

Comentarios a la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social

María Eugenia Fernández S.*

Profesora de Derecho de la Seguridad Social, adscrita al Centro de Investigaciones y Estudios Laborales y Disciplinas Afines (CIELDA) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de LUZ. Correos-e: mefernandez5@cantv.net y mfernand92@latinmail.com

La Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS) promulgada el 30.12.2002 (G.O. 37.600), es el resultado de diferentes Anteproyectos y Proyectos de Leyes presentados durante los años 2000 y 2001. En efecto, en noviembre de 2001, fue aprobado por la Asamblea Nacional el Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, que con algunas modificaciones se transformó en la Ley que de seguidas comentamos, conformada por seis (6) Títulos y un total de ciento cuarenta y nueve (149) artículos.

1. Campo de Aplicación Material

Las contingencias cubiertas se encuentran consagradas en el Artículo 17 de la Ley, de acuerdo con el cual, el Sistema "... garantiza el derecho a la salud y a las prestaciones por: maternidad, paternidad, enfermedades y accidentes cualquiera sea su origen, magnitud y duración, discapacidad, necesidades especiales, pérdida involuntaria del empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda y hábitat, recreación, cargas derivadas de la

vida familiar y cualquier otra circunstancia susceptible de previsión social que determine la ley...".

Se trata de las contingencias previstas en el Artículo 86 de la Constitución y prácticamente, las mismas consagradas en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral (LOSSSI) de 1997, con excepción de la contingencia de paternidad, que no aparecía, y tampoco estaba contemplada en la constitución de 1961, vigente a la sanción de la LOSSSI. Asimismo, no se menciona la nupcialidad, ni la muerte, pero si se incluye la necesidad de hábitat, que se agregó a la prestación de vivienda.

Resulta interesante, la inclusión en el Artículo 17, de un aparte según el cual, en las Leyes que habrán de dictarse para regular los distintos Regímenes Prestacionales previstos en esta Ley,

"... se establecerán las condiciones bajo las cuales los sistemas y regímenes prestacionales otorgarán protección especial a las personas discapacitadas, indígenas, y a cualquier otra categoría de personas que

por su situación particular así lo ameriten y a las amas de casa que carezcan de protección económica personal, familiar o social en general”.

Obviamente, se trata de una discriminación social positiva, innecesaria además, porque según el Artículo 4, “la seguridad social es un derecho humano y social fundamental e irrenunciable garantizado por el Estado a todos los venezolanos residentes en el territorio de la República y a los extranjeros radicados legalmente en él...”.

En cuanto a los beneficios, el Artículo No. 18, los enumera con precisión y aunque en principio, pareciera que se amplía el cuadro prestacional del Sistema, si se los compara con los previstos en la LOSSSI, son básicamente los mismos, sólo que aquí han sido más detallados, como puede observarse en el Cuadro 1.

Las prestaciones establecidas en la LOSSS, no serán exigibles de manera inmediata a la puesta en marcha del nuevo Sistema, ya que expresamente el Artículo 18 dispone que la organización y disfrute de las mismas “... serán desarrolladas de manera progresiva hasta alcanzar la cobertura total y consolidación del Sistema de Seguridad Social creado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

2. Campo de Aplicación Personal

Como se indicó anteriormente, el Artículo 4 de la Ley establece que la Seguridad Social como derecho humano y social fundamental e irrenunciable

“... es garantizado por el Estado a todos los venezolanos residentes en el territorio de la República y a los extranjeros radicados legalmente

en él, independientemente de su capacidad contributiva, condición social, actividad laboral, medio de desenvolvimiento, salarios, ingresos y renta, conforme al principio de progresividad y a los términos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las diferentes leyes nacionales, tratados, pactos y convenciones suscritos y ratificados por Venezuela”.

Nuevamente se hace referencia a la progresividad, lo que hace suponer que en principio, es decir, cuando inicie operaciones el nuevo Sistema de Seguridad Social, su cobertura poblacional será limitada, amparando básicamente a quienes cuentan con capacidad contributiva, quedando para el futuro la protección integral de aquellos que carecen de medios económicos o perciben muy bajos ingresos, quienes hasta entonces sólo dispondrán de la asistencia social. En otras palabras, se trata de un nuevo seguro social, con distinto nombre, debilidad de la que también adolecía el proyecto heredado de la administración Caldera.

En este punto, es importante tomar en consideración el principio de internacionalidad, a través del cual se pretende asegurar protección a la población más allá de las fronteras nacionales, y que al parecer no tendrá aplicación en el nuevo Sistema, pues aunque el artículo 4 de la LOSSS menciona los “... tratados, pactos y convenciones suscritos y ratificados por Venezuela”, y de hecho existen tratados en materia de seguridad social entre Venezuela, España e Italia, el artículo 4 se limita a garantizar protección a los venezolanos residen-

Cuadro 1	
LOSSSI (Artículos 5 y 7)	LOSS (Artículo 18)
<ol style="list-style-type: none"> 1. Atención a la salud, prevención y riesgos en el trabajo. 2. Pensiones. 3. Atención por la pérdida involuntaria del empleo. 4. Indemnizaciones, subsidios y asignaciones familiares. 5. Servicios de formación, capacitación e inserción laboral. 6. Programas de vivienda. 7. Programas de descanso y recreación social; y 8. Cualquier otra prestación de similar naturaleza. 9. Prestaciones no contributivas a las personas no amparadas que se encuentren en estado de necesidad. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Promoción de la salud de toda la población en forma universal y equitativa que incluye la protección y la educación para la salud y la calidad de vida, la prevención de enfermedades y accidentes, la restitución de la salud y la rehabilitación oportuna, adecuada y de calidad. 2. Programas de recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social. 3. Promoción de la salud de los trabajadores y de un ambiente de trabajo seguro y saludable, la recreación, la prevención, atención integral, rehabilitación, reentrenamiento y reinserción de los trabajadores enfermos o accidentados por causas del trabajo, así como las prestaciones en dinero que de ello se deriven. 4. Atención integral en caso de necesidades catastróficas. 5. Atención y protección en caso de maternidad y paternidad. 6. Protección integral a la vejez. 7. Pensiones por vejez, sobrevivencia y discapacidad. 8. Indemnización por la pérdida involuntaria del empleo. 9. Prestaciones en dinero por discapacidad temporal debido a enfermedades, accidentes, maternidad y paternidad. 10. Subsidios para la vivienda y el hábitat, para las personas de bajos recursos y para una parte de las cotizaciones al Régimen Prestacional de Pensiones y otras asignaciones económicas en el caso de trabajadores no dependientes de bajos ingresos. 11. Asignaciones para las necesidades especiales y cargas derivadas de la vida familiar. 12. Atención integral al desempleo a través de los servicios de información, orientación asesoría, intermediación laboral, y la capacitación para la inserción al mercado de trabajo; así como la coordinación con organismos públicos y privados para el fomento del empleo. 13. Atención a las necesidades de vivienda y hábitat mediante créditos, incentivos y otras modalidades. 14. Cualquier otra prestación derivada de contingencias no previstas en esta Ley y que sea objeto de previsión social.

tes en el territorio de la República y a los extranjeros residenciados legalmente, dejando fuera a los nacionales que se hayan residenciado en el exterior o a los extranjeros que habiendo cotizado en Venezuela, regresen a sus países de origen.

Asimismo, surge la interrogante de que ocurrirá con los extranjeros que ingresen y permanezcan ilegalmente en el país, obviamente no pueden cotizar al sistema y menos aún percibir prestaciones, no obstante, deben disfrutar al menos, las prestaciones de la asistencia social, concretamente, las referentes a la salud. Venezuela, recibe una importante migración desde Colombia, fundamentalmente a través de los Estados Apure, Táchira y Zulia, así como proveniente de Brasil, por los Estados Bolívar y Amazonas y también desde Guyana, ¿cómo atender este problema y sobre todo, las necesidades de aquellos que no sólo se encuentran en el país sino que además han constituido familias con hijos nacidos en el territorio nacional?

3. Estructura Organizativa y Funcional del Sistema de Seguridad Social

El Título II de la Ley regula la Estructura Organizativa y Funcional del Sistema de Seguridad Social, el cual estará conformado por tres (3) Sistemas Prestacionales: Salud, Previsión Social y Vivienda y Hábitat, los

que a su vez estarán integrados por Regímenes Prestacionales, a través de los cuales se otorgarán las prestaciones a los sujetos protegidos.

Quizás la denominación correcta sería la de Subsistemas, pero por haber sido este el nombre de los componentes del Sistema de Seguridad Social Integral diseñado durante la administración Caldera, “necesariamente” debió suprimirse el término.

Los Sistemas Prestacionales son definidos en el Artículo 6 de la Ley, como los componentes del Sistema de Seguridad Social que agrupan uno o más Regímenes Prestacionales, mientras que estos últimos constituyen “... el conjunto de normas que regulan las prestaciones con las cuales se atenderán las contingencias, carácter, cuantía, duración y requisitos de acceso; las instituciones que las otorgarán y gestionarán, así como su financiamiento y funcionamiento” (Artículo 7).

Estos Sistemas no aparecían en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social aprobado en primera discusión en noviembre del año 2001, donde sólo se mencionaban los Regímenes Prestacionales como los integrantes del Sistema, lo que parece más adecuado. En todo caso, vienen a sustituir a los Subsistemas de Pensiones, Salud, Paro Forzoso y Capacitación Profesional¹, Vivienda y Política Habitacional y Recreación del modelo diseñado entre 1997 y 1998.

1 En 1999 fue reformado el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Profesional, cambiando a su denominación a la de Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral (G.O. 5.392, Extraordinario, 22.10.99).

3.1. Sistema Prestacional de Salud

Le corresponderá el manejo del Régimen Prestacional de Salud (Artículo 20), cuyo objeto es el de "... garantizar el derecho a la salud como parte del derecho a la vida..." y conjuntamente con el componente de restitución de la Salud del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, serán gestionados por el Sistema Público Nacional de Salud, que atenderá tanto a los afiliados cotizantes, como a los que no lo son sin discriminación alguna (Artículos 52 y 53).

El Sistema Nacional de Salud estará conformado por

"... todas las estructuras, órganos, programas y servicios que se sostengan total o parcialmente con recursos fiscales o parafiscales, de manera descentralizada, intergubernamental, intersectorial y participativa, en lo que respecta a la dirección y ejecución de la política de salud, bajo la rectoría del ministerio con competencia en salud..." (Artículo 53).

Se financiará mediante los recursos fiscales y parafiscales representados por las cotizaciones correspondientes a la salud, los remanentes netos de capital destinados a la salud y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley (Artículo 56). El Régimen Prestacional de Salud estará bajo la rectoría del Ministerio con competencia en salud (Artículo 57).

3.2. Sistema Prestacional de Previsión Social

De acuerdo al Artículo 21, comprende los siguientes Regímenes Prestacionales:

1. El Régimen Prestacional de Servicios Sociales al Adulto Mayor y Otras Categorías de Personas: "Tiene por objeto garantizarles atención integral, a fin de mejorar y mantener su calidad de vida y bienestar social bajo el principio de respeto a la dignidad humana" (Artículo 58). Las prestaciones que otorgará son las siguientes: Asignaciones económicas permanentes o no, para los adultos mayores con ausencia de capacidad contributiva (pensiones no contributivas de carácter asistencial); participación en actividades laborales acordes con la edad y estado de salud; atención domiciliaria de apoyo y colaboración a los adultos mayores que así lo requieran; turismo y recreación al adulto mayor; atención institucional que garantice alojamiento; vestido, cuidados médicos y alimentación a los adultos mayores; asignaciones para personas con necesidades especiales y cargas derivadas de la vida familiar; y cualquier otro tipo de programa o servicio social que resulte pertinente de acuerdo con la ley respectiva. Este Régimen Prestacional se financiará con recursos fiscales y con los remanentes netos de capital "... mediante la progresiva unificación de las asignaciones presupuestarias existentes en los diversos órganos y entes, y el diseño de mecanismos impositivos para este fin" (Artículo 61). Cumplirá sus funciones a través del Instituto Nacional de Geriatria y Gerontología (INAGER), bajo la rectoría del ministerio con competencia en servicios sociales al adulto mayor y otras categorías de personas (Artículo 62).

2. *Régimen Prestacional de Pensiones y otras Asignaciones Económicas:* sustituye al Subsistema de Pensiones del Sistema aprobado en 1998, y al Régimen Prestacional Dinerario del Proyecto de Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, aprobado en noviembre de 2001, y "...tiene por objeto garantizar a las personas contribuyentes, las prestaciones dinerarias que les correspondan, de acuerdo con las contingencias amparadas por éste Régimen..." (Artículo 63).

Otorgará las siguientes prestaciones: pensiones de vejez o jubilación, discapacidad parcial permanente, discapacidad total permanente, gran discapacidad, viudedad y orfandad; indemnizaciones por ausencia laboral debida a enfermedades o accidentes de origen común, maternidad y paternidad; asignaciones por cargas derivadas de la vida familiar; y los subsidios que establezca la ley que regula éste Régimen Prestacional (Artículo 64).

Sólo cancelará pensiones a quienes contribuyan al Sistema sean trabajadores dependientes o no, y en el caso de las pensiones de vejez, la misma será "... de beneficios definidos, de aseguramiento colectivo bajo el régimen financiero de prima media general y sobre una base contributiva de uno (1) a diez (10) salarios mínimos urbanos..." La administración de los recursos correspondientes a las pensiones de vejez estará a cargo del Estado por intermedio de la Tesorería de la Seguridad Social, y en todo caso, la afiliación al Sistema de Seguridad Social no será obstáculo para que los sujetos puedan afiliarse voluntariamen-

te a planes complementarios de pensiones de vejez bajo administración del sector privado, público o mixto regulado por el Estado (Artículo 65).

El Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas estará bajo la rectoría del ministerio con competencia en materia de previsión social y su gestión, tendrá lugar a través del Instituto Nacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas (Artículo 71), previsto en el Proyecto de Ley de 2001 (bajo el nombre de Instituto de Prestaciones Dinerarias), que contará con un directorio de siete (7) miembros y cuyo presidente será de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República (Artículo 74).

3. *Régimen Prestacional de Empleo:* Tiene por objeto

"... garantizar la atención integral a la fuerza de trabajo ante las contingencias de la pérdida involuntaria del empleo y desempleo, mediante prestaciones dinerarias y no dinerarias y también a través de políticas, programas y servicios de intermediación, asesoría, información y orientación laboral y la facilitación de la capacitación para la inserción al mercado de trabajo, así como la coordinación de políticas y programas de capacitación y generación de empleo con órganos y entes nacionales, regionales y locales de carácter público y privado..." (Artículo 81).

Su ámbito de aplicación personal estará circunscrito a los trabajadores que han perdido involuntariamente su empleo, a aquellos que se encuentran en situación de desempleo y con discapacidad como consecuencia de

accidente de trabajo o enfermedad ocupacional (Artículo 82).

El Régimen Prestacional de Empleo estará bajo la rectoría del ministerio con competencia en empleo (Artículo 85), y para su gestión deberá crearse el Instituto Nacional de Empleo (Artículo 86), que también administrará el Componente de Capacitación e Inserción Laboral de las personas con discapacidad, amparadas por el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. El Instituto Nacional de Empleo tendrá un Directorio de cinco (5) miembros y su presidente será de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República.

No se indica que ocurrirá con el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), a quien históricamente le ha sido otorgada la competencia en materia de capacitación; en todo caso, pareciera que esta tarea le será encomendada al Instituto Nacional de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET).

4. Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo: Tiene por objeto en concordancia con el Sistema Público Nacional de Salud (Régimen Prestacional de Salud),

“... la promoción del trabajo seguro y saludable; del control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, de la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, de la promoción e incentivo del desarrollo de programas de recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social, y el fomento de la construcción, dotación, mantenimiento y protección de la in-

fraestructura recreativa de las áreas naturales destinadas a sus efectos y de la atención integral de los trabajadores ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional y de sus descendientes cuando por causas relacionadas con el trabajo nacieren con patologías que generen necesidades especiales...” (Artículo 94).

Aquí se incluye la recreación, el descanso y el turismo social, que en la LOSSSI, correspondían al Subsistema de Recreación. Otorgará prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que serán financiadas con la cotización exclusiva del empleador, las cuales serán fijadas de acuerdo a la peligrosidad de las actividades del patrono o empresa. Será gestionado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral y por el INCRET. No se hace mayor mención a su estructura.

3.3. Sistema Prestacional de Vivienda y Hábitat

Comprende el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat que sustituye al Subsistema de Vivienda y Política Habitacional,

“... tendrá carácter intersectorial y descentralizado para garantizar el derecho a la vivienda y hábitat dignos y estará orientado a la satisfacción progresiva del derecho humano a la vivienda, que privilegie el acceso y seguridad a la tenencia de la tierra, así como la adquisición, construcción, liberación, sustitución, restitución, reparación y remodelación de la vivienda, servicios básicos esenciales, urbanismo, habitabili-

dad, medios que permitan la propiedad de una vivienda para las familias de escasos recursos, en correspondencia con la cultura de las comunidades y crear las condiciones para garantizar los derechos contemplados sobre esta materia en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” (Artículo 100).

Este Régimen “garantiza el derecho a las personas dentro del territorio nacional, a acceder a las políticas, planes, programas, proyectos y acciones que el Estado desarrolle en materia de vivienda y hábitat, dando prioridad a las familias de escasos recursos y otros sujetos de atención especial definidos en la ley que regule el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat” (Artículo 101).

Sus recursos serán administrados por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (Artículo 103) y los mismos provendrán de los aportes fiscales, los remanentes netos de capital destinados a la seguridad social y los aportes parafiscales (cotizaciones) de empleadores, trabajadores dependientes y demás afiliados (Artículo 104), mientras que su rectoría corresponderá al ministerio con competencia en vivienda y hábitat. Además, está prevista la creación de un Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat que a su vez establecerá los órganos encargados del diseño, planificación, coordinación, supervisión, evaluación y control de la formulación y ejecución de políticas en materia de vivienda y hábitat, en concordancia con los órganos y entes nacionales, estatales y municipales (Artículo 105).

Este conjunto de Sistemas, Regímenes e Instituciones, estará bajo la rectoría de un órgano (Ministe-

rio) determinado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros,

“... responsable de la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas y estrategias en materia de seguridad social, así como establecer la instancia de coordinación con los órganos y entes públicos vinculados directa o indirectamente con los diferentes regímenes prestacionales ...” (Artículo 24).

El órgano rector del Sistema contará entre sus unidades de apoyo técnico y logístico, con una Oficina de Estudios Actuariales y Económicos y una Oficina de Asuntos Educativos y Comunicacionales. Asimismo, cada Régimen Prestacional creará su respectiva Oficina de Asuntos Educativos y Comunicacionales. En todo caso, los fines específicos de estas oficinas serán precisados en el Reglamento de la LOSSS y en las Leyes que regularán los distintos Regímenes Prestacionales (Artículo 26).

3.4. Otras Instituciones

Además del Instituto Nacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, del Instituto Nacional de Empleo y el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, la Ley prevé la creación de otras instituciones necesarias para la operacionalización del Sistema como lo son, la Tesorería y la Superintendencia de la Seguridad Social.

La Tesorería de la Seguridad Social, será el ente encargado de la recaudación, distribución e inversión de los recursos financieros del Sistema y funcionará bajo la figura de instituto autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e indepen-

diente del Fisco Nacional (Artículo 36), adscrito al órgano rector del Sistema.

De igual forma, corresponde a la Tesorería la gestión del Sistema de Información de la Seguridad Social "... para el registro, afiliación e identificación de las personas, sujetas al ámbito de aplicación de esta Ley" (Artículo 37) y estará a cargo de un Tesorero de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República, designado de una terna presentada por la Asamblea Nacional. Asimismo, contará con un Directorio de nueve (9) miembros presidido por el Tesorero (Artículos 39 y 40).

Los recursos para su funcionamiento provendrán de los aportes fiscales que se asignen con cargo al presupuesto del ministerio con competencia en materia de previsión social, donaciones, legados, aportes, subvenciones y demás liberalidades que reciba de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, y por los demás bienes o ingresos que obtenga por cualquier título (Artículo 49).

Por su parte, la Superintendencia del Sistema de Seguridad Social, será un instituto autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del fisco nacional, adscrito al ministerio con competencia en finanzas públicas (Artículo 27).

Su principal finalidad como órgano de control del Sistema de Seguridad Social es fiscalizar, supervisar y controlar los recursos financieros de los Regímenes Prestacionales (Artículo 28) y estará bajo la dirección de un Su-

perintendente de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República, designado a partir de una terna presentada por la Asamblea Nacional (Artículo 29).

Su funcionamiento se financiará mediante

"... aportes fiscales que se asignen al presupuesto del ministerio con competencia en materia de finanzas públicas, donaciones, legados, aportes, subvenciones y demás liberalidades que reciba de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, y por los demás bienes o ingresos que obtenga por cualquier título" (Artículo 34).

Además, por estar adscrita al ministerio con competencia en finanzas públicas, estará sometida al control tutelar del mismo (Artículo 35).

4. Financiamiento

El Título IV de la LOSSS regula lo relativo al financiamiento del Sistema de Seguridad Social en términos muy generales, limitándose a señalar las fuentes, los fondos que habrán de constituirse, la inembargabilidad de los recursos, bienes y patrimonio del Sistema, la obligación de cotizar para toda persona de acuerdo a sus ingresos, así como la naturaleza jurídica de dichas aportaciones y su base de cálculo, pero sin señalar detalles respecto a cada una de las prestaciones, salvo las pensiones de vejez, las cuales se encuentran más explicadas en el capítulo relativo a las mismas. El financiamiento de los restantes beneficios a otorgar por el Sistema, será precisado en las leyes que regulen los distintos Regímenes Prestacionales.

4.1 Fuentes de Ingreso

De acuerdo al Artículo 106 de la LOSSS, los recursos para el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social estarán constituidos por: las cotizaciones de los afiliados, los aportes fiscales del Estado a la seguridad social; los remanentes netos de capital, destinados a la salud y la seguridad social, que se acumularán a los fines de su distribución y contribución en estos servicios; las cantidades recaudadas por concepto de créditos originados por el retraso del pago de las cotizaciones; las cantidades recaudadas por sanciones, multas y otras de naturaleza análoga; los intereses, rentas, derechos y cualquier otro producto proveniente de su patrimonio e inversiones; las contribuciones indirectas que se establezcan; cualquier otro ingreso o fuente de financiamiento.

En cuanto a las cotizaciones, la única fuente de ingresos que es desarrollada en la Ley, el Artículo 111 dispone que “toda persona, de acuerdo a sus ingresos, está obligada a cotizar para el financiamiento del Sistema de Seguridad Social, según lo establecido en esta Ley y en las leyes de los regímenes prestacionales”.

Corresponderá cancelar las cotizaciones tanto a patronos como a trabajadores y la base de cálculo será el salario. Asimismo, el Estado podrá subsidiar, es decir, contribuir con una parte de la cotización cuando trabajadores no dependientes de bajos ingresos se afilien al Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, ello con el objeto de cubrir parcialmente la ausencia de la co-

tización que le correspondería al patrono si lo tuvieran (Artículo 113).

El otorgamiento de subsidios a la cotización de los trabajadores independientes, es realmente novedoso, ya que no se conoce una medida parecida en la región, pues tras las reformas, en la mayoría de los países latinoamericanos salvo Uruguay, la incorporación o afiliación al Sistema para estos trabajadores tiene carácter voluntario.

No obstante, la Ley no precisa los porcentajes de cotización que habrán de pagar patronos y trabajadores, tampoco, los aportes mínimos del fisco nacional, ni el porcentaje del subsidio que concederá el Estado a los trabajadores independientes, pues ello será determinado en las leyes que regularán los Regímenes Prestacionales; sólo se indica que la base contributiva para el cálculo de las cotizaciones tendrá como límite inferior el monto del salario mínimo urbano, y como límite superior diez (10) salarios mínimos urbanos, que podrán ser modificados gradualmente (Artículo 116).

Esto plantea el problema de los trabajadores rurales, pues en Venezuela se fija un salario mínimo para el sector urbano y otro para el sector rural, y éste último es inferior al primero; que ocurrirá entonces con los trabajadores del campo, tendrán que aportar la misma cantidad de dinero que los trabajadores de la ciudad, a pesar de que reciben menor salario? Además, el tope es bastante bajo, si se consideran los veinte (20) salarios mínimos establecidos en las leyes de los Subsistemas de Salud, Pensiones y Paro Forzoso y Capacitación Profe-

sional de 1998 (Artículos 18, 71 y 7, respectivamente).

4.2 Fondos

Los recursos mencionados en el Artículo 106 de la LOSSSS se distribuirán directamente entre los fondos que deberán constituirse en cada uno de los Regímenes Prestacionales. El Artículo 107 establece que dichos Regímenes crearán uno o varios fondos para garantizar su funcionamiento, los cuales carecerán de personalidad jurídica y por lo tanto, tampoco dispondrán de estructuras organizativas burocráticas. Al menos serán seis (6), uno para salud, uno para asistencia social (servicios sociales al adulto mayor y otras categorías de personas), uno para pensiones y otras asignaciones económicas, otro para prestaciones producto de riesgos laborales, otro para empleo y capacitación y uno para recreación.

4.3 Inversiones

La LOSSSS no precisa como habrán de invertirse los recursos que se acumularán en los fondos de cada uno de los Regímenes Prestacionales y que a su vez posibilitarán el otorgamiento de las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social; tampoco indica si estos deberán invertirse exclusivamente en el país o si será posible colocar parte de los mismos en el exterior en la búsqueda de mayores rendimientos, ni los criterios que deben seguirse al momento de realizar dichas inversiones, como son la seguridad, la rentabilidad, la liquidez y la utilidad económica y social. Sin embargo, el artículo 11 prevé la posibilidad de celebrar convenios entre el Es-

tado y el sector privado sobre asesoramiento de operaciones financieras y cartera de inversiones, con el objeto de obtener óptimos rendimientos e incrementar los fondos del Sistema.

5. Transición al Nuevo Sistema

De acuerdo con la LOSSSS, el Ejecutivo Nacional deberá dictar dentro de los seis (6) meses siguientes a su entrada en vigencia un "plan de implantación de la nueva institucionalidad del Sistema de Seguridad Social, el cual deberá ser acatado y ejecutado por todas las organizaciones e instituciones que ejercen funciones establecidas en la presente Ley" (Artículo 117).

La nueva institucionalidad deberá instaurarse en un plazo no mayor de cinco (5) años contados a partir de la promulgación de la LOSSSS (Artículo 118), y durante este tiempo el Ejecutivo Nacional dispone de las más amplias libertades para reglamentar las disposiciones legales que regulen la transición al nuevo sistema, y para dictar los instrumentos jurídicos y planes de trabajo que estime convenientes. Asimismo, deberá informar durante los primeros diez (10) días de cada semestre a la Asamblea Nacional "... sobre las medidas adoptadas, así como los avances y obstáculos para la implementación del nuevo Sistema de Seguridad Social".

El Estado garantiza los derechos adquiridos de los actuales pensionados y jubilados del IVSS y de otros regímenes de jubilaciones y pensiones de los funcionarios al servicio del Estado "... que hayan cumplido con los requisitos establecidos para obtener la jubilación o pensión antes de la en-

trada en vigencia de la presente Ley, en los términos y condiciones que fueron adquiridos...” (Artículo 119).

Quienes a la fecha de entrada en vigencia de la LOSSSS se encontraban cotizando al IVSS o a cualquier otro de los regímenes especiales preexistentes, continuarán cotizando obligatoriamente al Sistema de Seguridad Social (Artículo 120).

En consecuencia, como en las leyes y proyectos de leyes anteriores no está previsto el corte de edades, de manera que todos los cotizantes, a la vigencia de la LOSSSS necesariamente pasan al nuevo sistema sin que se tomen en consideración el número de cotizaciones que tienen acreditadas, su edad, los años de servicio, ni lo próximos que puedan estar o no a recibir la jubilación o pensión de vejez.

En efecto, el Artículo 121 dispone que el Sistema de Seguridad Social reconoce a todos los afiliados al IVSS las cotizaciones efectuadas hasta la fecha de entrada en vigencia de las leyes que regulen los Regímenes Prestacionales del Sistema; y el Estado garantiza a los funcionarios públicos la cuantía de las pensiones y jubilaciones establecidas en sus respectivos regímenes especiales preexistentes a la LOSSSS, lo que significa que continuarán pagando prestaciones a quienes ya son beneficiarios hasta la extinción de los derechos para el último sobreviviente, pero quienes se encontraban cotizando al momento de entrar en vigencia la LOSSSS, como se indicó anteriormente, continuarán cotizando al nuevo sistema y obtendrán las pensiones y jubilaciones por parte de este.

En consecuencia, se entiende que los regímenes de jubilaciones y pensiones del sector público continuarán funcionando, puesto que el Artículo 121 expresamente establece que “... Los cambios progresivos en los requisitos de edad y años de servicio necesarios para acceder a estas prestaciones serán establecidos por la Ley del Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas”. Además, el Artículo 123 prevé la posibilidad de que los regímenes especiales anteriores a la LOSSSS puedan transformarse en Regímenes Complementarios Voluntarios, pero financiados única y exclusivamente por parte de los afiliados.

No obstante, esto es contrario o riñe con lo dispuesto en el Artículo 139, que ordena realizar un censo de jubilados y pensionados en el sector público con el objeto de “llevar el control anual del gasto y limitar la inclusión de nuevos beneficiarios”, lo que hace suponer que estos regímenes deben cerrarse y que sólo podrán mantenerse si se transforman en complementarios de acuerdo al Artículo 123, lo que será difícil pues muchos carecen de fondos y a estos sólo cotizarán los trabajadores, haciéndolos prácticamente insostenibles por los elevados costos que ello representará ó inviables, en el supuesto de que los costos puedan mantenerse bajos pero otorgando prestaciones igualmente bajas, lo que los hará poco atractivos.

Respecto a esta disposición, en un trabajo anterior opinamos que sin duda, la unificación y armonización de los regímenes pensionales del sec-

tor público constituyen un viejo objetivo del Estado, quien intentó lograrlo a través de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios de 1986; no obstante, lo planteado en la LOSSS más que unificación es la eliminación de los mismos, y en el mejor de los casos su transformación en regímenes complementarios, lo que habrá de generar graves problemas, pues supondrá la supresión de una prestación, imposible desde el punto de vista jurídico, atendiendo al carácter irrevocable de las prestaciones de la seguridad social, ya que actualmente los funcionarios públicos por ley están amparados por el seguro social, pero también tienen derecho con base en diferentes instrumentos legales y en convenios colectivos, a gozar de jubilaciones y pensiones otorgadas por los organismos en los que laboran y para las cuales en principio también deben aportar.

Uniformar o unificar los regímenes de jubilaciones y pensiones en el sector público, pasa por la igualación de las condiciones de acceso y las prestaciones, lo que no supone necesariamente la integración de los recursos en un fondo único ni su administración o gestión por parte de un ente central.

En todo caso, lo que debe procurarse es eliminar las desigualdades y garantizar la constitución verdadera de dichos fondos, los que la mayoría de las veces no existen, siendo financiados los beneficios, mediante el presu-

puesto ordinario de los distintos organismos e instituciones.

Estas afirmaciones son reforzadas por el Artículo 128 que prevé la transferencia de los recursos del Fondo Especial de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, a la Tesorería de la Seguridad Social que asumirá el pago de las jubilaciones y pensiones; y por el Artículo 145 pues, a partir de la vigencia de la LOSSS los trabajadores que ingresen a la administración pública no podrán afiliarse a los regímenes de jubilaciones y pensiones preexistentes.

La Ley habla de transición al nuevo Sistema en el caso de los regímenes de jubilaciones y pensiones, lo que debe entenderse de acuerdo a lo señalado, como su cierre o transformación en regímenes complementarios, mientras que en el caso de los Regímenes Especiales de Salud, la LOSSS ordena su integración progresiva al Sistema Público Nacional de Salud, se trata de

“... todas las prestaciones, servicios y modelos de aseguramiento que las personas reciban a través de su entidad empleadora, organización sindical o gremial o cualquier otra modalidad organizativa, con fundamento en bases legales, o convencionales como un servicio propio de salud, bien sea a través de un instituto de previsión administrado por el propio organismo o contratado con una persona jurídica de derecho público o privado y que reciba financiamiento por parte el fisco” (Artículo 126),

ya que la red de hospitales y ambulatorios dependientes del Ministerio de

Salud y Desarrollo Social, así como de los gobiernos regionales y locales, forman parte o constituyen el Sistema Público Nacional de Salud previsto en la Ley del mismo nombre.

Cuando el Artículo 126 habla de integración de los regímenes especiales de salud, se trata de su incorporación al Sistema Público Nacional de Salud lo que significará su desaparición como tales, pues a partir de esa absorción por el nuevo Sistema, quienes eran beneficiarios de estos regímenes podrán acudir a la misma institución que antes les prestaba servicios pero cotizarán al Sistema de Seguridad Social. No obstante, el Artículo 126 dispone en su penúltimo aparte que quienes se encuentren afiliados a los regímenes especiales de salud deberán contribuir a su financiamiento con un porcentaje de su salario, cuya cuantía deberá ser igual o superior a la que se fije para las personas que coticen obligatoriamente al nuevo Sistema de Seguridad Social, y señala además, que la contribución a estos regímenes no exime de la cotización al Sistema de Seguridad Social, de lo que se concluye que tal y como está previsto para pensiones, estos regímenes no serán realmente absorbidos por el nuevo Sistema, sino que continuarán funcionando paralelamente a este y en todo caso, sus beneficiarios deberán cotizar doblemente, es decir, tanto al régimen de que se trate como al Sistema de Seguridad Social.

Además, no podrán crearse nuevos regímenes de salud para los trabajadores del sector público a partir de la vigencia de la LOSSS.

En cuanto a la vivienda, el Artículo 127 dispone como es lógico, que quie-

nes hayan recibido financiamiento o facilidades para la adquisición, reparación o refacción de su vivienda continuarán protegidos hasta la extinción del crédito o el beneficio dentro de su propio organismo y una vez que entre en vigencia la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, cesarán los regímenes especiales de vivienda existentes en el sector público, sin que puedan crearse nuevos regímenes ni ampliarse el financiamiento o los beneficios otorgados.

También dentro de la transición, está prevista la liquidación, a la que la Ley denomina “sustitución” del IVSS por la nueva institucionalidad que habrá de crearse (Artículo 129), siguiendo lo pautado en el plan de implantación de la nueva institucionalidad conforme al Artículo 117 de la LOSSS, que debe elaborarse, siendo la rectoría del Sistema de Seguridad Social (no precisada en la Ley), quien determinará la fecha de culminación del proceso de transferencia de dichas competencias y recursos financieros, que pondrá fin a las funciones del IVSS, dentro de los cinco (5) años que como máximo ha establecido la LOSSS para la creación de esa nueva institucionalidad.

Durante este lapso de cinco años, se mantiene vigente la Ley del Seguro Social y el IVSS continuará bajo la dirección y administración de una Junta Directiva integrada por tres (3) miembros de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República, tal y como está previsto en el Artículo 66 de la LOSSSI de 1999.

La base de cotización será el salario con un tope máximo de hasta cinco (5)

salarios mínimos urbanos y continuarán vigentes la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, hasta tanto se dicten la Ley que regule el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat y la Ley que regule el Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas.

Asimismo, con la promulgación de la LOSSS quedan derogadas la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Pensiones, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Salud y el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral.

Finalmente, el Estado se compromete a garantizar la historia previsional de cada uno de los asegurados del IVSS, y en el caso de los regímenes de jubilaciones y pensiones existentes en el sector público, estos deben enviar la información de sus afiliados a la Tesorería y a la Superintendencia de la Seguridad Social (Artículo 140).

6. A manera de Conclusión

El Sistema diseñado en la LOSSS pone fin a la discusión sobre la capitalización individual en Venezuela, pues se retorna a un modelo solidario integrado por tres pilares: el primero, no contributivo, financiado por el fisco (Asistencia Social); el segundo, contributivo, de financiamiento tripartito, beneficio definido, con un régimen de prima media general uniforme; y el tercero de carácter complementario y voluntario, financiado exclusivamente a través de las cotizaciones de los trabajadores.

Se trata de un Sistema complejo, disperso, difícil de implementar y manejar dado el gran número de instituciones² que deben funcionar a la par, es decir, de manera coordinada, pues las limitaciones de una, sus deficiencias y retrasos afectarán directamente a las restantes, de ahí que su actuación deberá ser engranada, casi sincronizada para brindar respuestas a la población.

Es evidente que toda la administración del Sistema estará a cargo del Estado, sin que sea posible la participación del sector privado, a pesar de lo dispuesto en el artículo 11 de la LOSSS que parece dejar abierto un pe-

2 Además de los Sistemas y Regímenes Prestacionales que contarán con alguna estructura burocrática aunque sea mínima, deberá crearse el Instituto Nacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, el Instituto Nacional de Empleo, el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, la Tesorería de la Seguridad Social y la Superintendencia de la Seguridad Social, los cuales convivirán con otros organismos ya existentes como el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, el Instituto Nacional de Geriátrica y Gerontología (INAGER) y el Instituto de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET).

queño resquicio a la participación privada, al indicar que podrán celebrarse convenios con dicho sector

“... dirigidos al asesoramiento de las operaciones financieras y sobre la cartera de inversiones con la finalidad de alcanzar óptimos rendimientos del mercado monetario y de capitales, tanto domésticos como externos, para acrecentar los fondos, en beneficio de la población afiliada, con el propósito de mantener el equilibrio financiero y actuarial del Sistema de Seguridad Social...”.

Ciertamente, la administración privada puede no ser garantía de pulcritud y exige mayor vigilancia por parte de las autoridades, pero también es cierto que podría contribuir a agilizar ciertos procesos y facilitar el acceso a las prestaciones por parte de los sujetos. De hecho, existen experiencias en Latinoamérica, como la de México en la que el Sistema siendo público se apoya en instituciones privadas como las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFOREs) y en otras para la inversión de los fondos, como las Sociedades de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro (SIEFOREs), incluso en una empresa privada que maneja los datos de la población protegida y la recaudación, denominada PROCESAR³.

Asimismo, el que la administración se encuentre totalmente en manos del Estado, no es condición sine qua non para considerar a la Seguridad Social

como servicio público y tampoco constituye garantía de eficiencia en el uso de los recursos, prueba de ello es el lamentable estado del IVSS (conducido desde su creación por el Estado), que como la mayoría de las instituciones públicas, se encuentra sometido al descrédito, producto de los manejos inadecuados y las corruptelas presentes en su administración. Quizás, la intención del Estado al reservarse el control de los recursos del Sistema, no es otra que garantizarse como ocurrió en el pasado con el seguro social, una caja chica para financiar toda clase de asuntos ajenos a la seguridad social.

De igual forma, es preocupante que la Ley no precise cual será el órgano que se encargará de la rectoría del Sistema, tarea que es encomendada al Presidente de la República en Consejo de Ministros, pues dada la tendencia manifiesta del actual gobierno a concentrar cada vez mayor poder, podría ocurrir que nunca llegara a definirse el ente rector, centralizándose las decisiones sobre la materia, y el control total del Sistema en manos del Presidente de la República, tal y como se planteó en los diversos anteproyectos de leyes elaborados durante los últimos cuatro años, lo que evidentemente es perjudicial, ya que no sólo le correspondería a este la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas y estrategias en materia de seguridad social, sino también y lo que

3 Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR (Sistema de Ahorro para el Retiro).

es más importante, el manejo de los recursos, ya que la Tesorería de la Seguridad Social se encontrará adscrita al órgano rector del Sistema.

Además, este nuevo modelo resultará muy costoso para el Estado quien se encargará de su gestión (burocracia, infraestructura, etc.), tendrá que realizar aportes para su funcionamiento (pilar contributivo), deberá financiar las prestaciones no contributivas, cada vez más demandadas ante el desempleo y el deterioro general de las condiciones de vida de la población, y otorgar subsidios, tal y como está previsto, para vivienda y a las cotizaciones de los trabajadores independientes; al tiempo, que debe cancelar las pensiones a aquellos que las obtuvieron antes de la entrada en vigencia de la LOSSSS, o incluso a los que sin haberlas recibido cumplían los requisitos para ello antes del 30.12.2002.

Esto último, conduce a otras de las limitaciones de la LOSSSS ya que en esta, como se indicó en páginas precedentes, continua sin resolverse el problema del corte de edades, dirigido a facilitar el acceso a las prestaciones a aquellos que habiendo cotizado al sistema que se está cerrando, todavía no cumplen las condiciones para obtener pensiones de vejez, pero están cerca de ello.

Como es lógico, la LOSSSS garantiza pensiones a quienes ya estaban disfrutando de éstas, antes del 30.12.2002, los que obviamente deben seguir recibéndolas en los términos o bajo las condiciones en las cuales adquirieron tales beneficios, pero también asegura las prestaciones a los ju-

bilados y pensionados del IVSS y de los Regímenes del Sector Público, siempre que hayan cumplido los requisitos para obtenerlas antes de la entrada en vigencia de la Ley, de manera que aunque no las hubieren solicitado antes de la vigencia de la ley igualmente estarán amparados; pero que ocurrirá con aquellas personas que estaban próximas a obtener la pensión pero no reunían la totalidad de los requisitos a la fecha de promulgación de la LOSSSS?, o qué pasará si reúnen los requisitos después de la entrada en vigencia de la Ley y antes de que comience a funcionar el nuevo sistema?; de ahí la necesidad de incluir un corte de edades que debe estar vigente durante el período de transición.

Finalmente, es necesario considerar dos aspectos que aparecen en la Ley y no estuvieron presentes en los instrumentos legales diseñados a partir de 1997, el primero de ellos, se refiere a la participación de los ciudadanos en la formulación, gestión, seguimiento, evaluación y control de los beneficios del sistema, así como la promoción de una cultura de la seguridad social fundamentada en una conducta previsiva (Artículo 14), indispensable cuando pretenden realizarse cambios profundos al Sistema de Seguridad Social, aunque debe hacerse notar que esta cultura hay que fomentarla durante años a través de campañas comunicacionales y educativas, y sobre todo, predicando con el ejemplo de lo que el Sistema está otorgando, de lo que garantiza actualmente y puede

llegar a ofrecer. No nace por decreto, ni porque esté contemplada en un artículo de la ley. El segundo aspecto, tiene que ver con la creación del Estatuto Especial que regulará la carrera del funcionario del Sistema de Seguri-

dad Social, es decir, de los empleados de las instituciones que de acuerdo con la LOSSS deberán fundarse para hacer posible el funcionamiento del sistema.