

Caracas, 22 de diciembre de 2006

7.-DICTAMEN JURÍDICO DEL BUFETE DE ABOGADOS HOET, PELAEZ, CASTILLO & DUQUE, DE FECHA 22-12-2006, SOLICITADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA FUNDACIÓN FONDO DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PERSONAL DOCENTE Y DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, SOBRE LA NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS FUNDACIONALES.

Ciudadanos:

Dr. Nijad Hamdan González.

Presidente y demás Miembros de la Junta Directiva de FONJUCV.

Presente.-

En fecha 11-09-2006, ante las pretensiones de algunas personas de disolver el Fondo de Jubilaciones y Pensiones de los miembros del personal Docente y de Investigación de la UCV y proceder a devolver el dinero retenido por concepto de cotizaciones y aportes, solicité a la Junta Directiva de FONJUCV la contratación de un Bufete de Abogados para someter a consulta la naturaleza y características de las personas jurídicas fundacionales. A continuación la carta solicitud y el Dictamen de la Firma de Abogados Heet, Peláez, Castillo & Duque.

Me dirijo a ustedes, en la oportunidad de solicitar la contratación de una consulta con un grupo de juristas calificados, sobre los puntos siguientes:

- a.- Naturaleza de las personas jurídicas de carácter fundacional.
- b.- Sustrato patrimonial de las fundaciones.
- c.- Carácter de los miembros de una fundación.
- d.- Propiedad del patrimonio de las fundaciones.

La consulta viene al caso, a propósito de lo señalado por el Dr. Irazábal Osío, en la reunión del 07-08-06, referente a la propiedad de los recursos patrimoniales de FONJUCV, coincidente con lo que afirman muchos profesores universitarios.

Disponer de un dictamen sobre los particulares señalados y otros que se estimen convenientes, es muy necesario en este momento y en el futuro.

Sin otro particular a que referirme, de ustedes,

Atentamente,

Prof. Absalón Méndez Cegarra

Señores:

Fundación Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela (FONJUCV).
Urb. El Rosal, Calle El Parque, Centro Lido.
Nivel Tamanaco, Local T-36. B.
Ciudad.-

Atn: Dr. Nijad Hamdan González.

Estimado Dr. Hamdan González.

Nos dirigimos a usted a los fines de exponerle nuestra opinión jurídica en torno a la naturaleza, sustrato patrimonial, carácter de los miembros y propiedad del patrimonio de las fundaciones, en particular, de la Fundación Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela en lo adelante "FONJUCV", a los fines de determinar la aplicación y alcance de las normas sobre seguridad social y específicamente en lo relativo al régimen de jubilaciones y pensiones vigentes. A continuación expresamos nuestro parecer al respecto en los siguientes términos:

1.-Naturaleza Jurídica de FONJUCV.

Tal y como lo ha esbozado en forma sencilla la doctrina patria, la Fundación puede conceptualizarse como "Un patrimonio afectado por voluntad de una persona que la constituye y que se llama fundador, a un servicio determinado de interés general y provisto a ese fin de personalidad jurídica".¹

De la anterior definición puede señalarse los siguientes elementos que delimitan la naturaleza jurídica de una Fundación: 1) El patrimonio como elemento necesario y constitutivo de la fundación. 2) la finalidad de interés general: utilidad social, benéfica, cultural, etc. 3) Ausencia de finalidad lucrativa. 4) Posee personalidad jurídica propia.

¹ Definición propuesta por el doctor Celestino Ferrara a la Comisión Codificadora Nacional en Boletín de la Comisión Codificadora Nacional Diciembre 1936. enero 1937, N° 2 y 3. Pág 41, citado por Guido Bolívar Correa en su obra. "Las Fundaciones en el Derecho Venezolano, Editorial Buchivocoo, Caracas, 2003, pág 11.

Posee una organización y carácter permanente. 6) Nace de un negocio jurídico unilateral y no recepticio, entre vivos o por testamento. Los aportes para su creación son a título gratuito y no se recibe compensación.²

En el presente caso, la FONJUCV, cumple con todos y cada uno de los elementos antes referidos, para ser calificada como una fundación.

Así, (i) FONJUCV, se constituye como un patrimonio, en este caso, el Fondo de Jubilaciones y Pensiones del personal docente y de investigación de la UCV conformado con los aportes de la UCV y el personal docente y de investigación tanto activo como jubilado o pensionado. (ii) Dicho patrimonio es destinado a la consecución de una utilidad general como lo es el establecimiento de un sistema de seguridad social del referido personal de la UCV en lo relativo a las jubilaciones y pensiones. (iii) Obviamente dicho objeto o cometido de la Fundación carece de fines de lucro, aun cuando esta pueda realizar actos lucrativos para alcanzar tal fin. (iv) Conforme lo dispuesto en el artículo 19 de Código Civil, FONJUCV adquirió su personalidad jurídica propia al registrar su acta constitutiva estatutaria en la oficina de registro público correspondiente. (v) De acuerdo a sus estatutos, la Fundación tiene una organización interna propia dispuesta para el cumplimiento de su objeto o finalidad. (vi) FONJUCV nace de la voluntad de sus entes fundadores, en cumplimiento de lo establecido en las normas legales y estatutarias de la Universidad Central de Venezuela en la relativo a su autonomía organizativa y administrativa particularmente en lo referente al régimen y organización de sus sistema de jubilaciones y pensiones de su personal. Esta decisión unilateral de sus fundadores de aportar recursos dinerarios para constituir la fundación se hizo de forma gratuita y no trajo consigo compensación alguna en contrapartida.

FONJUCV es una fundación constituida conforme las disposiciones legales previstas en el Código Civil para la constitución de este tipo de entidades, en tal virtud, posee personalidad jurídica propia. Efectivamente FONJUCV ha sido constituida y registrada como fundación tal y como se evidencia de su acta constitutiva estatutaria inserta en sus libros de actas y registrada ante la correspondiente Oficina Subalterna de Registro.

La constitución y existencia de FONJUCV, tiene como fundamento el ejercicio de la autonomía normativa que posee la Universidad Central de Venezuela como universidad nacional en el ámbito organizativo, académico, administrativo, económico y financiero. Esta autonomía incluye el establecimiento por parte de las autoridades universitarias competentes del régimen jurídico de la institución y del

personal docente y de investigación de la universidad y en particular del régimen de pensiones y jubilaciones de dicho personal, todo ello conforme lo previsto en los artículos 9 y 26 numerales 18 y 21 de la Ley de Universidades.

Concretamente, en ejecución de lo previsto en el artículo 22 (antes 24) del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela que declara la constitución del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación, los entes aportantes del mismo, a saber, la Universidad Central de Venezuela, en ejercicio de su autonomía normativa, y los miembros del personal docente y de investigación activos, jubilados y pensionados decidieron constituir la Fundación fondo de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela (FONJUCV) con el objeto de otorgarle personalidad jurídica propia a dicho fondo y a tal efecto procedieron a hacerlo siguiendo las formalidades que se establecen en el artículo 19 del Código Civil para la constitución de la misma.

“FONJUCV”, en cuanto fundación, como persona jurídica de derecho privado, se regula por sus estatutos en atención a lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil. En efecto, este tipo de personas se rige por la voluntad de sus fundadores expresada en su respectivo estatuto, y en concreto con relación a su dirección y administración. Asimismo, su patrimonio, constituido por bienes de una o varias personas, es distinto al de sus fundadores, los cuales quedan afectados exclusivamente a su objeto de utilidad general.

En este sentido, conforme a su Acta constitutiva Estatutaria, el patrimonio de la FONJUCV se conformó con: a) el dos por ciento (2%) del monto total de la partida global mensual asignada en el Presupuesto de la Universidad Central de Venezuela para el pago de los sueldos del personal docente y de investigación, cuyo aporte hará mensualmente la Universidad Central de Venezuela a partir del 1° de enero de mil novecientos setenta y siete. b) con el dos por ciento (2%) del total del sueldo mensual de su personal cualquiera sea su condición y categoría de docencia o investigación o en cargos de dirección o administración de naturaleza académica. c) con el dos por ciento (2%) del monto total mensual de la jubilación o pensión de los profesores en goce de tal derecho. d) con el dos por ciento (2%) del monto total correspondiente a las viudas, hijos y padres de profesores jubilados fallecidos con derecho a percibirlos. e) por el incremento de fondo derivado de las ganancias e intereses provenientes de sus colocaciones o inversiones y f) por los bienes que la Fundación adquiera por cualquier título.

²Vid. Bolívar Correa, Guido. "Las Fundaciones en el Derecho Venezolano, Editorial Buchivacoa, Caracas, 2003, pág 15.

En virtud de las reformas al referido reglamento del Fondo, el porcentaje de los aportes de la UCV, y de los miembros del personal docente y de investigación fue elevado al cuatro por ciento (4%) respectivamente de la partida mensual para el pago de los sueldos del personal docente y de investigación, del total del sueldo mensual de los mismos y del total mensual de las jubilaciones y pensiones efectivas. (vid art. 23 del Reglamento).

Por otro lado, en nuestro criterio, "FONJUCV", no puede ser considerada como una Fundación del Estado, porque en su constitución no participan la República, los Estados, los Distritos Metropolitanos, los Municipios o un ente descentralizado a que se refiere la Ley Orgánica de la Administración Pública ni su patrimonio inicial está constituido por aportes del Estado en un porcentaje mayor al cincuenta por ciento.

Efectivamente, conforme lo dispone el artículo 108 de la referida Ley, las fundaciones del Estado son *"los patrimonios afectados a un objeto de utilidad general, artístico, científico, literario, benéfico, social u otros, en cuyo acto de constitución participe la República, los estados, los distritos metropolitanos, los municipios o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere esta Ley, siempre que su patrimonio inicial se realice con aportes del Estado en un porcentaje mayor al cincuenta por ciento"*.

En el presente caso, la FONJUCV no fue constituida sólo por la Universidad Central de Venezuela, sino también por la Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela y el Consejo de Profesores Universitarios Jubilados de la Universidad Central de Venezuela, cuya naturaleza es de derecho privado. Ninguno de estos entes se identifica con la República, los Estados, los Distritos Metropolitanos, los Municipios o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere la Ley Orgánica de la Administración Pública, a saber, institutos autónomos, empresas del Estado, Fundaciones del Estado y asociaciones y sociedades civiles del Estado.

En cualquier caso, aún cuando se entienda que la Universidad Central de Venezuela es un ente descentralizado funcionalmente del sector público, además de que no es uno de estos regulados por la Ley Orgánica de la Administración Pública, la circunstancia de que en la constitución de FONJUCV participen otros entes privados distintos del sector público como lo son los miembros del personal docente y de investigación activos y jubilados, hace que la referida fundación no pueda calificarse como una fundación del Estado ya que para su creación como tal

se requiere de la voluntad exclusiva del ente público tal y como se deduce del artículo 109 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Por otra parte en cuanto al patrimonio de la FONJUCV éste, conforme a la reglamentación aplicable y sus estatutos proviene no sólo de los aportes obligatorios de la UCV, sino también en forma determinante de los aportes de los miembros activos y jubilados del personal docente y de investigación que son particulares, cuya proporción indica que cuantitativamente, el porcentaje de los aportes directos del ente público no supera el cincuenta por ciento (50%) del patrimonio de la Fundación.

En razón de lo antes expuesto, la FONJUCV, en una fundación de derecho privado que aun cuando en su constitución participa un ente del sector público, a saber, la UCV, no puede catalogarse como una fundación del Estado en los términos establecidos en la Ley.

Ahora bien la circunstancia de que parte de los aportes al patrimonio de una fundación provenga de un ente del sector público hace que dicha fundación se encuentre sometida a distintas normas legales destinadas al control financiero, presupuestario y anticorrupción de los entes del sector público. Siendo que parte del patrimonio de la FONJUCV proviene del presupuesto de la Universidad Central de Venezuela, por ese solo hecho, dicha fundación se encuentra sometida a dichas normas, pero ello no implica que la FONJUCV sea catalogada como una fundación del Estado.

En este sentido, la referida Fundación a tenor de lo dispuesto en el artículo 9º numeral 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se encuentra sometida a dicha ley y al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República. Asimismo, conforme lo dispone el artículo 4 de la Ley contra la corrupción, los aportes dados por la UCV a la FONJUCV se consideran patrimonio público a los efectos de dicha ley y por tanto sus normas le son aplicables.

Por otro lado, el objeto de "FONJUCV" conforme sus estatutos sociales es "la creación, mantenimiento, ampliación, manejo, inversión, y aplicación del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación y del Profesorado de la Universidad Central de Venezuela". (Artículo 3º). Fondo este que se constituye con la finalidad de contribuir "con la Universidad Central de Venezuela para el pago de las jubilaciones y pensiones del profesorado en las formas y

porcentajes establecidos en los estatutos y demás normas aplicables (Vid. Artículos 13 y 14 de los estatutos).

Por tanto, por su finalidad "FONJUCV" puede calificarse de un sistema especial de pensiones y de vejez del sector público universitario, que conforme a la Ley de Universidades y al Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela, antes mencionado, y los estatutos sociales se constituye con aportes mensuales obligatorios de los miembros activos y jubilados del personal docente y de investigación de la UCV y de la propia Universidad. Todo ello conforme a lo dispuesto en la Ley de Universidades y como parte de la autonomía normativa y administrativa universitaria, que en el presente es de rango constitucional".³

2.-Sustrato patrimonial de las Fundaciones.

Tal y como lo sostiene la doctrina patria, "el elemento patrimonial en las fundaciones es característico y esencial a su existencia. Históricamente las fundaciones surgen como un conjunto de bienes destinados a alcanzar fines humanas. (...) ..., su esencia como condición jurídica es un patrimonio afectado a realizaciones de utilidad general".⁴

A diferencia de las personas jurídicas con un sustrato personal, caracterizadas por un conjunto de personas (*universitas personarum*), las fundaciones se constituyen como una universalidad o conjunto de bienes (*universitas bonorum*) destinados a una finalidad de utilidad general (art. 20 del Código Civil) que le otorga un sustrato real a las mismas.

En el caso de la FONJUCV, dicha fundación, está constituida y organizada en torno a la existencia de un patrimonio conformado por el Fondo de pensiones y jubilaciones del personal docente y de investigación de la UCV, integrado por los aportes de la UCV y del personal docente y de investigación activos, jubilados o pensionados, en cumplimiento y ejecución del régimen de jubilaciones y pensiones de dicho personal establecido en el reglamento respectivo y de conformidad con las atribuciones y competencias que la Ley de Universidades asigna a las autoridades universitarias en el marco de su autonomía organizativa y administrativa.

³ Artículo 109 de la Constitución vigente.

⁴ Bolívar Correa. Guido. Op. Cit. Pág. 70.

Dicho fondo, que viene a conformarse con los aportes antes referidos por mandato de las normas jurídicas contenidas en el referido régimen, se constituye como el patrimonio de la Fundación, el cual está destinado a un objeto de utilidad general, cual es la satisfacción del derecho a la jubilación y pensión del personal docente y de investigación de la UCV, como concreción del derecho constitucional a la seguridad social.

Tal y como se desprende de los estatutos de la FONJUCV y en cumplimiento de lo establecido en el referido régimen, su patrimonio, se constituye con los aportes de la UCV y de los miembros del personal docente y de investigación en un porcentaje que alcanza al cuatro por ciento (4%) respectivamente de la partida mensual para el pago de los sueldos del personal docente y de investigación, del total del sueldo mensual de los mismos y del total mensual de las jubilaciones y pensiones efectivas.

Efectivamente, realizados los aportes, los mismos pasan a conformar el patrimonio de la Fundación, quién, a través de su Junta Directiva lo administrará con el objeto de cumplir con el fin de utilidad general que tiene encomendado, cual es la de otorgar las correspondientes jubilaciones y pensiones conforme el régimen aplicable dictado por la UCV.

En este sentido, al constituirse una fundación, se produce una separación de uno o más bienes del patrimonio de una o más personas naturales o jurídicas llamadas fundadores para constituir un patrimonio afectado de manera permanente a un fin de utilidad general. Por tanto el o los fundadores se desprenden de la propiedad de un bien o derecho y lo afecta a un fin determinado lo que impide que dichas personas conserven la libertad absoluta para mantener o hacer cesar la destinación que han dado a dichos bienes.

En el presente caso los fundadores de FONJUCV en cumplimiento del régimen de jubilaciones y pensiones de la UCV, han aportado inicialmente y en lo sucesivo de forma periódica una cantidad de dinero de su patrimonio para constituir el fondo de jubilaciones y pensiones, entendido como un patrimonio separado e independiente del patrimonio de sus fundadores o aportantes. Dichos aportes se destinan de manera permanente a la constitución de dicho Fondo con el objeto de dar cumplimiento al fin de la fundación, lo que impide que los mismos sean repetidos o devueltos a sus fundadores o aportantes por decisión voluntaria y unilateral de estos.

3.-Carácter de los miembros de la Fundación.

En virtud del carácter o substrato real de la fundaciones como conjunto de bienes destinados a una finalidad de utilidad general por parte de sus fundadores, quienes aportan bienes para constituir dicho patrimonio, debe señalarse que propiamente, tales personas jurídicas no están conformadas ni integradas por personas o miembros, aunque para su constitución se requiera de la voluntad de sus fundadores y el aporte de los bienes por parte de los mismos.

“La fundación presupone, como sabemos, la atribución permanente y exclusiva de un conjunto de bienes (substrato real) a una finalidad, sin que exista un conjunto de personas que integren el ente (aunque siempre habrá una o más personas que lo creen) razón por la cual se la llama “universitas rerum” o “universitas bonorum”.⁵

Las fundaciones carecen de un elemento constitutivo personal. Sólo están compuestas de bienes. Las fundaciones al carecer de elemento personal interno, actúan siempre en interés de seres humanos que no forman parte de ellas, de modo que su finalidad es necesariamente externa. En la fundación solo puede hablarse de la voluntad de fundador o de los fundadores más no de la voluntad de sus miembros que en realidad no posee. Las fundaciones son heterónomas en el sentido de que son gobernadas por la voluntad de personas que no las integran (aun cuando incluso puedan haberlas creado).

En este sentido, en lo que respecta a la FONJUCV, propiamente la misma no posee miembros, sino entes fundadores y las personas que han sido designadas como integrantes de su Junta Directiva a los fines de su administración.

En cuanto a los entes fundadores, conforme a su acta constitutiva estatutaria, los mismos son los siguientes: La Universidad Central de Venezuela, la Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela y el Consejo de Profesores Universitarios Jubilados de la Universidad Central de Venezuela.

Estos entes fundadores, procedieron a constituir dicha Fundación, mediante el aporte a las mismas del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del referido personal conformado por las contribuciones o aportes de la Universidad Central de Venezuela, de los profesores activos, de los profesores jubilados y de los beneficiarios de las pensiones, de conformidad y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela.

Ahora bien, estos entes fundadores no son propiamente miembros de la Fundación, aunque en virtud de sus declaraciones de voluntad en el acto de constitución, establecieron las reglas de la conformación, organización y administración del patrimonio de la misma y establecieron los mecanismos de designación de su Junta Directiva. Es importante señalar que dicha constitución, organización y administración del Fondo aunque viene dada por la voluntad de los fundadores, no obstante en el presente caso, las mismas ya se encontraban establecidas en el régimen de jubilaciones y pensiones de la Universidad Central de Venezuela, por lo que los referidos entes fundadores lo que han hecho es materializar y acatar lo dispuesto en dicho régimen mediante la constitución de la referida Fundación.

En este sentido debe señalarse que los aportes a la Fundación por parte de la UCV, del personal docente activo y jubilado y de los beneficiarios de las pensiones; la organización del Fondo, su administración, la designación de la Junta Directiva; los procedimientos para el otorgamiento de las jubilaciones y pensiones y los derechos y deberes derivados de éstas, incluyendo el derecho al retiro de un porcentaje de las contribuciones por parte del personal docente al término de su desempeño como miembro del personal de la UCV, se encuentran previstos en el régimen de jubilaciones y pensiones del personal docente de la UCV, previsto en el correspondiente reglamento y dictado en acatamiento y desarrollo de lo dispuesto en la Ley de Universidades, en razón de la autonomía normativa universitaria.

Por tanto las normas que rigen a la Fundación y que se declaran en sus estatutos, no pueden ser alteradas por sus entes fundadores salvo que el propio régimen establecido por las autoridades universitarias en ejecución de la ley, así lo permita o sea modificado.

En este sentido, el porcentaje de las contribuciones o aportes que conforman el Fondo, el retiro del mismo y sus condiciones, no dependen de la voluntad individual de los aportantes, es decir, de la Universidad o de los docentes activos o jubilados, sino que tales aspectos están determinados por el régimen jurídico de las jubilaciones y pensiones antes expuesto dictado en acatamiento de la Ley de Universidades, de carácter obligatorio para todas las autoridades y personal de la Universidad. (Vid. Artículo 22 del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la UCV).

En cuanto a la Junta Directiva de la Fundación, la misma está integrada por dos (2) representantes designados por el Consejo Universitario de la UCV, dos (2) representantes designados por la Junta Directiva de la Asociación de Profesores de la UCV y un (1) representante designado por el Directorio del Consejo de

⁵ Aguilár Gorrondona, José Luis. “Derecho Civil”. Manual de Derecho 13ª Edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997, Pág 339.

Profesores Universitarios Jubilados de la UCV. Dicha Junta tiene como función la de administrar el referido Fondo de conformidad con lo dispuesto en los estatutos de la Fundación y con el objeto de que éste cumpla con el objeto por el cual se constituyó de acuerdo a lo establecido en el régimen de jubilaciones y pensiones del personal docente de la UCV.

4.-Propiedad del patrimonio de las Fundaciones.

Tal y como se ha señalado previamente, la creación de una Fundación implica la separación de unos bienes del patrimonio de una o varias personas (patrimonio de los fundadores) y su aporte para la constitución de otro patrimonio separado y distinto afectado a un fin de utilidad general (patrimonio de la fundación). Por tanto, al constituirse la Fundación como persona jurídica independiente, ello trae consigo el nacimiento de un patrimonio que viene a ser propiedad de dicha persona y por tanto distinto e independiente del patrimonio de sus fundadores aportantes.

En el presente caso, la FONJUCV, posee un patrimonio separado e independiente que le pertenece en propiedad en su condición de persona jurídica, patrimonio que se identifica con el Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la UCV. Ahora bien, este patrimonio, no se confunde con el patrimonio de los fundadores o aportantes del referido Fondo. Efectivamente, al constituirse el fondo, se produce una transferencia de propiedad de los bienes aportados, que pasan del patrimonio de los fundadores o aportantes al patrimonio de la Fundación. Al producirse el referido traspaso de propiedad de las personas de los aportantes a la persona de la fundación, los primeros pierden toda disponibilidad sobre dichos bienes aportados que pasan a formar parte del patrimonio de la Fundación, siendo esta la única que podrá administrar y disponer de los bienes de su patrimonio conforme se haya establecido en los estatutos de la Fundación.

En el presente caso, una vez que los aportes de la UCV y del personal docente y de investigación activos y jubilados se han efectuado, dichas personas ya no pueden disponer de los mismos ya que estos han pasado a formar parte del patrimonio de la Fundación. Dicho Fondo, será luego administrado y su Junta Directiva dispondrá de éste conforme lo disponen los estatutos a los fines de procurar el objeto de la fundación, cual es, el de hacer efectivo el derecho a la jubilación y a las pensiones previsto en el régimen jurídico aplicable al personal de la UCV conforme a la Ley de Universidades.

5.-Régimen Jurídico de las Pensiones y Jubilaciones del Personal Docente y de Investigación de la UCV en el marco del régimen jurídico general de la seguridad social establecido en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS).

Tal y como lo hemos señalado precedentemente, FONJUCV, en cuanto fundación, como persona jurídica de derecho privado, se regula por sus estatutos en atención a lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil. En efecto, este tipo de personas se rige en cuanto a su dirección y administración por la voluntad de sus fundadores expresada en su respectivo estatuto. Asimismo, su patrimonio, constituido por bienes de una o varias personas, es distinto al de sus fundadores, los cuales quedan afectados exclusivamente a su objeto de utilidad general.

Por otro lado, en nuestro criterio, "FONJUCV", aparte que su patrimonio proviene no sólo de los aportes obligatorios de la UCV, sino también en forma determinante de los aportes de los miembros activos y jubilados del personal docente y de investigación, no puede ser considerada como una Fundación del Estado, porque en su constitución no participan la República, los Estados, los distritos metropolitanos, los municipios o un ente descentralizado a que se refiere la Ley Orgánica de la Administración Pública.

En cuanto a su objeto, "FONJUCV" conforme sus estatutos sociales el mismo consiste en "la creación, mantenimiento, ampliación, manejo, inversión, y aplicación del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación y del Profesorado de la Universidad Central de Venezuela". (Artículo 3º). Fondo este que se constituye con la finalidad de contribuir "con la Universidad Central de Venezuela para el pago de las jubilaciones y pensiones del profesorado en las formas y porcentajes establecidos en los estatutos y demás normas aplicables (vid. Artículos 13 y 14 de los estatutos).

Por tanto, por su finalidad "FONJUCV" puede calificarse de un sistema especial de pensiones y de vejez del sector público universitario, que conforme al Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela antes mencionado y los estatutos sociales se constituye con aportes mensuales obligatorios de los miembros activos y jubilados del personal docente y de investigación de la UCV y de la propia Universidad. Todo ello conforme a lo dispuesto en la Ley de Universidades y como parte de la autonomía universitaria, que en el presente es de rango constitucional.

Ahora bien, el 30 de diciembre de 2002 fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 37.600, la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.

Este Ley tiene por objeto crear el Sistema de Seguridad Social, establecer y regular su rectoría, organización, funcionamiento y financiamiento, la gestión de sus regímenes prestacionales y la forma de hacer efectivo el derecho a la seguridad social por parte de las personas sujetas a su ámbito de aplicación, como servicio público de carácter no lucrativo.⁶

Persigue servir de marco al sistema que regula, que comprende a su vez y a los solos fines organizativos, la creación de tres Sistemas Prestaciones, a saber: el de Salud, el de Previsión Social y el de Vivienda y Hábitat⁷; así como, los Regímenes Prestacionales de: Salud; Servicios Sociales al Adulto Mayor y Otras Categorías de Personas; Pensiones y Otras Asignaciones Económicas; Empleo; vivienda y hábitat; y, por último, Seguridad y Salud en el Trabajo⁸.

El Estado a través del Sistema de Seguridad Social garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de la Ley, todos los venezolanos residentes en el territorio nacional y los extranjeros residenciados legalmente en él, la protección adecuada frente a las contingencias y las situaciones que se contemplan en la misma⁹.

Si bien mediante la indicada ley se desarrolla las bases del Sistema de Seguridad Social, para darle carácter integral, conforme se postula en el artículo 86 de la actual Constitución, en el cual se incluye, los sistemas y regímenes prestacionales previstos en dicha ley y los complementarios, donde se incluiría "FONJUCV"¹⁰, sin embargo, en ella no existe disposición alguna que permita concluir que las fundaciones que provean a sus afiliados de prestaciones de seguridad social, dejen de estar reguladas por sus estatutos y por el Código Civil; y tampoco hay mandato alguno que directa o indirectamente determine que organizaciones como "FONJUCV", como fundación, por lo que respecta a su creación, existencia, funcionamiento y extinción, estén sujetas a las previsiones de la "LOSSS".

De manera, que "FONJUCV", en cuanto fundación de derecho privado, continúa regulada por las disposiciones de sus estatutos sociales y el Código Civil. Dependerá de la respectiva Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones la modificación de su régimen jurídico, de ser el caso.

⁶ Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, artículo 1.

⁷ Artículo 19 eiusdem.

⁸ Artículos 52, 58 y 63, eiusdem.

⁹ Artículo 2 eiusdem.

¹⁰ Artículos 5, 65, 119, 123 y 147, eiusdem.

En lo que respecta a las normas reglamentarias de las disposiciones legales transitorias, entre otras, por ejemplo, sobre la cotización de los afiliados a los regímenes especiales preexistentes de jubilaciones y pensiones del sector público, que a partir de la entrada en vigencia de la "LOSSS" deberán cotizar obligatoriamente al Sistema de Seguridad Social, las mismas hasta el presente aún no han sido dictadas. La cuestión es si se puede mantener la obligatoriedad de esos regímenes especiales, o si sólo podrán continuar como regímenes voluntarios, con participación únicamente de sus afiliados. E, igualmente, qué desarrollo darán las normas reglamentarias al artículo 123, eiusdem, a la opción de los regímenes especiales del sector público preexistentes, de convertirse en regímenes complementarios voluntarios si en su financiamiento participan sólo los afiliados. Y, finalmente, cómo se llevará a cabo el proceso de transición de los regímenes de jubilaciones y pensiones preexistentes al nuevo Sistema, que ha de elaborar la Comisión Técnica contemplada en el artículo 124, eiusdem¹¹.

Lo cierto es que de la sola promulgación y entrada en vigencia de la "LOSSS", no se desprende que "FONJUCV" esté obligada a entregar su patrimonio al ente rector del subsistema de pensiones ni mucho menos que haya perdido por esa circunstancia su autonomía jurídica y patrimonial. Así como tampoco que las Universidades han perdido su competencia para regular lo relativo al régimen de pensiones de sus profesores. En efecto, para la integración del patrimonio y como fuentes de ingreso de dicho ente, que es el Instituto Nacional de Pensiones y Otras Asignaciones, no se contemplan la transferencia de los fondos de los regímenes especiales preexistentes que provean de beneficios de previsión social a sus afiliados¹². Y, por otro lado, tal transferencia obligatoria aparece referida sólo a los haberes del Fondo Especial de Jubilaciones creado de conformidad con 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, cuando en funcionamiento la Tesorería de la Seguridad Social¹³; (que administrará el fondo de pensiones de vejez¹⁴) supuesto en el cual no se encuentra "FONJUCV".

Aún más, los artículos 119, 121 y 147, eiusdem, en nuestro criterio garantizan que durante el régimen de transición los patrimonios de los diferentes regímenes

¹¹ Artículo 124.- El ministerio con competencia en materia de trabajo y previsión social, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la promulgación de la presente ley, designará una Comisión Técnica de Transición a cuyo cargo estará la planificación y dirección del proceso de transición de los regímenes jubilatorios y pensionales preexistentes al nuevo Sistema. El ministerio con competencia en materia de trabajo y previsión social emitirá el correspondiente reglamento que establecerá la integración y funciones de la Comisión Técnica de Transición.

¹² Artículo 80 eiusdem.

¹³ Artículo 128 eiusdem.

¹⁴ Artículo 65 eiusdem.

especiales del sector público, queden inalterables para que respondan por el pago de las pensiones y jubilaciones.

Por otra parte con respecto al artículo 147 eiusdem el mismo señala que “Todos los haberes de los fondos de los regímenes especiales del sector público preexistentes a la entrada en vigencia de la presente Ley, responderán en primer lugar, por las obligaciones con los actuales pensionados hasta que se extinguirá el derecho del último sobreviviente”.

En lo que respecta al patrimonio de “FONJUCV” y a la posibilidad de su pérdida con fundamento en las previsiones del artículo 147 de la “LOSSS”, creemos conveniente destacar que, por el contrario, a nuestro juicio, el referido artículo únicamente se contrae a la responsabilidad de los fondos de los regímenes especiales del sector público preexistentes a la entrada en vigencia de la misma de responder directamente por las obligaciones de sus pensionados.

En este sentido, conforme a las previsiones del artículo 128 de la “LOSSS”, la prohibición de enajenar, gravar, traspasar o disponer de los bienes muebles, así como los haberes de cualquier naturaleza se refiere a aquellos que únicamente formen parte del Fondo Especial de Jubilaciones y Pensiones creado de conformidad con 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 Municipios¹⁵ del cual no forma parte el personal docente y de investigación de la Universidad Central de Venezuela, pues conforme con lo expresado en el artículo 2° de la misma, sólo se encuentran sometidos a ella, los organismos en él señalados, dentro de los cuales no están las Universidades.

Es mas, aún cuando “FONJUCV”, se pueda convertir en un Régimen Complementario Voluntario del correspondiente subsistema, como lo permite el artículo 123 de la “LOSSS”, conservará su patrimonio, en el entendido que para su financiamiento entonces coticen solo sus afiliados, que de conformidad con la parte *in fine* artículo 65 eiusdem, éstos deben previamente afiliarse al Sistema de Seguridad Social previsto en la “LOSSS”, lo cual implica la obligación de cotizar al indicado Sistema.

En vista de lo antes expuesto y en lo que respecta a este punto y hasta tanto se dicte la Ley Especial que regule el Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, en el presente caso consideramos innecesaria la modificación del acta constitutiva – estatutos de “FONJUCV”, toda vez que la

“LOSSS” como ley marco, no disciplina enteramente el Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, mas por el contrario, solo lo crea y establece las bases sobre las cuales descansará el referido régimen, tanto es así, que la misma “LOSSS” confirma su carácter de ley marco cuando expresa en su artículo 17, que será a través de leyes específicas que se regulará el alcance y desarrollo progresivo de los regímenes prestacionales por ella creados.

En efecto, el señalado artículo expresa lo siguiente:

Artículo 17. “... El alcance y desarrollo progresivo de los regímenes prestacionales contemplados en esta Ley se regulará por las leyes específicas relativas a dichos regímenes”.

Además, recuérdese que el mismo régimen de transición ha de ser reglamentado y que una Comisión Técnica efectuará los planes para el proceso de transición al nuevo Sistema de los regímenes jubilatorios y pensionales (Sic) preexistentes¹⁶. Y, que en definitiva depende de la ley que regule el régimen prestacional de pensiones y otras asignaciones económicas¹⁷ a promulgarse por mandato de la “LOSSS” en un lapso que no podrá exceder de 5 años¹⁸, si es necesario modificar o no el acta constitutiva estatutaria de “FONJUCV”, para adaptarlo al referido régimen prestacional. Es posible que se contemple algún tipo de previsión legal que se refiera a regímenes como el que presta “FONJUCV”, por ejemplo, si ha de convertirse en un régimen complementario voluntario. Habrá que aguardar, en consecuencia, que se dicte el correspondiente instrumento legal.

Solo un aspecto, a nuestro juicio, puede requerir un análisis complejo de este punto en estudio, cual es de la prohibición establecida en el artículo 119 de la LOSSS según el cual las personas beneficiarias de jubilaciones y pensiones, cualquiera sea su régimen, quedan exceptuadas de contribución o cotización alguna, salvo que continúen desempeñando actividades remuneradas.

En el presente caso, conforme lo dispone el régimen especial de jubilaciones y pensiones del personal docente y de investigación de la UCV, parte del respectivo fondo de jubilaciones y pensiones está constituido por los aportes derivados del cuatro por ciento (4%) del monto total mensual de la jubilación o pensión de los profesores en goce de tal derecho. En este sentido, pudiera argumentarse, que esta previsión contenida en el reglamento del Fondo de Jubilaciones y Pensiones de la

¹⁶ Artículos 117, 118 y 124, ya citados, eiusdem.

¹⁷ Ley orgánica del Sistema de Seguridad Social, artículo 71.

¹⁸ Eiusdem, artículo 118.

UCV y en los Estatutos de FONJUCV, estaría derogada por el referido artículo 119 de la LOSSS, por lo que siendo esta última una norma legal de rango superior dictada con posterioridad a lo dispuesto en la Ley de Universidades y al régimen especial dictado por la Universidad en ejercicio de su autonomía reglamentaria, pareciera que la disposición que contempla los referidos aportes al Fondo derivados de un porcentaje de las propias jubilaciones o pensiones de personal que no desempeña actividades remuneradas habría quedado sin vigencia por aplicación del comentado artículo 119 de la LOSSS.

Pudiera argumentarse que las Normas contenidas en la referida Ley tienen un carácter programático de marco normativo para la legislación especial que en definitiva se dicte para regular el sistema de pensiones y jubilaciones y que hasta tanto ésta no se dicte las normas generales no tienen plena eficacia. No obstante, se podría argüir que siendo esta norma categórica y no sometida a regulación especial que la concrete, la misma si es de aplicación inmediata por lo que habría entonces efectivamente derogado en cuanto al punto en cuestión, la obligación del aporte referido al cuatro (4%) del monto total mensual de la jubilación o pensión de los profesores en goce de tal derecho. Sin embargo, no parece lógico que entre en vigencia sólo un aspecto del régimen de pensiones y jubilaciones, sin que éste hubiera sido regulado integralmente.

En cuanto al régimen transitorio previsto en el Título V de la "LOSSS", a los fines de la consulta solicitada, nos permitimos señalar lo siguiente:

El legislador conforme al principio de irretroactividad de la Ley, garantiza la vigencia y respeto de los derechos adquiridos por quienes cumplieron con las exigencias legales para ser beneficiarios de las pensiones y jubilaciones del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o por cualquier otro régimen de Jubilaciones y Pensiones de los trabajadores al servicio del Estado, en el sentido no sólo de reconocerles su derecho sino también el pago oportuno y total del monto de dichas jubilaciones y pensiones¹⁹.

Mas claro, por mandato de la "LOSSS" el Estado está obligado a satisfacer las pensiones y jubilaciones a todos aquellos pensionados por el indicado Instituto o por cualquier otro régimen de pensiones y jubilaciones de los trabajadores al servicio del Estado, que hayan adquirido dicho derecho por cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, antes de la entrada en vigencia de la "LOSSS". Garantía ésta que se extiende para todas las personas que prestan servicio al sector público incluso respecto de las cuantías de las pensiones y jubilaciones que se hubieren establecido en los regímenes especiales preexistentes a la fecha de entrada

¹⁹ Artículo 119 eiusdem.

en vigencia la LOSSS²⁰. Y asimismo se reconoce los derechos de jubilación en formación, conforme a lo establecido en el régimen existente antes de la entrada en vigencia de la LOSSS²¹.

En consecuencia, entendemos que para el caso específico de los afiliados a "FONJUCV", que su derecho a la jubilación, nacido antes de la vigencia de la Ley en comentarios, conforme al respectivo régimen universitario de jubilaciones, está garantizado por estas previsiones de la "LOSSS" respecto de su cuantía, y su pago oportuno y completo por parte del organismo que otorgó el beneficio. O, en todo caso a cargo del Fisco Nacional a través del organismo otorgante. Es decir, la UCV.

A tales fines, el legislador coloca en cabeza del organismo o del fondo que otorgó el beneficio, el deber de cumplir con la obligación adquirida para con estos trabajadores, siempre y cuando cuenten con los recursos financieros, caso contrario, la obligación la asume el Fisco Nacional, a través de organismo otorgante²².

Por otra parte, el artículo 120 de la "LOSSS" establece la obligatoriedad de las cotizaciones al novísimo Sistema de Seguridad Social, por lo que, todos los trabajadores, no jubilados, afiliados a regímenes especiales de pensiones y jubilaciones del Sector Público o al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, se encuentran inexcusablemente obligados a contribuir con el nuevo Sistema de Seguridad Social.

Las previsiones de este artículo deben ser tomadas en cuenta por "FONJUCV", toda vez que no exime a sus miembros no jubilados o pensionados del pago de las cotizaciones al nuevo Sistema de Seguridad Social, quedando a salvo como ya se dijo, los derechos de los pensionados y jubilados antes de la entrada en vigencia de la "LOSSS".

A los trabajadores activos, en contraposición a los jubilados y pensionados, que no hayan obtenido el derecho a pensionarse o jubilarse, pero hayan realizado cotizaciones al Seguro Social Obligatorio, la "LOSSS" les reconoce las cotizaciones efectuadas hasta la publicación de la misma, es decir, que estos trabajadores contribuyentes al Seguro Social Obligatorio, ahora también imperativamente al Sistema de Seguridad Social, conservan la "expectativa de derecho" a pensión y jubilación lograda mediante las cotizaciones efectuadas, contribuyendo a los fines de la adquisición definitiva de su derecho²³.

²⁰ Artículo 121, último aparte, eiusdem.

²¹ Artículo 122, primer aparte.

²² Artículo 122, eiusdem.

²³ Artículo 121, citado.

A los trabajadores del sector público beneficiarios de un régimen especial de pensiones y jubilaciones, como se explicó, el legislador mediante la "LOSSS", les reconoce las cuantías de las pensiones establecidas en sus diferentes regímenes especiales, siempre y cuando éstos existieran al momento de la publicación de la "LOSSS".

Los requisitos para acceder al derecho a pensión, jubilación o a prestación distinta, de ser modificados, quedarán establecidos en la Ley del Régimen de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, la cual debería ser publicada, conforme al artículo 118 de la "LOSSS", en un lapso que no podrá exceder de 5 años a partir de la publicación de ésta. Sin embargo, debe recordarse que el artículo 122, eiusdem, garantiza los derechos en formación, de modo que esas modificaciones se aplicarán para el futuro.

Queda claro, pues, que a través de la "LOSSS" el Estado garantiza el pago oportuno y completo del monto de la pensión o jubilación a las personas que adquirieron el derecho a percibirla pero que no hayan sido efectivamente jubiladas o pensionadas, en el entendido de que el monto de la pensión o jubilación será el que indique su respectivo régimen preexistente, para lo cual y de manera similar que en el artículo 119 antes referido, el organismo otorgante deberá contar con los recursos financieros, caso contrario, el Fisco Nacional por intermedio de éste, lo hará²⁴.

Por último, "FONJUCV", en cuanto fundación, por la sola entrada en vigencia de la LOSSS, no tendría que reformar el cálculo de las cotizaciones que sus beneficiarios hacen para su financiamiento. A nuestro entender el cálculo de la cotización a que se contrae el artículo 132 de la "LOSSS", está referido para quienes a la entrada en vigencia de dicha Ley cotizan para el Seguro Social Obligatorio, y no para las cotizaciones de fondos como los de "FONJUCV".

En los términos antes expuestos queda referida nuestra opinión sobre los aspectos consultados, estando a su entera disposición para cualquier precisión o abundamiento sobre lo aquí expresado.

Sin otro particular al cual hacer referencia, se despiden de usted",

Atentamente,

Roman José Duque Corredor

Andrés José Linares Benzo

²⁴ Artículo 122 eiusdem.