



Carta Pública del Profesor Manuel Lacruz a la Seccional de Jubilados de la APULA

Mérida 23 de septiembre de 2008

Ciudadano

Profesor Eleazar Ontiveros

Presidente y demás miembros de la Asociación de Profesores Jubilados de la U.L.A

Su Despacho.

Honorable Sr. Profesor.

Anteponiendo mi respeto y consideración, quiero hacer llegar a usted y todos los integrantes de la Directiva un cordial saludo, al tiempo que anexo a esta misiva, para su conocimiento y demás fines, comunicación que envié al Sr. Rector, contentiva de mi interpretación sobre la materia objeto del Taller efectuado con ocasión de analizar la decisión del CNU. En ella expreso mi criterio sobre el estudio del material que me ha facilitado el Presidente de la Fundación.

A mi juicio, en esencia, la solución radica en lograr que los fundadores procedan a reformar los Estatutos de la Fundación en aras de afianzar su viabilidad, con ello no se está realizando un fraude a la ley, sino reorientar su objetivo de manera lícita, evitando el colapso de la institución. Es de advertir que los jubilados, por el solo hecho de que cesen en la cotización, no dejan de pertenecer a dicho ente, pues como beneficiarios de la seguridad social, son titulares de derechos subjetivos que los vinculan al mismo, pudiendo continuar efectuando aportes, para ampliar el campo de acción de la fundación con miras a la creación de mecanismos que hagan más efectiva la protección social de los jubilados y pensionados. Es lícito ampliar el objeto de la fundación, que no sea única y exclusivamente: contribuir con la universidad al pago de pensiones y jubilaciones, ya que la Universidad no es quien paga las pensiones y jubilaciones sino el Estado Venezolano con cargo al presupuesto nacional; por lo tanto los fundadores deben proceder, con la celeridad del caso, a reformar los estatutos de la fundación a objeto de reorientar y ampliar su objeto, no cambiarlo porque desaparecería la personería jurídica, dado que en este momento el objeto para el cual fue constituida tiende a desaparecer ante la imposibilidad de que dicho ente pueda cumplir con el mismo, pues no es la ULA quien realmente efectúa pago de pensiones y jubilaciones, además presupuestariamente, actualmente eso es realmente imposible y a futuro, requeriría como lo estimaba el profesor Benitos Pérez Canales que las cotizaciones de los obligados se aumentarían progresivamente hasta un porcentaje cercano al 36% para poder hacer viable la funcionalidad del fondo de pensiones y de los entes administradores del mismo..

En cuanto a la decisión del CNU, es un acto administrativo (**artículo 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: “los actos administrativos tiene la siguiente jerarquía: Decretos, resoluciones, ordenes providencias....”** Los actos administrativos no se rechazan, en vía administrativa existe los Recursos previstos en el artículo 85 y ss. de la LOPA y en vía jurisdiccional se demanda su nulidad por ilegalidad o inconstitucionalidad, Véase el Principio de la legalidad consagrado en el artículo 137 de la constitución nacional de la Republica Bolivariana de Venezuela) que se ha dictado en el marco de la LOSS, en consecuencia no se está violando la Reserva Lega. La Reserva Legal es el conjunto de materias cuya competencia corresponde al Poder Público Nacional y que solo pueden ser objeto de regulación mediante Ley Formal todo de conformidad con lo estatuido en la Constitución Nacional en su artículo 187, ordinal 2. La Reserva legal se efectúa en el marco constitucional para determinar la competencia que corresponde a cada uno de los poderes; (a) es de la competencia de la Asamblea Nacional (función legislativa) legislar sobre materia de competencia Nacional, esto es ley formal: son leyes formales todos los actos sancionados por el órgano legislativo obrando como cuerpo legislador(recuerde que el legislativo también puede en ciertos casos realizar actos administrativos, (b) por defecto al Poder Ejecutivo (*función administrativa, prestación del*

servicio público: seguridad social, administración del tesoro nacional) solo le queda la potestad reglamentaria; ley material, (*actos administrativos creadores de reglas de derecho de carácter general*) que implica que el órgano ejecutivo no puede dictar normas sobre materias propias de ley formal, salvo está, a menos que lo haga en virtud de la delegación expresa de la potestad legislativa mediante ley especial, llamada Ley Habilitante. La LOSS es una ley de ejecución inmediata de la Constitución Nacional, dado su carácter orgánico, a su imperio quedan sometidas todas las normas que se hayan dictado o se dicten sobre materia que le es propia: La Seguridad Social, competencia nacional exclusiva del Estado venezolano. La LOSS en el orden jerárquico prela sobre la Ley especial que es la Ley de Universidades y las normas de la Ley de Universidades se subordinan a la LOSS. (Véase exposición de motivos de la constitución nacional y constitución de anterior). Las normas de la LOSS son de orden público, regulan una competencia exclusiva del Estado de carácter nacional, artículo 86 de la constitución, tiene carácter taxativo, esto significa que las mismas no pueden modificarse o suspender por convenios particulares. Las excepciones en la aplicación de la LOSS solo pueden derivar de una disposición expresa de la misma ley, no del libre arbitrio del encargado de interpretarla y aplicarla. En Relación a las distintas sentencias sobre la materia, existe un principio: el de la relatividad de las sentencias, según el cual, las sentencias solo vinculan a las partes intervinientes en el proceso, no daña ni aprovecha a terceros; tendríamos que obtener de la Sala Constitucional una decisión que explique el sentido y alcance de la normas de la Ley o bien que se pronuncie sobre su constitucionalidad o legalidad, en relación a la aplicación de la LOSS y un presunto conflicto con la Ley de Universidades. En teoría, los conflictos de leyes se dan cuando dos o mas leyes de la misma jerarquía pretenden la solución de un mismo asunto, se producen las llamadas lagunas de la Ley; esta situación solo se dan entre leyes de la misma jerarquía, caso contrario prela la ley superior. En el plano legal la Jerarquía es la siguientes: 1.- Ley Constitucional: artículo 23 de la Constitución Nacional, representadas por las normas derivadas de los acuerdos y tratados sobre materias de derechos humanos. 2.- Leyes Orgánicas: artículo 203 de la Constitución Nacional. 3.- Leyes ordinarias o de derecho común. ¿Por qué deberíamos obrar de esta manera?: Porque nuestra ley de Universidades y el Reglamento, en su texto no tienen un capítulo en el cual se regule específicamente esta materia, no tienen un conjunto normativo que norme el funcionamiento de los fondos, ni la seguridad, solo existe el mandato, artículo 114, para que velen por la seguridad social. Ante la nueva política sobre seguridad social consagrada en la constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, constituyéndola en una función pública, de competencia nacional, exclusiva del estado, los particulares solo tienen el recurso de constituir fondos complementarios libres de aporte institucional. Por el momento, mientras no se dicten las leyes inherentes a los distintos subsistemas de seguridad: salud, hábitat y pensiones; mientras no se constituya la estructura requerida para hacer funcional el sistema, los fundadores pueden lícitamente, dentro del marco de la seguridad social, al amparo de nuestra ley de universidades, efectuar las reformas que estimen pertinentes e incluso acordar la constitución de fondos complementarios. Lo que no es lícito, son las retenciones inconsultas efectuadas a los profesores jubilados para quienes la obligación de cotizar desaparece en el momento de obtener la jubilación o la pensión respectivamente, ya los jubilados y pensionados contribuyeron con sus cotizaciones a la seguridad en su calidad de miembros ordinarios del personal docente, ahora solo les resta el derecho de gozar de todos los beneficios que se implementen a través del fondo o de la Fundación. Los jubilados no pueden excluirse del goce de los beneficios que otorgue la Fundación; la exclusión es un acto ilícito y el ejercicio de una facultad que no le corresponde a ningún órgano administrativo, pues las prohibiciones son materia de ley expresa: **Lo que no esta prohibido está permitido y lo prohibido no esta permitido**; la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela en su artículo 317 es clara al estatuir que no pueden establecerse impuestos, contribuciones o cualquier gravamen que no esté autorizados expresamente por la ley. De otra parte la LOSS Art. 119, consagra el cese de las cotizaciones, “las personas beneficiarias de jubilaciones, cualquiera sea su régimen” sin establecer distinción, ni permitir al interprete distinguir (*un argumento de interpretación jurídica establece: donde la ley no distingue, no es lícito distinguir*), las retenciones efectuadas por la universidad son indebida, son contrarias a derecho y conforme al derecho común, los profesores estarían

efectuando un pago indebido que otorga el derecho repetición. Los Profesores podemos efectuar de manera voluntaria aportes a los fines de seguridad, más no cotizaciones. Las cotizaciones por mandato de la Ley Art. 112 de la LOSS, en la Ley del Seguro Social, Ley sobre Pensiones y Jubilaciones de la Administración Pública, tienen carácter parafiscal y los fondos constituyen un Patrimonio Publico, no susceptible de ser regulado por vía estatutaria, ni privada, en menoscabo de lo dispuesto por la LOSS, su desconocimiento implica una violación al principio de la autoridad de la ley, violentando el principio de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley. Al respecto, podríamos objetar que tal afirmación es de derecho, pues de hecho en nuestro país se están dando estratificaciones y sectores en donde se cercena el principio de la igualdad: caso del sector Militar, Tribunal Supremo, Asamblea Nacional, Fiscalía, Contraloría, la explicación en estos casos es política, no jurídica y su aplicación depende de la clase dominante que detente el poder, de la inversión del proceso de descentralización y del omnímodo poder de la autocracia militarista gobernante.

Debe estar claro que el Fondo como masa económica afecta a una finalidad especial, constituye un verdadero caso de patrimonio de naturaleza pública, separado, afecto a un fin especial (artículo 108 de la LOSS),: pago de pensiones y jubilaciones; independientemente de la legislación que se le pretenda aplicar, es algo que viene definido por la ley, tangible, real, no puede ser objeto de liquidación, su existencia es autónoma y desde el momento de su nacimiento, jurídicamente adquiere vida propia e independiente de la universidad que gestó su creación; la razón de su existencia es la finalidad de rango constitucional que le dio origen: la Seguridad social, en el subsistema de las pensiones y jubilaciones como instrumento de previsión social, que según dispone la constitución en su artículo 86, debe ser administrado bajo la rectoría del Estado. El fondo no genera propiedad de ninguna naturaleza, ni pública, ni privada. Cosa distinta ocurre con la Fundación, es un ente jurídico con personalidad jurídica propia, que absorbe al fondo sin identificarse con él, creado por promoción de sus fundadores: La Universidad, La Asociación de Profesores, quienes obran, tal como he señalado, como fundadores, en la advertencia que siendo la fundación una universalidad de bienes, (*universitas rerum*), los fundadores no forman parte de la fundación, ellos pueden decidir sobre el futuro de la misma, sobre su gestión, sobre sus estatutos y decidir sobre el patrimonio que le es propio, mas no puede decidir sobre un fondo patrimonial que se le ha transferido, no a título de propiedad, pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene. El Fondo se constituye con anterioridad y la Fundación (FONPRULA) a posteriori. La Universidad en ningún momento adquirió dominio o nuda propiedad sobre el fondo, solo ha tenido una potestad administrativa y así debe ser entendida so pena de que judicialmente, cualquier acto contrario sea declarado irrito por contrario a la ley y por disponer de recursos que no le son propios. Mas, en este momento lo que es imperativo, es avocarse a reorientar los Estatutos de la Fundación en aras de mejorar el sistema de seguridad que nos puede ser aplicado, en previsión de un gran debacle asistencial de parte del Estado Venezolano; corresponde a la asociación de profesores ponerse a la cabeza de este movimiento como miembro fundador de la FUNDACION para el logro de objetivos tan anhelados. No debemos cesar en este intento, pues es suficiente con que se nos haya golpeado en la pérdida de la capacidad adquisitiva de nuestros ingresos, en la lesión del derecho a la homologación de nuestros salarios o pensiones como mecanismo de defensa de nuestros ingresos, frente a la inclemente situación inflacionaria

De otra parte, en este momento no es pertinente, en relación a la Universidad, entrar en un debate sobre la factibilidad o aplicación o no de la Ley del Sistema de Seguridad Social. Lo urgente es proceder a tomar las medidas que sean pertinentes para salvaguardar la personería jurídica de la Fundación, personería que puede verse afectada por agotamiento de su objeto, fundamento de la cualidad, para que jurídicamente sea centro de imputación normativa, en consecuencia pueda continuar obrar como persona compleja de naturaleza fundacional en la adquisición y ejercicios de derechos.

Att Prof. Manuel Lacruz

A continuación la carta enviada al Rector, siendo la universidad el otro miembro fundador de la Fundación, con la intención de generar un incentivo al propósito de reforma estatutaria

Honorable Rector.

Le anticipo mi respeto y consideración.

Dada la polémica actual en torno a la decisión del CNU, referente a los profesores jubilados, permítame usar este medio para hacer llegar hasta usted, no como Rector sino como profesor estudioso de las diferentes particularidades que vive nuestra Universidad, una opinión al respecto, no con el ánimo de aumentar o crear mayor obscuridad sobre el tema; recíbalo a título de la interpretación que un viejo profesor, efectúa sobre dicho tenor, ajeno a subjetividades, animado con la mejor y mayor sana voluntad.

A continuación, una breve apreciación, sintética del asunto. Pienso que la situación no debe estudiarse en la forma como hasta el momento, los diversos gremios han enfocado el asunto, no se trata de inclusión o exclusión de personas o de la aplicación o no de la Ley de Seguridad Social; tal como le participe en una oportunidad anterior, debemos distinguir dos situaciones o categorías que aparentemente están antagonizando. EL Fondo y La Fundación.

El Fondo, entendido como masa dineraria o universalidad de acciones, derechos, incluido el pasivo, producto de las retenciones efectuadas por la Universidad, mas los aportes institucionales, es creado con base a la normativa contemplada en la Ley de Universidades en materia Seguridad Social y para el mejoramiento del nivel de vida de los miembros de la Comunidad Universitaria, no es un ente con personería jurídica, tampoco un capital afecto a intereses particulares o sujeto a propiación pública o privada. Lo que justifica la existencia de dicho fondo es la finalidad a la cual se destina, finalidad que legitima la retención efectuada a los profesores, a objeto de hacer frente a las contingencias que derivan de su jubilación o de los imprevistos que le impida continuar prestando servicios. FONPRULA, en estricto sensu, fue creada con la finalidad de administrar los recursos del fondo a objeto de hacer funcional el objetivo para el cual fue creado, esto es pagar las pensiones y jubilaciones; su objeto, tal como se indica en los Estatutos, es contribuir con la Universidad al pago de las pensiones y jubilaciones.

Ahora bien, para abreviar el asunto, formulemos una pregunta: cual es la verdadera situación?, el problema no debemos verlo en relación al Fondo, el cual seguirá existiendo independientemente de las variantes que puedan presentarse, sea manejado por el organismo actual, por la ULA o en definitiva por la Tesorería de la Seguridad; a mi modo de ver, el problema que debemos resolver de inmediato es el de la Reforma de Los Estatutos de Fonprula a objeto de extender la viabilidad de la Fundación, ampliando su objeto o abriendo la posibilidad de crear un fondo complementario libre de aportes del sector institucional. Porque digo esto?, porque que si nos atenemos a los requisitos para la existencia de las personas colectivas de carácter Fundacional, sus elementos son: 1.- La Existencia de un patrimonio propio, 2.- La finalidad lícita, este fin es lo que a su vez determina el nacimiento de la personalidad jurídica. Pues Bien si no ampliamos el objeto, nos encontramos con la siguiente realidad: ha desaparecido la finalidad para la cual ha sido constituida la Fundación, (esto afecta la existencia de su personalidad), pues dada la nueva política en materia de Seguridad Social, corresponde al Estado, por disposición Constitucional, el pago de las pensiones y jubilaciones a todos los entes de la administración pública centralizada y descentralizada; esto significa que la Universidad no tiene dentro de sus cometidos el pago de las pensiones y jubilaciones. Es el Estado el encargado de pagarnos la jubilación, en consecuencia Fonprula, jamás podrá contribuir con la Universidad al pago de las pensiones y jubilaciones, pues como dije ut supra, esta materia corresponde al Estado, lo cual usted pudo evidenciarlo como vicerrector administrativo. Dentro del presupuesto Universitario, se incluye una partida, derivada del situado, afecta al pago de las pensiones del personal jubilado de la distintas universidades del país. Si la Universidad fuese un ente generador de interés y renta,



podríamos pensar en lo contrario; sin embargo, hasta el momento esta ocurriendo lo contrario con el proceso centralizador

En cuanto a los profesores jubilados, no se le excluyen del Fondo. Los Jubilados cesan en la obligación de cotización, tal como lo prevé la Ley sobre el pago de pensiones y jubilaciones de la administración, pero se convierten en beneficiarios y comienzan a gozar de los beneficios. Se puede preveer, que los jubilados comencemos a efectuar aportes (el aporte es voluntario, la retención tiene carácter para fiscal, es expresión de la existencia de un deber jurídico) para ampliar y mejor nuestro nivel de seguridad Social.

En todo caso esta materia es demasiado escabrosa y requiere mucha prudencia y ponderación en su análisis, mucho tiempo para discernirlo, libre de apasionamientos.

Reciba usted un cordial saluda y mi sentimiento de aprecio y consideración.

Por la seguridad, autonomía y la defensa de la FUNDACIÓN

At

Manuel Lacruz