competencias, oscilaciones que son, en cierto modo, la respiración del sistema, que hay que facilitar y no entorpecer con la rigidez de un criterio abrogatorio” (Eduardo García de Enterría, Estudios sobre Autonomías Territoriales, Civitas, Madrid, 1985, pp. 319-320) (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).²⁴⁷

4. Objeto de la ley

Se recomienda la siguiente redacción:

Objeto de la ley

Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto establecer las normas de bases, que rigen el sistema de remuneraciones y de seguridad social integral de los Funcionarios y Funcionarias de los Cuerpos Policiales, tanto a nivel Nacional, Estadal y Municipal, así como también, los estudiantes en proceso de formación policial. La seguridad social policial es un derecho irrenunciable del profesional policial.

5. Funcionario policial

Se recomienda emplear la redacción del artículo 3 de la Ley del Estatuto de la Función Policial:

Funcionario policial

Artículo X.- A los efectos de esta Ley se entiende por Funcionarios y Funcionarias Policiales aquellos profesionales de carrera policial al servicio de los Cuerpos Poli-

²⁴⁷ Espinoza, Alexander: Principios de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pág. 283

ciales Nacionales, Estadales o Municipales, en el ejercicio de función pública remunerada permanente, que comporte el uso potencial de la fuerza física.

6. El Sistema de Seguridad Social Integral

6.1. Introducción:

El proyecto crea el Sistema de Seguridad Social Integral de todos los cuerpos de policías en todo el territorio nacional.

Hemos visto que, desde el punto de vista de la legislación, la competencia relativa a la función pública, a la seguridad social y a las remuneraciones, es materia concurrente, entre la Asamblea Nacional, los Consejos Legislativos y los Concejos Municipales.

Pero, desde el punto de vista de la ejecución de la ley, cada nivel territorial tiene competencias exclusivas. Al igual que en el caso de la legislación, podría establecerse la tesis del desplazamiento, en materia de ejecución de la ley.

6.2. Recomendación:

- e) Se recomienda suprimir el Artículo 7 del proyecto.
- f) Se propone la siguiente redacción:

El desplazamiento en la ejecución de la ley

Artículo X

Los funcionarios de policía de los Estados y Municipios podrán ser incorporados en el Instituto Nacional de Seguridad Social del Policía, hasta tanto las respectivas leyes estadales y ordenanzas regulen la creación de los órganos para la seguridad y previsión social de los cuerpos policiales de los Estados y Municipios.

7. Los Convenios de Transferencia

7.1. Introducción:

Una forma de regular las relaciones de los diferentes niveles territoriales en la ejecución de los principio de seguridad social establecidos en el presente proyecto de ley, son los Convenios de Transferencia.

La Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, de 2009, regula las figuras de la transferencia a los Estados, de los servicios actualmente prestados por el Poder Nacional, así como la reversión de los mismos al Poder Nacional.

7.2. Recomendaciones

Se recomienda la siguiente redacción:

Convenios de afiliación

Artículo X.- Los Consejos Legislativos de los Estados y los Concejos Municipales podrán establecer mediante convenios suscritos con el Instituto Nacional de Seguridad Social del Policía los términos y condiciones para la afiliación de sus funcionarios al referido organismo.

Reversión

Artículo X.- Sólo por Acuerdo de los Consejos Legislativos de los Estados o de los Concejos Municipales podrá disponerse la reversión del proceso de afiliación.

8. Órgano coordinador

8.1. Recomendaciones:

- Se recomienda sustituir en toda la ley el término “rectoría” por el de “coordinación”. En lugar de “Órgano Rector” se recomienda utilizar el concepto de “Órgano Coordinador”
- Se recomienda modificar la competencia para ejercer la “*coordinación*” del servicio de policía. Estimamos que el órgano coordinador debe ser el Consejo General de Policía.

8.2. El órgano coordinador

Se recomienda modificar el artículo 5:

Coordinación del Sistema de la Seguridad Social Policial

Artículo 5.- El Consejo General de Policía es el Órgano Coordinador del Sistema de la Seguridad Social Policial.

8.3. Justificación

8.3.1. *El principio de coordinación*

En su jurisprudencia inicial la Sala Constitucional estableció un concepto de coordinación que estimamos acorde con la autonomía de los Estados y los Municipios.

La garantía institucional consagrada en la Constitución a favor de los municipios, sólo autoriza la actuación coordinada de las competencias concurrentes (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). La coordinación no implica más que la fijación consentida de metas con el consecuente seguimiento de sus resultados (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). La coordinación for-

mal opera entre los sujetos titulares de la competencia de que se trate y se funda en la información recíproca y en la búsqueda de acuerdos consentidos o auto coordinación. A través de la coordinación formal se gestan acuerdos relativos a las políticas y acciones a seguir, fundados en una evaluación previa de las situaciones y un pronóstico de su evolución (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). Por otra parte, tenemos también otro tipo de coordinación denominado material, que según —Karl Huber (consiste en) una coordinación del „contenido de los asuntos“ (...) que supone un cierto poder directivo de operaciones globales por parte de la unidad superior (García de Enterría y T-R. Fernández). Es decir, los acuerdos preestablecidos luego son a su vez coordinados, y su seguimiento y examen se lleva a cabo por las denominadas Coordinación Nacional o Regionales. Por lo tanto, la integración en la diversidad de las partes del conjunto, previamente acordada, exige la adopción de medidas necesarias y suficientes para asegurar tal integración (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). La manera en que se realizan de ordinario tal seguimiento y cumplimiento de los acuerdos previos, es la emisión de directrices, directrices en cuya discusión y aprobación han estado presentes o representados los órganos a quienes tocará cumplirlas... tales acatamiento inmediato y ejecución sin demoras amerita el concurso de dichos entes en el seno del Consejo de Seguridad Ciudadana (recuérdese que la coordinación no anula la voluntad del coordinado, conservando éste amplia discrecionalidad en cuanto al modo y los medios que destine al logro de las directrices); no se trata, pues, de una orden dictada en

el ejercicio de un poder jerárquico (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939).²⁴⁸

²⁴⁸ Espinoza, Alexander: Principios de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pág. 280