

INFORME TÉCNICO – JURÍDICO SOBRE:

LA LEGALIDAD Y VIGENCIA DE LOS FONDOS DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL PERSONAL DOCENTE, ADMINISTRATIVO Y OBRERO DE LAS UNIVERSIDADES NACIONALES Y DE LAS CONTRIBUCIONES DEL PERSONAL UNIVERSITARIO Y APORTES DEL EJECUTIVO NACIONAL PARA ESOS FONDOS.

El presente estudio tiene la finalidad de expresar opinión técnico-jurídica sobre el régimen de jubilaciones y pensiones como derecho social o beneficio de seguridad social del personal docente, de investigación, administrativo y obrero de las universidades nacionales y su modalidad de cumplimiento hasta la fecha, y sobre la legalidad y pertinencia de la creación y vigencia de fondos de pensiones y jubilaciones del personal académico, administrativo y obrero de las universidades nacionales, con especial referencia de sus FINES, composición directiva, organización, funcionamiento, administración, patrimonio y régimen de contribuciones de los trabajadores y aportes institucionales, bajo el marco de las normas constitucionales y legales.

Es oportuno comenzar señalando que actualmente, y durante la última década, los pagos de las jubilaciones y pensiones del personal del sector universitario han sido honrados puntualmente, quincena a quincena, junto al personal activo, con recursos provenientes de los presupuestos de cada institución, por disposición del Ejecutivo Nacional y la Asamblea Nacional, en cumplimiento de la Constitución y las leyes. Hasta la fecha se ha reconocido el derecho-beneficio de las jubilaciones y pensiones de los universitarios y de todos los educadores del país, en consideración de su antigüedad en el servicio y de la elevada misión que cumplen, sin exigencias legales para obtener esa prestación de seguridad social de contribuir económicamente como requisito para su obtención, en régimen no contributivo.

Disfrutan actualmente de jubilaciones ____ miembros del personal docente y de investigación, _____ del personal administrativo y _____ del personal obrero. Por un monto aproximado mensual de Bs.F. _____.

A los efectos de esta opinión, en atención a que la existencia de los Fondos de Jubilaciones y Pensiones presenta aspectos de seguridad social, de naturaleza administrativa universitaria, y de orden fiscal; consideramos necesario el desarrollo de esos temas, enmarcados en sus coyunturas históricas y sociales, tomando en cuenta el devenir dentro de su contexto legal, para llegar al final con las conclusiones de la situación actual, de acuerdo a la Constitución de la República y la legislación vigente.

LOS BENEFICIOS DE SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHOS SOCIALES

La Constitución de la República de 1961, vigente para los momentos en los cuales se dictaron las “Pautas” por el CNU (1976) y cuando se crearon progresivamente la mayoría de los fondos de jubilaciones y pensiones de las universidades, establecía entre los Derechos Sociales del Capítulo IV, que la ley:

- garantizará a los profesionales de la enseñanza un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión (81);
- dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores (85);
- proveerá los medios conducentes a la obtención de un salario justo, garantizará igual salario para igual trabajo sin discriminación alguna (87);
- protegerá el salario y las prestaciones sociales; establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio (88);
- y en forma progresiva se desarrollará un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República contra los infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto De previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar (94).

LA SEGURIDAD SOCIAL EN VENEZUELA DESDE 1999

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela constituyó un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que debe garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, y entre ellos, el derecho al bienestar social y personal, la protección al trabajo como hecho social y la disposición de mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras, con la protección del salario, estableciendo un régimen general de seguridad social y la obligación de cumplir como principios, entre otros, la garantía de que Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales, que son irrenunciables y no discriminatorios, aplicables siempre con la norma más favorable al trabajador o trabajadora.

La Constitución comprometió la voluntad del Estado para garantizar la seguridad social como derecho fundamental, y en ese sentido dictó la norma básica sobre ella, orientada por la justicia.

“Artículo 86. Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social

universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. *Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado.* Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial.” (destacados añadidos).

JUBILACIÓN Y PENSIONES COMO ELEMENTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

El beneficio por Jubilación, entendido como un derecho social, laboral, es una figura administrativa mediante la cual, al cumplir un trabajador al servicio del Estado venezolano los requisitos establecidos en ley: por la prestación de sus servicios, antigüedad en ellos y/o una edad mínima, se le reconoce el beneficio o prestación económica consistente en el derecho adquirido de percibir durante el resto de su vida, una pensión mensual equivalente a su salario o a una proporción del mismo; pasando a la situación pasiva que lo exime de continuar prestando sus servicios.

Además de la jubilación como beneficio social, la Constitución de la República y las leyes establecen un régimen de pensiones favorable al trabajador por las contingencias de enfermedad o incapacidad; así como por la sobrevivencia de un jubilado.

La jubilación de los educadores al servicio del Estado en sus tres niveles, incluyendo el universitario, estuvo prevista en la Ley de Educación desde agosto de 1955, y se mantuvo vigente y consolidó en la Ley Orgánica de Educación de julio de 1980, como derecho de los docentes, en régimen no contributivo, con el cual se honró la garantía constitucional de ofrecer a los educadores estabilidad y un nivel de vida y régimen de trabajo acordes con la elevada misión que cumplen

LA JUBILACIÓN Y PENSIONES EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

El Libertador Simón Bolívar asumiendo la responsabilidad de remozar la Universidad, decretó a manera de Constituciones Universitarias el 24 de junio de 1827: “Los Estatutos Republicanos de la Universidad Central de Venezuela”, derogando las Constituciones de la Real y Pontificia Universidad promulgados en 1727 por el monarca Borbón Felipe V.

De los 289 artículos de Los Estatutos se dedicó ocho a desarrollar exhaustivamente el **régimen de jubilaciones de los catedráticos**, que como reconocimiento de sus servicios y sin que tuvieran que hacer ningún tipo de contribución para lograrla, gozaban de la jubilación a los veinte años de docencia ininterrumpida en una misma cátedra, devengando de por vida el sueldo completo y en el caso de que cumpliera veinte años de regencia en cátedras

diferentes, podía retirarse con la mitad de la renta. Si hubiese servido veinticinco años con las dos terceras partes de la dotación, y si treinta, con toda la renta, expidiéndosele el título de jubilado. (artículos 196 a 203)

El Libertador, con la asesoría del Sabio Dr. José María Vargas, no sólo dictó la constitución universitaria con la normativa de la organización, administración, estudios, cátedras, cursantes y catedráticos; sino que se preocupó por dotar a la Universidad con las rentas suficientes para su funcionamiento, con ingresos crecientes para garantizar su autonomía económica y cumplir sus detallados gastos que enumeró comenzando por los egresos ordinarios para abonar los sueldos de los catedráticos y terminó con previsión de dotar tres nuevos catedráticos y la suma sobrante mínima para formar gradualmente una biblioteca de la universidad.

En los Estatutos Republicanos está el origen de la garantía de la estabilidad de los docentes en Venezuela, además de la previsión de sus remuneraciones salariales y el establecimiento de un régimen no contributivo de jubilaciones y pensiones, como un derecho y beneficio de los catedráticos. Y así se ha mantenido en las leyes desde entonces.

En efecto, la Ley de Universidades promulgada el 5 de diciembre de 1958 y modificada en septiembre de 1970, conserva la consideración de las jubilaciones como derecho de los docentes en los siguientes términos:

LEY DE UNIVERSIDADES

“Artículo 102.- Los miembros del personal docente y de investigación que hayan cumplido veinte años de servicio y tengan 60 o más años de edad, o aquellos de cualquier edad que hayan cumplido 25 años de servicio, tendrán derecho a jubilación. Si después del décimo año de servicio llegaren a inhabilitarse en forma permanente, tendrán derecho a una pensión de tantos veinticincoavos de sueldo como años de servicio tengan. **El Reglamento Especial de Jubilaciones y Pensiones establecerá las condiciones y límites para la ejecución de esta disposición**” (resaltado añadido)

Durante la vigencia de la Ley los órganos colegiados directivos han dictado los respectivos reglamentos internos que establecen las condiciones y límites de esa figura de seguridad social.

Sin embargo, -en la práctica-, en algunas Universidades Nacionales a partir de 1976, se ha excedido la aplicación de la Ley y no sólo se ha reglamentado en ese sentido de condiciones y límites, sino que se ha llegado hasta a crear la sui generis figura jurídica de “Fondos de Pensiones y Jubilaciones” para miembros del personal de esas instituciones del nivel superior de la educación, invocando erradamente la norma del artículo 102 eiusdem, por cuanto la potestad reglamentaria atribuida para establecer “condiciones y límites”, no faculta para crear contribuciones obligatorias retenidas de los sueldos de los beneficiarios de jubilaciones o que tienen la expectativa legal para obtenerla.

Los fondos de jubilaciones y pensiones de universidades nacionales han sido creados en la mayoría de las instituciones, -no en todas-, por Consejos Universitarios o Superiores o sus equivalentes, previo acuerdo concertado con los gremios respectivos.

Los Consejos Universitarios o sus equivalentes, utilizaron la vía jurídico administrativa de reglamentos internos, en uso de la autonomía que les otorga la Ley de Universidades, para crear personas jurídicas que identificaron como Fondos de Pensiones y Jubilaciones, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distintos del de la Universidad que las crea, y con el fin de garantizar a miembros trabajadores de la comunidad universitaria la recepción total y permanente de las cantidades que se originen por concepto del disfrute de jubilación o pensiones por incapacidad laboral.

Inicialmente la idea de la creación de estos entes se encuentra en Actas Convenios discutidas y aprobadas entre gremios de profesores y autoridades universitarios, en la creencia errada y medieval de que las potestades de autonomía de las Universidades, establecidas en la Ley de Universidades, podían y debían garantizar el derecho y cumplimiento efectivo del pago de las pensiones y jubilaciones de los académicos, pero sólo por las mismas universidades, por el prejuicio de que, de no ser así, se estaría violentando la autonomía universitaria al no pagar directamente las pensiones y prestaciones sociales a los jubilados.

PAUTAS DEL CONSEJO NACIONAL DE UNIVERSIDADES SOBRE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PROFESORADO UNIVERSITARIO.

En fecha 5 de febrero de 1976, atendiendo peticiones de las instituciones, el Consejo Nacional de Universidades dictó las “Pautas Reglamentarias sobre Jubilaciones y Pensiones del Profesorado de las Universidades Nacionales”, que fueron publicadas en la Gaceta Oficial de la República N° 30.937 de fecha 9 de marzo de 1976, con el mandato establecido en el Artículo 8º, en los siguientes términos:

Artículo 8º.- “Cada Universidad debe crear un fondo para atender las pensiones y jubilaciones. Este fondo estará constituido por un aporte que harán las Universidades de los fondos que reciban del Estado y una contribución mensual obligatoria de todos los miembros del personal docente y de investigación, jubilados o por jubilarse, así como también por los beneficiarios de una pensión.”

Por otra parte, en el artículo 9º de esas Pautas del CNU se establece a manera de excepción la no aplicación de las pautas a las situaciones de derechos adquiridos anteriores, en los siguientes términos:

“Artículo 9º.- Quedan a salvo los derechos adquiridos por reglamentos dictados con anterioridad a la vigencia de estas pautas”

COLISIÓN DE NORMAS

Al analizar el dispositivo del artículo 9º de las Pautas, se hace evidente la colisión existente del contenido del artículo 8º, con la previsión expresa de respetar derechos adquiridos.

Es el caso que debía tenerse en cuenta la existencia de condiciones, términos y requisitos establecidos en reglamentos universitarios sobre pensiones y jubilaciones, consideradas como derecho social, **en régimen no contributivo ya existente desde 1827** con los Estatutos Republicanos y consolidado en 1955 con la Ley de Educación y en 1958 con la entrada en vigencia de la Ley de Universidades, que desde entonces se fue desarrollando en reglamentos internos en la universidades, que no contemplaban la contribución obligatoria de los docentes, a manera de parafiscal con un porcentaje de sus sueldos, para cubrir las jubilaciones y pensiones.

Es decir, las pautas del CNU desconocieron el derecho adquirido a la jubilación sin necesidad de haber contribuido con retenciones salariales, y de ese desconocimiento deviene el haber creado una carga impositiva nueva no prevista en reglamentos anteriores y mucho menos en alguna Ley, que es requisito constitucional para su validez.

Se debe tener en cuenta que la materia de seguridad social es materia de reserva legal, así como también es materia de reserva legal la materia fiscal, de impuestos, tasas y demás contribuciones parafiscales.

Después de dictadas las Pautas por el CNU en 1976, algunas universidades crearon fondos de pensiones y jubilaciones, mediante Resoluciones de sus Consejos Universitarios, fundamentadas jurídicamente o nó, en las Pautas dictadas por el CNU, con supuesto ejercicio de sus atribuciones autonómicas, y basamento, aunque no lo señalaran expresamente en las Resoluciones al efecto, en lo dispuesto en los artículos 26 numeral 18 y en el 102 de la Ley de Universidades, ya transcrito.

LEY DE UNIVERSIDADES

“Artículo 26.- Son atribuciones del Consejo Universitario:

- 18 Dictar, conforme a las pautas señaladas por el Consejo Nacional de Universidades, **el régimen de seguros, escalafón, jubilaciones, pensiones**, despidos, así como todo lo relacionado con la asistencia y previsión social de los miembros del personal universitario” (resaltado añadido)

El proceso de creación de los fondos de jubilaciones y pensiones en las Universidades Nacionales, si bien pudo iniciarse desde 1976 por la Pautas del CNU, no se dio en forma simultánea, igual, ni coordinada, ni conforme a un patrón o modelo, y fue dependiendo en alto grado del crecimiento y madurez de las universidades experimentales que con los años se vieron motivadas a “reglamentar sus regímenes de jubilación” y “establecer las condiciones y límites para la ejecución” de los requisitos de antigüedad, edad y fórmulas de cálculo de las pensiones.

Algunas universidades, -no todas- , crearon por sus Consejos Universitarios, Superiores o Directivos la figura conocida como “Fondos”, para referirse a personas jurídicas de derecho privado, distintas a la Universidad, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con el FIN de lograr un caudal económico (“fondo”), que fuera capaz en el tiempo de generar

frutos, dividendos o intereses con los cuales atender los pagos de las pensiones y jubilaciones del personal universitario.

Esa figura bautizada como “fondo” en las universidades presenta más bien las características propias de una fundación (persona jurídica de Derecho Privado, prevista en el Código Civil), que se crea con un caudal económico específico (fondo) para cumplir un FIN ESPECÍFICO, en un determinado tiempo o indeterminado período, dependiendo del tipo de fin del cual se trate o de que se agote su cumplimiento. Las fundaciones de naturaleza privada se rigen por el Código Civil y están bajo el control de Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, ante el cual deben presentar cuentas de gestión.

En los fondos de jubilaciones y pensiones universitarios se desconoce el carácter de fundación, se autocalifican como asociaciones civiles y por ello no acatan ni se rigen por el código Civil ni presentan sus cuentas ante el Tribunal competente.

A los fondos universitarios se les dio naturaleza jurídica privada, como asociaciones civiles o mercantiles; con el registro formal, en algunos casos, de sus Actas Constitutivas ante las oficinas correspondientes.

NATURALEZA JURÍDICO ADMINISTRATIVA DE LOS FONDOS

En realidad, al analizar la doctrina administrativa sobre la consideración de las fundaciones o asociaciones civiles creadas por órganos de la administración pública, constituidas bajo la premisas del derecho privado, nos encontramos con una especie de descentralización institucional de segundo grado, en la cual el ente creado es estatal por el solo hecho de la participación decisiva en su creación, capital o patrimonio de la administración.

Los fondos deben considerarse formando parte de la Administración Pública, en descentralización funcional, en sujetos distintos al Estado, que deben comportarse como sus auxiliares y que deben estar enlazados al Estado por vínculos de conexión por estar encuadrados en su misma organización. Aparentemente esos entes no tienen una normativa legal expresa que los regule, y se ven como ficción jurídica, como entes apartes, autónomos y libres ante la Universidad que los creó, pero que, conforme a la doctrina constituyen organismos de la Administración Descentralizada.

La consideración de los fondos formando parte de la Administración Pública implica que sobre ellos se ejerza la acción legal de supervisión y control por parte de los órganos competentes, en atención a los cambios constitucionales y legales habidos, -y a los cuales no se han adaptado los fondos-, con relación a los entes públicos descentralizados constituidos bajo la forma de derecho privado, con una regulación especial en la Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de fecha 17.10.2001), con reforma publicada el 31.7.2008 (Gaceta Oficial N° Extraordinario 5.890)

Con el mismo criterio de que los fondos son parte de la Administración Pública se concluye en su carácter pasivo ante la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP), aplicable a los entes descentralizados sin fines empresariales. Y así debe ser tenido en cuenta a los efectos de participación de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público en las acciones pertinentes de control, previstas en ley.

La creación de fondos universitarios como de Derecho Privado desde 1976, y en el primer quinquenio de los años ochenta, de alguna manera trataba de lograr la vía para que, por ausencia de normas de Derecho Público que reglaran la existencia y funcionamiento de entes de estas características, que tienen fines que son similares a los propios del Estado, pudieran atender más a intereses particulares que a los colectivos, con la libertad que ofrece el derecho público para ello. Y esta vía ha sido transitada hasta ahora por los fondos universitarios, ignorando los cambios en la legislación hechos para regular este tipo de personas jurídicas.

El auge desordenado habido a mediados de los ochenta, con la creación de múltiples fundaciones o asociaciones civiles o mercantiles, motivó el Decreto N° 401 del 14 de diciembre de 1984, contentivo de las: Normas Sobre las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado y el Control de los Aportes Públicos a las Instituciones Privadas Similares, publicado en Gaceta Oficial del 28 de diciembre de 1984, persiguiendo entre otras cosas: modificar, suprimir, fusionar o liquidar los institutos autónomos, las empresas del Estado, las compañías en las que la Nación y los institutos autónomos poseen la mitad o más del capital social, las fundaciones y demás entes de la administración descentralizada a los fines de lograr la reducción de los gastos, facilitar el control de gestión de los entes descentralizados y adecuar la adscripción de estos a la estructura sectorial de la Administración Central.

El Decreto N° 401, citado en el párrafo anterior, fue reformado parcialmente por el N° 677, publicado en Gaceta Oficial Extraordinario del 21 de junio de 1985, con el objeto de establecer el régimen aplicable a las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado y el control de los aportes públicos e instituciones privadas de este mismo tipo. Este Decreto en el ámbito universitario no se ha aplicado, aún cuando está vigente, por la interpretación alegada de que está dirigido a los institutos autónomos y no se menciona expresamente a las Universidades como corporaciones de Derecho Público que son distintas a los institutos autónomos; además se aduce que las universidades cuentan con autonomía consagrada expresamente en el artículo 9 de la Ley de Universidades.

En sesiones de Consejos Universitarios (actos administrativos) se crearon los fondos, se estableció su organización directiva con forma mixta compuesta por Autoridades Universitarias: Rector y/o Vicerrector Administrativo y Directivos Gremiales: Presidente de Asociación de Profesores o de Empleados; otros de sus directivos y el Presidente de la Asociación de Jubilados de ese gremio.

En todos los casos fue una integración compleja, mixta, con mayoría de la representación gremial; pudiendo las Autoridades Universitarias designar otras personas para

que lo representen y actúen en su nombre en las funciones directivas, con poder de decisión sin obligación de consulta previa, con facultades hasta para comprometer a la institución educativa.

Es decir, en conclusión, que los Consejos Universitarios crearon entes privados, ajenos a la Universidad, con la dirección mayoritaria para sus decisiones y administración de personas no directivas de la institución y sin que se garantizara con ello la vigilancia, supervisión y control de sus gestiones para el logro y cumplimiento de los fines, que tienen naturaleza y contenido público, como es el caso de pago de beneficios previsionales a trabajadores del sector público, por pensiones y jubilaciones previstas en la Constitución y la Ley como obligaciones de Estado.

El patrimonio de los fondos o fundaciones o asociaciones civiles o mercantiles fue previsto por los Consejos Universitarios que se conforme mediante:

- “la contribución obligatoria mensual” de un porcentaje del sueldo de los docentes o empleados adscritos al fondo;
- el aporte de la Universidad por una cantidad equivalente a las contribuciones de los trabajadores, proveniente ese aporte de su presupuesto, aprobado formalmente en la Ley de Presupuesto.
- el producto de las gestiones, operaciones o actividades económicas o financieras que realice el fondo o asociación
- y las donaciones de todo tipo recibidas por la persona jurídica.

CONSIDERACIONES DE NATURALEZA FISCAL

Mediante reglamentos internos en las universidades, los consejos universitarios o sus equivalentes establecieron que el fondo debería recibir contribuciones mensuales obligatorias y aportes públicos y ganancias e intereses por su capital, con el FIN DE GARANTIZAR en algún momento el pago parcial o total de las jubilaciones y pensiones de profesores o empleados universitarios.

Es oportuno señalar que la creación de Fondos en las Universidades no tuvo ningún tipo de control ni coordinación, lo que dio lugar a un proceso desordenado en el cual unas universidades crearon esa figura en disímiles maneras y otras no la crearon, ni la han creado, o las disolvieron; y fijaron una cuota de contribución de los profesores o empleados a criterio de cada Consejo Universitario, con lo cual en unos casos se llega al extremo máximo tributario de hasta un 6% del sueldo del contribuyente, y en otros casos de un 5%, o de un 3%, hasta llegar al mínimo de ninguna contribución, por cuanto no existe la figura previsional para jubilación en esa institución.

Además, debe señalarse que sobre los trabajadores pesan las cargas impositivas legales sobre los salarios, correspondientes para Seguro Social Obligatorio, Política Habitacional, INCES y primas adicionales para previsión social complementaria con los

Institutos de Previsión Social universitarios que contratan pólizas de vida y HCM con empresas de seguros.

Con este desorden se rompe con el principio constitucional de la justa distribución de las cargas fiscales según la capacidad económica del contribuyente, y la relación de equidad e igualdad que debe existir entre pares.

Y esa injusta e inequitativa carga no es responsabilidad de los profesores, empleados u obreros que la soportan con el peso tan pesado de un tributo adicional ilegal, en desmedro de su salario de vida; y que en el caso universitario no se justifica, cuando el Estado y el actual gobierno, particularmente, garantizan los derechos constitucionales y legales de los trabajadores de la educación, en cumplimiento del deber de brindar un régimen de trabajo y nivel de vida acorde con la elevada misión que cumplen, y que en este caso se traduce en el Derecho a jubilaciones y pensiones dignas, bajo un régimen no contributivo logrado en base a los reconocimientos precisamente de esa elevada misión educativa universitaria.

Debe tenerse en cuenta que parte de la doctrina en materia laboral define a la jubilación como: “salario retenido”, y hasta se llega a explicar con ello una especie de justificación de los bajos sueldos en la administración pública comparada con el sector privado, en el que no aplica la jubilación como beneficio de contraprestación para sus trabajadores.

La Constitución de 1961, dentro de los Derechos Sociales no estableció ninguna disposición respecto a la jubilación de los funcionarios o empleados públicos y no es sino el 16 de marzo de 1983, cuando en la Enmienda N° 2 de la Constitución, en el Artículo 2°, se estableció expresamente que:

Enmienda N° 2 de la Constitución

“Artículo 2°.- “El beneficio de jubilación o de pensión se regulará en una ley orgánica a la cual se someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la Administración Central o Descentralizada de la República de los Estados o de los Municipios. Sólo podrá disfrutarse más de una jubilación o pensión en los casos que expresamente se determine en dicha Ley”

Sin embargo, debe señalarse que dentro del ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de Pensiones y Jubilaciones no se contempla a las Universidades como órgano de la administración descentralizada al que se le aplica su normativa y por ello están exentos los miembros del personal universitario. Así como también se excluyen, por tener un régimen particular, de la aplicación de la Ley Orgánica de Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 119, continuando bajo la responsabilidad del Estado el pago de las jubilaciones y pensiones, por considerarse como derechos adquiridos previos a la Ley, que en respeto de los principios de progresividad de los beneficios sociales y de la no retroactividad de la Ley reconoce vigentes en los mismos términos, condiciones y modalidades en que viene siendo atendidos.

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

“Artículo 119.- El Estado garantiza la vigencia y el respeto a los derechos adquiridos a través del pago oportuno y completo de las pensiones y jubilaciones a los pensionados y pensionadas por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y, por otros regímenes de jubilaciones y pensiones de los trabajadores y trabajadoras al servicio del Estado, que hayan cumplido con los requisitos establecidos para obtener la jubilación o pensión antes de la entrada en vigencia de la presente Ley, en los términos y condiciones que fueron adquiridos, hasta la extinción de los derechos del último sobreviviente, a cargo del organismo que otorgó el beneficio y de los fondos, si los hubiere, y estén en capacidad financiera total o parcialmente, en caso contrario a cargo del Fisco Nacional a través del organismo otorgante.”

Las personas beneficiarias de jubilaciones y pensiones, cualquiera sea su régimen, quedan exceptuadas de contribución o cotización alguna, salvo que continúen desempeñando actividades remuneradas” (destacados añadidos)

Es clara la voluntad del legislador de reconocer la vigencia y permitir la continuidad de regímenes de jubilaciones y pensiones pre-existentes como el las universidades nacionales y diferentes al establecido en la Ley del Estatuto de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, publicada en Gaceta Oficial de fecha 18 de julio de 1986; y diferentes al establecido en la Ley del Seguro Social, cuando fija un término de culminación de vigencia con la frase: “...hasta la extinción de los derechos del último sobreviviente”. Con lo cual, por esta excepción de Ley, el personal de las universidades siga amparado y beneficiario de jubilaciones y pensiones, en modalidad no contributiva.

La interpretación anterior queda reforzada por la declaratoria de “un período de transitoriedad” que establece la Ley en los artículos 130, 131, 132 y 134 utilizando los términos: “Mientras dure la transición hacia la nueva institucionalidad del Sistema de Seguridad Social...” (130), “Hasta tanto se aprueben las leyes de los regímenes prestacionales” (132) y “...hasta tanto se promulgue la ley que regula el Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas...” (134).

Asimismo debe tenerse en cuenta que para respetar los derechos adquiridos en regímenes preexistentes a la Ley Orgánica de Seguridad Social, se dictó en el artículo 145 una prohibición de nuevos ingresos de trabajadores al servicio del Estado a los regímenes especiales, preexistentes, de jubilaciones y pensiones del sector público financiados total o parcialmente por el Fisco Nacional distintos al Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, como es el caso de los Fondos Universitarios.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 86, comprometió la voluntad del Estado para garantizar la seguridad social como derecho fundamental, nombró enunciativamente las figuras de previsión social en Venezuela, ratificó la obligación de Estado, dictó las características del sistema de seguridad social, que es incluyente para los carentes de capacidad contributiva y fijó protección expresa de los recursos financieros previstos para que no sean dedicados a otros fines distintos a la

seguridad social, así como de las cotizaciones y su administración estrictamente bajo la rectoría del Estado.

En el artículo 86 de la Constitución se establece la materia de seguridad social, como materia de reserva legal estrictamente en ley orgánica especial.

“Artículo 86. Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. *Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado.* Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. **El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial.**” (destacados añadidos).

CARÁCTER DE LA JUBILACIÓN COMO BENEFICIO EN EL SECTOR EDUCATIVO.

La Ley de Educación del 22 de julio de 1955, que estuvo vigente hasta el mes de julio de 1980; establecía en su Artículo 75, que:

LEY DE EDUCACIÓN

“Artículo 75.- Las jubilaciones y pensiones de los maestros y profesores al servicio de la educación oficial, estarán a cargo de la Institución Nacional de Seguridad Social, cuya constitución, organización, modalidades y demás condiciones, serán establecidas por el Ejecutivo Nacional.

Mientras se establece la Institución Nacional de Seguridad Social a que se refiere este artículo, el Estado asumirá el pago de las jubilaciones y pensiones de los maestros y profesores en las condiciones siguientes:

a) Los maestros y profesores adquirirán el derecho a la jubilación a los veinticinco años de servicios en la educación oficial, con excepción de quienes hayan servido con el mismo carácter en el medio rural, que lo obtendrán después de veinte años de servicio...” (resaltado añadido)

Desde marzo de 1955 el Estado venezolano ratificó su compromiso del pago de las jubilaciones y pensiones de los maestros y profesores al servicio de la educación oficial.

El régimen establecido en la Ley de Educación estableció como requisito para la jubilación de los docentes, sólo la prestación del servicio por 25 años, sin que para obtener ese beneficio hiciera falta el haber cumplido con ningún tipo de “contribución parafiscal”, es decir, sin descuentos salariales por ese concepto de “contribución para la jubilación”

De la previsión legal comentada surge la evidencia de que en el caso de las jubilaciones de los docentes al servicio de la educación oficial, el régimen tiene naturaleza de NO CONTRIBUTIVO para sus beneficiarios.

Y así se ha mantenido desde entonces, como régimen especial no contributivo, paralelo al régimen previsional establecido posteriormente con la Ley del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, que sí fija un régimen contributivo en el que participan los docentes, pero para el beneficio de “pensión de vejez” que se obtiene no por años de servicio, sino por edad y número de cotizaciones o contribuciones descontadas del salario del trabajador educativo. Y por disposición de la Ley esa pensión de vejez es compatible con el beneficio de pago de pensión por jubilación de los educadores, a cargo del Ejecutivo Nacional, por provisiones presupuestarias aprobadas mediante Ley.

El compromiso del pago de las jubilaciones y pensiones de los maestros y profesores al servicio de la educación oficial incluye o es extensivo a los profesores de las universidades nacionales, en el sentido de que la Ley de Educación de 1955, en el Capítulo VII, “De la Educación Universitaria”, en el artículo 67, establece:

LEY DE EDUCACIÓN

“Artículo 67.- La Educación Universitaria se cursa en las Universidades y se rige por las disposiciones de la Ley respectiva, **sin perjuicio del cumplimiento de los preceptos que de la presente le sean aplicables**”.

Siendo en consecuencia que por disposición expresa de la Ley de Educación, en la Ley de Universidades desde 1958 se fijó en el artículo 102, que:

LEY DE UNIVERSIDADES

“Artículo 102.- Los miembros del personal docente y de investigación que hayan cumplido veinte años de servicio y tengan 60 años o más de edad, o aquellos de cualquier edad que hayan cumplido 25 años de servicio, tendrán derecho a jubilación. Si después de del décimo año de servicio llegaren a inabilitarse en forma permanente, tendrán derecho a una pensión de tantos veinticincoavos de sueldo como años de servicio tengan. El Reglamento Especial de Jubilaciones y Pensiones establecerá las condiciones y límites necesarios para la ejecución de esta disposición”

Y en conclusión, siendo que el Derecho a la Jubilación de los docentes universitarios está establecido en una Ley Especial, como lo es la Ley de Universidades y en ella no se establece como requisito para ser titular de ese beneficio, el que se haya contribuido en forma alguna, con retenciones obligatorias salariales mensuales; debe concluirse que el RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES UNIVERSITARIO ES NO CONTRIBUTIVO, por

disposición de la Ley; que de conformidad con la Constitución es el único instrumento jurídico que puede establecerlo.

SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS FONDOS UNIVERSITARIOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES.

Parece evidente la “dudosa legalidad” de que el Consejo Nacional de Universidades hubiera dictado unas Pautas Reglamentarias para regir “las condiciones y límites” necesarios para la ejecución de la disposición contenida en el artículo 102 de la Ley de Universidades, en forma tácita se haya atribuido la competencia “reglamentaria” que la Ley de Universidades no le atribuyó en ninguno de los 20 numerales del artículo 20, y que posiblemente se fundamentó, en la aplicación del numeral 18 del artículo 26 eiusdem, referido a las atribuciones de los Consejos Universitarios, al dictar “Pautas reglamentarias sobre régimen de jubilaciones”.

Pero el CNU se excedió ostensiblemente con las Pautas, al entrar en la materia de jubilaciones que es objeto de reserva legal, por definición de la Constitución de la República, y sin tener atribuciones o competencia para ello, porque la Ley de Universidades no se la atribuye, siendo en consecuencia que su acto es absolutamente nulo y así debe tenerse en cuenta.

Puede parecer legal que el CNU haya pautado, a manera de guía u orientación para los Consejos Universitarios, que si tienen el atributo legal de la Autonomía económica y financiera para organizar y administrar su patrimonio que: “Cada Universidad “debe crear un fondo” para atender las pensiones y jubilaciones” y con ello no se vulnera ni viola lo dispuesto en ninguna norma legal; pero SI ES EVIDENTE LA ILEGALIDAD de la Pauta contenida en el Artículo 8º, cuando establece y define la constitución del fondo en los siguientes términos:

Artículo 8º.- Cada Universidad debe crear un fondo para atender las pensiones y jubilaciones. Este fondo estará constituido por un aporte que harán las Universidades de los fondos que reciban del Estado y una **contribución mensual obligatoria de todos los miembros del personal docente y de investigación**, jubilados o por jubilarse, así como también por los beneficiarios de una pensión” (resaltados añadidos)

ANÁLISIS Y COMENTARIOS

1.- El CNU al señalarle pautas a los Consejos Universitarios, para que éstos dicten el régimen de jubilaciones y pensiones, les ordena (“debe”) la creación de un fondo para atender las pensiones y jubilaciones, sin especificar a qué clase de fondo se refiere, por cuanto puede tratarse simplemente del uso del término “fondo” como denominación de una “cuenta” o “apartado” o “partida” o “monto económico acumulado”.

La imprecisión de la frase “debe crear un fondo” fue entendida como la acción de crear una persona jurídica con personalidad y patrimonio propio, con el nombre de Fondo,

organizada estructural y funcionalmente para administrar aportes y contribuciones, separada de la universidad y con autonomía de acción.

2.- El CNU con su pauta comprometió a las universidades para que hagan un aporte financiero obligatorio mensual al fondo, y al mismo tiempo comprometió al Ejecutivo Nacional y al Congreso Nacional (ahora Asamblea Nacional), para que incluyan en los Presupuestos anuales las partidas correspondientes para atender ese compromiso pautado por el CNU.

Es el caso que para el momento en que se dictaron las pautas estaba vigente la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, publicada en Gaceta Oficial 678 Ext, del 17.3.1961, que en el Artículo 185 establecía que “Para el pago de comisiones, asignaciones eventuales y otros gastos semejantes se presupondrá siempre una cantidad determinada conforme a los gastos probables de estos ramos. // **Para las pensiones civiles, jubilaciones**, retiros y montepíos militares, se procederá conforme a lo previsto en la Constitución Nacional, y las leyes sobre la materia.// Fuera de estos casos, no serán válidas las órdenes permanentes de pagos periódicos, que no estén **expresamente autorizados por la Ley.**”

3.- El CNU con su pauta **creó una contribución mensual obligatoria de todos los miembros del personal docente y de investigación, y administrativo y obrero** de las Universidades, jubilados o activos, así como pensionados.

Es decir, que para entonces el CNU creó una contribución obligatoria que no estaba permitida por la Constitución de la República de 1961, en su artículo 224, que establecía que: “No podrá cobrarse ningún impuesto o contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones o exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos”

Esa misma prohibición ha permanecido incólume en nuestro sistema social de Derecho y de Justicia, en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (20.12.1999), en los siguientes términos:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

“Artículo 317.- No podrá cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos en las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”,

Ese principio fiscal ha mantenido vigencia también en el Código Orgánico Tributario (1994), en sus artículos 4º y 13, en los siguientes términos:

Código Orgánico Tributario

“Artículo 4º.- Sólo a la ley corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias: 1. Crear, modificar o suprimir tributos, definir el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo”

“Artículo 13.- Están sometidos al imperio de este Código, los impuestos, las tasas, las contribuciones de mejoras, de seguridad social y las demás contribuciones especiales, salvo lo dispuesto en el artículo 1º.”

LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE LAS RETENCIONES SALARIALES PARA CONTRIBUCIONES A FONDOS UNIVERSITARIOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES.

En atención a las analizadas y comentadas Pautas Reglamentarias dictadas por el CNU, los Consejos Universitarios de algunas universidades crearon personas jurídicas y le atribuyeron competencia para recibir en administración “las contribuciones” retenidas de los sueldos de profesores y empleados con el supuesto fin de garantizar los pagos de las jubilaciones y pensiones.

El acto de creación de esos entes de derecho privado, por la confusa interpretación dada por Consejos Universitarios a las Pautas Reglamentarias del CNU, constituyen ACTOS ADMINISTRATIVOS ejecutados en sesiones formales del máximo órgano directivo de las universidades; y como tales actos administrativos debe tenerse como válida la presunción de legalidad que a ellos ampara la Ley, salvo que se trate de evidentes actos dictados en contradicción con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

“Artículo 19.- Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

1. Cuando así este expresamente determinado por una norma constitucional o legal.
2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley.
3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución.
4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento lealmente establecido

En efecto, cuando un Consejo Universitario fija una “contribución obligatoria mensual” equivalente a un porcentaje del sueldo de un profesor o empleado u obrero, establecido en unos casos en 3%, 4%, 5% ó 6%, lo hace mediante un Acto Administrativo que comúnmente se denomina Reglamento o Resolución, y que, en consecuencia, es EVIDENTE la INCONSTITUCIONALIDAD O ILEGALIDAD del acto por haber sido dictado mediante una norma de carácter sub-legal, además de la incompetencia del órgano que impone ese tributo o contribución, por cuanto de conformidad con la Constitución y las leyes, sólo puede ser establecido mediante una LEY DEFINIDA EN SENTIDO FORMAL, es decir, dictada cumpliendo el procedimiento constitucional de formación de las leyes, por la Asamblea Nacional y antes por el Congreso de la República; o por Decreto Ley por aplicación de Ley Habilitante.

Es decir, el Consejo Universitario de una Universidad Nacional, aún cuando goza de los atributos de Autonomía que le otorga la Ley de Universidades, NO PUEDE DICTAR VÁLIDAMENTE normas sobre materia fiscal, impositiva, de contribuciones obligatorias, aún cuando el fin sea tan noble como el de asegurar la previsión social de trabajadores al servicio de la universidad. Así lo prohíbe expresamente la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

“Artículo 10.- Ningún acto administrativo podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieren sido establecidas en las leyes, crear impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo dentro de los límites determinados por la Ley” (destacado añadido)

Es válido concluir, tanto en relación al Consejo Nacional de Universidades, como a los Consejos Universitarios que sus Actos Administrativos, que dieron lugar a la creación de “fondos de jubilaciones y pensiones” son ACTOS NULOS de toda nulidad, y en consecuencia, nulos sus efectos de presunta legalidad y ejecutoriedad.

Son Nulos por incompetencia de los órganos que dictaron las pautas reglamentarias y crearon los fondos como personas jurídicas, y nulos por haber dispuesto sobre dos materia (seguridad social y fiscal), que constituyen “reserva legal” de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República.

La Nulidad evidenciada es de origen, es decir, que no ha podido producir efecto válido alguno y por ello no ha debido retenerse en ningún momento de los salarios de profesores y empleados u obreros, cantidades porcentuales como contribuciones para sus jubilaciones y pensiones.

Ni ha de tenerse como válido o exigible para las Universidades, y para el Ejecutivo Nacional la obligación de hacer aportes para los fondos constituidos por los Consejos Universitarios, y en consecuencia, es imperativo necesario para el Ejecutivo Nacional, representado por el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, actuando con la Autorización del ciudadano Presidente de la República, discontinuar la entrega de aportes para los fondos de jubilaciones y pensiones que se ha venido cumpliendo puntualmente; así como es de imperiosa necesidad invocar a los Consejos Universitarios que hayan creado fondos de jubilaciones y pensiones, las razones de ilegalidad absoluta de sus actos, a los fines de que recuperen todas las cantidades de dinero entregadas a los Fondos creados, así como sus frutos, réditos e intereses y le den el destino que deben darle de resarcirlo a los trabajadores y al Tesoro Público.

ACTUACIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE UNIVERSIDADES EN MATERIA DE JUBILACIONES Y PENSIONES.

El Consejo Nacional de Universidades ha demostrado preocupación por el tema de jubilaciones y pensiones del personal docente y de investigación de las universidades

nacionales, aunque no así respecto al personal administrativo y obrero, quizás por el hecho de que la Ley de Carrera Administrativa en el artículo 5° excluía de su aplicación a: “los miembros del personal directivo, académico, docente y de investigación de las Universidades Nacionales y a los obreros al servicio de la Administración Pública Nacional, contratados por ésta en tal carácter de acuerdo a la Ley del Trabajo”, aunque esa exclusión de los empleados administrativos concluyó el 6 de septiembre de 2002, cuando al entrar en vigencia la Ley del Estatuto de la Función Pública que derogó la Ley de Carrera Administrativa del 3 de septiembre de 1970, también los excluyó bajo el siguiente dispositivo: Artículo 1, párrafo único: quedarán excluidos de la aplicación de esta ley, numeral 9: “los miembros del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales” (destacado añadido).

Es de destacar que en algunas universidades, aún cuando el personal administrativo y obrero tenían un régimen legal de trabajo distinto al de los docentes universitarios, se creó Fondos de Jubilaciones y Pensiones para empleados administrativos y obreros, aunque las Pautas dictadas por el CNU eran referidas sólo para los académicos (PAUTAS REGLAMENTARIAS SOBRE JUBILACIONES Y PENSIONES **DEL PROFESORADO DE LAS UNIVERSIDADES NACIONALES**), y no para los funcionarios o empleados administrativos de las universidades, ni para los obreros.

Ante el alegato que pueda presentarse en el sentido de lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 26 de la Ley de Universidades, sobre la atribución del Consejo Universitario de: “18.- Dictar, conforme a las Pautas señaladas por el Consejo Nacional de Universidades, el régimen de seguros, escalafón, jubilaciones, pensiones, despidos, así como todo lo relacionado con la asistencia y previsión social de los miembros del personal universitario”, debe señalarse que efectivamente el término: “miembros del personal universitario” SI INCLUYE al personal administrativo, pero el CNU no ha dictado ninguna pauta respecto a la obligación de contribuir de los empleados a ningún fondo previsional de esa naturaleza.

El Consejo Nacional de Universidades en sesión del 16 de julio de 1976 dictó las PAUTAS REGLAMENTARIAS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LAS UNIVERSIDADES NACIONALES, “de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 26, en concordancia con el *numeral 3°* del artículo 20 de la Ley de Universidades”.

Debe observarse que el *numeral 3°* (sic) del artículo 20 sólo establece textualmente: “Coordinar las labores universitarias en el país y armonizar las diferencias individuales y regionales de cada Institución con los objetivos comunes del sistema”, de lo cual puede evidenciarse el uso de “**un falso supuesto en la aplicación de ley**” para fundamentar una disposición sobre una materia que no tiene absolutamente nada que ver con el contenido de la norma invocada.

En las pautas del personal administrativo, dictadas para su aplicación general en las universidades, a manera de reglamento de la Ley de Universidades, sin tener competencia legal ni administrativa el CNU para ello, y aún cuando la Ley de Carrera Administrativa era la norma que regía para ese personal en 1976, se **ordenó** en el artículo 20 lo siguiente:

“Artículo 20.- Las Universidades Nacionales **harán** las previsiones presupuestarias anuales pertinentes y los aportes destinados a la formación de un fondo de jubilaciones y pensiones”

Es decir, el CNU en las pautas ordenó a las Universidades que:

- hagan las previsiones presupuestarias anuales pertinentes y
- hagan los aportes destinados a la formación de un fondo de jubilaciones y pensiones

En las pautas comentadas el CNU no ordenó en forma alguna, ni dispuso que los miembros del personal administrativo debían hacer ninguna colaboración para constituir ningún fondo de jubilaciones y pensiones; como sí lo había hecho cinco meses antes, el 18.11.1977, en las pautas para el personal docente de las universidades. Sin embargo, en algunas universidades se creó ese fondo por reglamentos internos y se retiene obligatoriamente un porcentaje del sueldo del personal administrativo para atribuirlo a “contribución” que se le transfiere a una persona jurídica de derecho privado ajena a la universidad, su libre administración y sin ninguna clase de control.

CONCLUSIÓN.- Es evidente que los fondos de pensiones del personal administrativo carecen de la más elemental fundamentación jurídica para su existencia, así como es evidente la ilegalidad de las retenciones de contribuciones del sueldo del personal administrativo para jubilaciones y pensiones.

NORMAS SOBRE LAS FUNDACIONES, ASOCIACIONES O SOCIEDADES CIVILES O MERCANTILES DE LAS UNIVERSIDADES NACIONALES.

En sesión ordinaria del Consejo Nacional de Universidades de fecha 24 de septiembre de 2002, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica de Educación, en concordancia con el artículo 20 numeral 3, de la Ley de Universidades, se dictó las Normas sobre las fundaciones, asociaciones o sociedades civiles o mercantiles de las universidades nacionales.

En este cuerpo normativo se establece reglas para la tutela, creación de entes, designación de sus directivos por el Consejo Universitario con mayoría de representantes de la universidad, administración, presentación de informes anuales de gestión, financiero y de planificación, plan operativo y presupuesto; ejercicio de la tutela por la universidad con supervisión, evaluación continua de resultados y coordinación presupuestaria a los objetivos perseguidos. Asimismo, se establece la obligación de informaciones pertinentes al Consejo Universitario, a la OPSU y al CNU, sobre aspectos relevantes, particularmente respecto a la ejecución presupuestaria y aportes percibidos y del destino dado a los mismos, y actos de disposición o enajenación de bienes.

Sin embargo, en estas Normas se excluyó –desafortunadamente- de su aplicación a los fondos de pensiones y jubilaciones universitarios.

DECISIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE UNIVERSIDADES RESPECTO A LA PROHIBICIÓN DE RETENCIONES DE SUELDOS A PROFESORES JUBILADOS COMO CONTRIBUCIONES PARA EL FONDO DE PENSIONES Y JUBILACIONES.

El Consejo Nacional de Universidades (CNU) aprobó en su sesión ordinaria del 31 de julio de 2008, y de manera unánime, la resolución número 3, a partir de la cual se prohíbe a las casas de estudios superiores descontar más aportes al personal docente jubilado y se les ordena reintegrar tanto a profesores como a las propias universidades los aportes realizados desde el 1 de enero de 2003 hasta la fecha, una vez acuerden la reforma de los estatutos.

Con fundamento en los regímenes especiales preexistentes en las universidades, el CNU acordó lo siguiente:

1. Que las Universidades Nacionales desapliquen de inmediato los Estatutos de los Fondos de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación, eliminando la obligación del Personal Jubilado de seguir cotizando o contribuyendo con el mencionado fondo, adecuando así el estatuto al mandato de la Ley de Seguridad Social.
2. Que las Universidades Nacionales cesen en el descuento por aporte a los Fondos de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación Jubilados.
3. Que las Universidades Nacionales acuerden con los Fondos de Jubilaciones y Pensiones la reforma de los estatutos, de manera que permita reintegrar tanto a los Profesores como a la propia Universidad los aportes realizados a partir de enero de 2003.

Esta decisión se adoptó por aplicación del artículo 119 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, específicamente en lo que tiene que ver con el régimen de cotizaciones del personal pensionado y jubilado de las universidades nacionales y cuyos antecedentes datan de noviembre de 2004 cuando se recibieron denuncias de docentes jubilados, después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social el 30 de diciembre de 2002, ante la incidencia que dicha ley tiene sobre los regímenes especiales preexistentes del sector público, especialmente en las universidades nacionales.

ACTUACIÓN DE AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN

RECOMENDACIONES

De conformidad con lo establecido en el Título IV de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es aconsejable que la Administración, actuando de Oficio, por la máxima Autoridad o superior jerárquico, que la constituye el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria revise los actos administrativos de las Pautas Reglamentarias dictadas por el Consejo Nacional de Universidades en 1976 y 1977,

reconozca los errores de Derecho que las hacen nulas de toda nulidad, y como medida de autotutela y en razón de la interpretación de la normativa Constitucional y Legal en la materia que se ha producido desde entonces y que a la luz del nuevo Derecho vigente ha dejado completamente desfasadas y derogadas expresa y tácitamente esas Pautas Reglamentarias y los Actos Administrativos de creación de Fondos de Jubilaciones y Pensiones por parte de los Autónomos Consejos Universitarios que deben actuar con apego y cumplimiento de la legalidad, actúe dentro del marco de su competencia y tome las medidas aconsejables, para que sin que se genere ningún daño a las instituciones universitarias, ni a los profesores, empleados y obreros que han contribuido forzosamente con aportes para los Fondos, se logre la concertación para la inmediata rendición de cuentas con la devolución de los patrimonios correspondientes, bajo la supervisión y control de las Auditorías Internas de cada universidad con fondos; de la Contraloría General de la República y de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público, si fuera necesario.

Dada la complejidad del procedimiento a seguir para el logro del objetivo de restitución dentro de la legalidad, se recomienda en primer término que los Consejos Universitarios decidan el cese de actividades de la persona jurídica creada y que constituyan efectivamente un “fondo institucional” en el cual se deposite en cuenta a terceros de su presupuesto, las cantidades que se vayan recibiendo en devolución, al mismo tiempo que coteje y establezca con la mayor exactitud posible las cantidades entregadas a los Fondos de Jubilaciones y Pensiones, con la precisión de su origen como contribución de profesores o empleados y como aportes del Ejecutivo Nacional por vía presupuestaria.

En vista de que el régimen universitario de jubilaciones y pensiones constituye un subsistema especial, no contributivo, está excluido de la aplicación 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 conformidad con lo establecido en sus artículos 4º y 27, en concordancia con los artículos 26 numeral 18 y 102 de la Ley de Universidades; así como excluido de la aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en sus artículos 119 y 134 relativo a la transitoriedad hasta tanto se promulgue la ley que regule el Régimen Prestacional de Pensiones y otras Asignaciones Económicas, en concordancia con los artículos 26 numeral 18 y 102 de la Ley de Universidades.

NO OBLIGACIÓN DE CONTRIBUIR DEL PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO JUBILADO DE LAS UNIVERSIDADES A FONDOS DE PENSIONES Y JUBILACIONES DE CUALQUIER TIPO, CLASE O NATURALEZA.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, dictado en fecha en su artículo 119 estableció en su párrafo final que:

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

“Artículo 119.- Las personas beneficiarias de jubilaciones y pensiones, cualquiera sea su régimen, quedan exceptuadas de contribución o cotización alguna, salvo que continúen desempeñando actividades remuneradas”

Es muy clara y precisa esa norma legal en el sentido de exceptuar a.

los que se encuentren en condición de jubilados, como es el caso de profesores y empleados administrativos de las universidades, de continuar contribuyendo o cotizando obligatoriamente para cualquier tipo de fondo creado con el fin de atender jubilaciones o pensiones.

Sin embargo, en su parte final esa disposición exime de la excepción a los jubilados que permanecen en los cargos, debiendo considerarse que se trata de funcionarios que “suspenden su jubilación y regresan al servicio activo” obteniendo el derecho al egresar definitivamente del cargo, a un ajuste de su pensión de jubilación y al pago de las prestaciones sociales correspondientes a ese lapso en el cual prestó servicios bajo la suspensión de su jubilación; lo cual no es el caso, por ejemplo, de quienes se mantienen jubilados exceptuados de seguir cotizando y realizan bajo contrato especial muy sui generis, alguna tarea remunerada, pero sin suspender la jubilación como derecho vitalicio y continuo.

Así se estipula en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones en los artículos 11º y 12º.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta lo establecido en el Reglamento de Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones, sobre la validez de que un jubilado pueda reingresar al servicio de una universidad en cargos de libre nombramiento y remoción, de confianza o académicos, asistenciales o docentes, sin que proceda la suspensión del pago de su pensión de jubilación.

Reglamento de la Ley del Estatuto de Jubilaciones y Pensiones.

“Artículo 46.- Cuando se trate de jubilaciones otorgadas conforme a leyes distintas de la Ley del Estatuto y, por tanto exceptuadas de su ámbito de aplicación, el jubilado podrá reingresar al servicio de algunos organismos o entes a que se refiere su artículo 2º, en los cargos mencionados en su artículo 11. En este caso, el pago de la pensión de jubilación no será suspendido

En otras palabras, la pensión percibida por jubilación no puede tener carga tributaria alguna, como sería el caso de contribución o cotización para lograr un derecho a la jubilación que ya se obtuvo.

Es de nuestra opinión que cuando el Consejo Nacional de Universidades revisó y analizó el artículo 119 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social dictado en diciembre de 2002, para que

tuviera vigencia a partir del 1° de enero de 2003, no tomó en consideración que esa norma de excepción no era nueva, con aplicación desde enero de 2003, porque esa misma norma que exceptúa a los jubilados de seguir cotizando, ya estaba establecida, desde el 2 de julio de 1986, en el artículo 30° de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública, que se transcribe a continuación:

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.

“Artículo 30.- A los efectos de esta Ley se reconoce todo el tiempo de servicios prestados a los organismos mencionados en el artículo 2°. Los funcionarios o empleados en servicio activo para el momento de su entrada en vigor, sólo estarán obligados a cotizar hasta el momento en que ejerzan su derecho a la jubilación”

Este dispositivo debió ser tomado en cuenta por parte del Consejo Nacional de Universidades en el sentido de ordenar a los Consejos Universitarios se aplicara esa norma a quienes correspondiera o fuera correspondiendo progresivamente, con efectos desde julio de 1986, reintegrando a los jubilados todos los montos correspondientes a contribuciones que le hubieren sido retenidos de su pensión de jubilación desde julio de 1986 y no desde el 1° de enero de 2003.

CONCLUSIÓN FINAL

Es criterio concluyente nuestro, después del desarrollo del tema sobre la legalidad y vigencia de los fondos de pensiones y jubilaciones del personal docente, administrativo y obrero de las universidades nacionales y de las contribuciones del personal universitario y aportes del ejecutivo nacional para esos fondos, y en atención a los cambios revolucionarios habidos en la Constitución de la República de Venezuela, la legislación educativa y universitaria, de la Administración Pública, del Control Fiscal y de la materia de seguridad social en Venezuela; que las personas jurídicas creadas como de derecho privado con el fin de acumular un patrimonio para cubrir las pensiones y jubilaciones del personal universitario, con personalidad jurídica propia distinta a la de las universidades que los crearon, con la conformación compleja de sus directivas con predominio de personas no autoridades de la universidad y con libertad de acción propia del sector privado, sin la sujeción a la supervisión y control de ningún órgano del Estado o de la Universidad, han perdido su vigencia en el Derecho y, en consecuencia, deben ser transformadas con adaptación al régimen social de derecho y de justicia; o liquidadas, por la inutilidad de ellas para cumplir con el fin para el cual fueron creadas; y que está siendo satisfecho por el Estado venezolano.

En cuanto a la pertinencia legal de las retenciones obligatorias de sueldos del personal de las universidades como contribuciones parafiscales para ser aplicadas a fondos de jubilaciones y pensiones, está suficientemente demostrado que pecan por inconstitucionalidad e ilegalidad absoluta y manifiesta, desde su origen en que fueron previstas por pautas del CNU y resoluciones de los consejos universitarios o equivalentes, sin

tener competencia legal para crear esa especie de tributo o contribución parafiscal y para comprometer partidas de los presupuestos universitarios futuros como aportes del empleador en la misma proporción que los de los trabajadores. En consecuencia, siendo que el Estado debe proteger, a través de sus órganos e instituciones las condiciones de empleo público y el salario de sus servidores, procede que se recupere de los fondos el monto total de los haberes consignados para ser devueltos a sus legítimos dueños, que son los trabajadores universitarios que colaboraron y el Tesoro Nacional que a través de las universidades hizo aportes, a pesar de que continuó honrando las jubilaciones y pensiones producidas.

Para el logro de ese cometido de recepción y reintegro se requiere la participación coordinada de los órganos competentes de Contraloría General, Defensoría de los Derechos del Pueblo y Ministerio Público.

Abogado **Rosalio Montero Guevara**
Barquisimeto, junio-julio 2010