

¿A QUIÉN PERTENECEN LOS RECURSOS DE LOS FONDOS?

(Papel de trabajo para la discusión de los Miembros de la Comisión designada por el CNU para examinar la situación de los Fondos)

Por: Absalón Méndez Cegarra
Caracas, abril 2009

Nota Preliminar: Las opiniones y conceptos que contiene este papel de trabajo son de la exclusiva responsabilidad del autor; por consiguiente, no comprometen a institución alguna de la que forma parte dicho autor.

Presentación.

En la reunión de instalación de la Comisión designada por el CNU para examinar la situación presente y futura de los Fondos, celebrada el jueves 2 de abril, el Dr. Antonio Castejón, Coordinador de la Comisión y Director de la OPSU, propuso y fue aceptado, que el único punto de la agenda de la próxima reunión a celebrarse el 24-04-2009, es el referente a la definición de los Fondos, concretamente, responder la pregunta: ¿Qué es un Fondo?

Las presentes notas no tienen otra pretensión que la de contribuir en la discusión que se desarrolle sobre el tema.

¿Qué es un Fondo?

Es una modalidad técnica-financiera para la captación, manejo (administración), inversión y aplicación de recursos que serán destinados a un fin determinado. Existe diversidad de Fondos. Algunos tienen autonomía y personalidad jurídica propia; otros, carecen de tal personalidad jurídica, pero son patrimonios autónomos; y, otros, son simples subcuentas en la contabilidad o dependencias administrativas de una organización. En la Administración Pública Venezolana encontramos Fondos con autonomía y sin ella y se inscriben en el sector de la Administración Pública Nacional descentralizada funcionalmente. Ejemplos: Fondo de Inversiones, Fondo para el Desarrollo Urbano, Fondo Nacional del Cacao, Fondo de Pensiones del IVSS, Fondo Especial de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Central, de los Estados y Municipios.

¿Qué es un Fondo de Jubilaciones y Pensiones?

Es la modalidad técnica-financiera que utilizan los sistemas y regímenes de financiamiento de la seguridad social o de alguna prestación en particular, por ejemplo, pensiones y jubilaciones, para garantizar el pago de las prestaciones prometidas, una vez cumplidos los requisitos exigidos para que las personas afiliadas al régimen prestacional tengan derecho a las mismas. Para su constitución se requiere de una serie de estudios técnicos que comprende, entre otros aspectos, el establecimiento de normas (requisitos de procedencia, cuantía de la prestación, permanencia en el tiempo, transmisibilidad, monto de cotizaciones, contribuciones y aportes, etc); perfil sociodemográfico de la población

afiliada o sujeta a protección (edad, esperanza de vida, morbilidad, vejez prematura, retiro prematuro, vacíos laborales o de cotización, tiempo de servicio, número de cotizaciones y aportes, etc); evaluación actuarial; y, políticas de inversiones Estos Fondos pueden ser autónomos o no, y sus características dependen de las que posea el régimen de financiamiento de la seguridad social.

En seguridad social, los sistemas de financiamiento son:

- ✓ Aportación tripartita,
- ✓ Aportación bipartita,
- ✓ Aportación unipartita,
- ✓ Aporte patronal por riesgo,
- ✓ Aporte fijo por escala de salarios,
- ✓ Aporte sobre montos de salarios,
- ✓ Aporte fijo individual o familiar.

Los regímenes financieros son:

Reparto:

- ✓ Reparto simple,
- ✓ Reparto atenuado, y
- ✓ Reparto con capitales constitutivos de cobertura.

Capitalización:

- ✓ Capitalización individual,
- ✓ Capitalización colectiva.

Prima Escalonada.

Ejemplos de Fondos de Jubilaciones y Pensiones en Venezuela creados técnicamente, el Fondo de Pensiones por Vejez del IVSS y el del Banco Central de Venezuela.

No existe ningún Fondo de Jubilaciones y Pensiones en Venezuela que cumpla su objeto, es decir, que financie el régimen plenamente y pague por taquilla propia, oportuna y totalmente, el monto de las jubilaciones y pensiones causadas. En el sector público venezolano una buena parte de los regímenes de jubilaciones y pensiones son asistenciales, no contributivos; otra parte, es de contribución directa, pero en porcentajes exiguos que no llegan a financiar el régimen y requiere del aporte fiscal en montos considerables, incluyendo, en este grupo, el Fondo de Pensiones por Vejez del IVSS.

Podría decirse, sin caer en exageraciones, que las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos en Venezuela, incluyendo a los miembros de la Fuerza Armada, se financian en su totalidad con recursos fiscales.

A partir de los procesos de reforma de los Sistemas de Seguridad Social iniciados en América Latina hacia la década de los años 80, adquirió auge la creación de Fondos de Pensiones de Capitalización Individual y de Administradoras de Fondos, cuyo objeto es único: administrar Fondos de Pensiones. Evaluada la experiencia 20 años después los resultados no son halagadores.

Los Fondos de Jubilaciones y Pensiones del Personal en las Universidades Públicas de Venezuela.

Origen: En la década de los años 70 se generó en Venezuela una preocupación por la multiplicidad y heterogeneidad de regímenes de pensiones y jubilaciones existentes en el sector público. Esto motivó, en 1976, al recién creado Consejo Nacional de Universidades a dictar pautas sobre la materia; por consiguiente, el CNU, ordenó a las Universidades Nacionales crear Fondos de Jubilaciones y a contribuir a ellos con un porcentaje del presupuesto asignado y una cotización de los profesores activos y jubilados, equivalente a un determinado porcentaje del salario básico percibido por el profesor. Con esta medida adoptada por el CNU, sin mayor desarrollo, los regímenes de jubilaciones y pensiones de los miembros del personal docente y de investigación dejaron de ser asistencialistas y se convirtieron en contributivos directos.

Cada Universidad entendió la orden del CNU a su manera. La Universidad Central de Venezuela, por acto unilateral del Consejo Universitario, incorpora en el Reglamento de Jubilaciones y Pensiones de los Miembros del Personal Docente y de Investigación, en su artículo 22, la creación del Fondo de Jubilaciones y la obligación de aportar y cotizar a él en un 2% de la nómina docente, incluye activos y pasivos, y del salario básico que percibe el profesor. En el presente, el porcentaje contributivo es 4%. La UCV creó el Fondo, pero no le confirió la posibilidad de obtener personalidad jurídica propia, razón por la surge una Fundación, persona jurídica de derecho privado, auspiciada por tres entes (entes fundantes): Consejo Universitario, Asociación de Profesores de la UCV y Consejo de Profesores Jubilados de la UCV, para administrar el Fondo, dando así nacimiento, en 1977, a la Fundación Fondo de Jubilaciones y Pensiones de los Miembros del Personal Docente y de Investigación de la UCV (FONJUCV), primer Fondo creado en las Universidades, cuyo objeto inicial, el cual se mantiene, es el de pagar las jubilaciones y pensiones anualmente causadas y, hasta tanto no se cuente con las reservas para ello, contribuir con la Universidad con un porcentaje del rendimiento de sus inversiones, que se estableció en su origen en 10% del rendimiento, sin afectar capital y, en la actualidad, en 70% de la ganancia neta anual, extensible hasta el 100%, como se demuestra en el cuadro anexo marcado "A".

En el año 1983 se produjo la segunda Enmienda a la Constitución de la República de Venezuela (1961), con el propósito de crear un régimen único de jubilaciones y pensiones para los trabajadores del sector público. En el año 1985 se dicta un Estatuto de Jubilaciones y Pensiones; y, en 1986, se le da carácter de ley (Ley del Estatuto), orientada a

crear ese régimen uniforme, por mandato expreso de la norma constitucional. Como suele ocurrir con frecuencia en el país, nadie atendió el mandato constitucional y legal y, cada quién continuó normando sobre el particular a su real saber y entender, entre otros organismos públicos, las Universidades Nacionales.

Situación actual.

En el presente universitario existen 16 Universidades Públicas Nacionales que cuentan con Fondos de Jubilaciones y Pensiones en pleno funcionamiento. Creados bajo figuras jurídicas distintas: fundaciones, asociaciones civiles, dependencias administrativas y cuentas contables. Con regímenes administrativos, cotizaciones, aportes, obligaciones y programas diversos, aun cuando el régimen de jubilaciones y pensiones es único, el establecido en el artículo 102 de la Ley de Universidades vigente. Esta situación revela, entre otras cosas, lo siguiente:

- a. Universidades de vieja y nueva data no cuentan con Fondos de Jubilaciones y Pensiones y su personal, por consiguiente, no cotiza al mismo, por lo que su régimen jubilatorio, en principio, igual para todos en cuanto a monto o cuantía de la pensión, no así en otros requisitos, tiene carácter asistencial, no contributivo, lo que marca una diferencia importante en un derecho del profesorado universitario que, se supone, debe ser igual para todos, por aplicación del principio laboral que a trabajo igual salario igual.
- b. En algunas Universidades, según la naturaleza jurídica de los Fondos, el aporte presupuestario que reciben éstas, marcado para los Fondos de Jubilaciones y Pensiones, se entera al Fondo con retraso o no se hace; puede ocurrir igual con las cotizaciones de los docentes (retención indebida). Como respuesta a esta conducta, la administración de los Fondos opta por incumplir también con su obligación de contribuir con la Universidad al pago de las jubilaciones y pensiones causadas, utilizando para ello figuras como la compensación de deudas o fórmulas de cálculo de la utilidad que hacen imposible la contribución.
- c. Las Universidades, sin excepción, no aplican los recursos que reciben de los Fondos al fin determinado, es decir, a la partida presupuestaria que permite pagar las jubilaciones y pensiones anualmente causadas, situación que escapa a la administración de los Fondos, por lo que no les es imputable tal hecho.
- d. Los Fondos, por su parte, definen sus propias políticas de inversión y manejo de recursos, en algunos de ellos, se desarrollan programas crediticios y de previsión social que ayudan a los profesores ante determinadas contingencias, acercándolos a los fines de las instituciones previsionales típicas.

- e. En algunas Universidades y Fondos, sin que exista un régimen de afiliación, se incorporan como cotizantes al Fondo, además de los miembros del personal docente y de investigación, los miembros del personal administrativo y obrero.
- f. En todas las Universidades Nacionales que cuentan con regímenes de jubilaciones y pensiones desarrollados y con Fondos, se establece la obligación de cotizar a él tanto por parte del personal activo como del personal jubilado y pensionado. La pertenencia a este régimen, en algunas Universidades, es sustitutiva o complementaria a la afiliación a otros regímenes como el establecido en la Ley del Seguro Social o en la Ley del Estatuto sobre Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Central, de los Estados y Municipios.
- g. La heterogeneidad existente sobre la materia obedece a una omisión histórica del Ejecutivo Nacional al no reglamentar el artículo 102 de la Ley de Universidades, permitiendo que cada Universidad, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, actúe en consecuencia. Ver anexo marcado “B”.

Naturaleza y razón de los Fondos de Jubilaciones y Pensiones en las Universidades Nacionales.

El tema de los Fondos y la obligación de cotizar a ellos por parte de los profesores siempre ha causado preocupación. El tema, en ocasiones, adquiere interés electoral, gremial, personal, administrativo y jurisdiccional. Hechos recientes como es el caso de demandas intentadas por profesores universitarios en contra de la obligación de cotizar a los Fondos, porque entienden que la seguridad social es obligación del Estado quien la debe garantizar de manera gratuita; la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS, 2002); y, la decisión del CNU (julio, 2008), han reabierto el debate sobre el particular. En el ambiente universitario han estado presentes, de buena o mala fe, una serie de interrogantes.

En un artículo que publicamos en el Boletín Informativo Oficial de la Fundación Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la UCV, bajo el título: “Planes Complementarios Voluntarios de Pensiones” (Año 3. Edición Especial. Octubre 2004, págs 10-25), dimos respuestas a varias interrogantes, coincidentes con lo dicho supra, que pueden ser de interés ahora, motivos por el que se reproducen a continuación:

¿Qué hace el Fondo? Los Fondos, generalizando, fueron creados para pagar las jubilaciones y pensiones causadas, pero “hasta tanto” este objetivo se alcance, las Universidades deben continuar cancelando, en su totalidad, el monto de la jubilación o pensión acordada.

¿Cuál es la duración de este “hasta tanto”? Por la forma como se fundamentó la parte técnica de los Fondos (económica, financiera y actuarial) el “hasta tanto” se ha hecho

infinito; a cambio, los Fondos deben contribuir con la Universidad al pago de las jubilaciones y pensiones causadas, en porcentajes y oportunidades que difieren de una a otra Universidad.

¿Para qué sirve el Fondo?. De acuerdo con la anterior respuesta, el Fondo sirve para contribuir con la cancelación de las jubilaciones y pensiones causadas. Últimamente, algunos Fondos han iniciado programas de crédito para ayudar a los profesores en el mejoramiento de las condiciones de vida.

Por qué si la jubilación o pensión la cancela la Universidad, los profesores deben contribuir al Fondo?. Como quiera que el “hasta tanto” de los Fondos se ha hecho infinito, la obligación de la Universidad, también, se ha hecho infinita, toda vez que la jubilación es un derecho social, de rango constitucional y legal, que se obtiene cumplidos determinados requisitos, independientemente de otras consideraciones. Por disposiciones emanadas de órganos suprauniversitarios (CNU) y universitarios (Consejos Universitarios o sus equivalentes) el régimen jubilatorio y pensional del profesorado tiene carácter contributivo, lo que es práctica normal en los regímenes securistas.

Ahora bien, el problema que se suscita es de índole administrativa, presupuestaria. Si los Fondos de Jubilaciones y Pensiones deben contribuir, total o parcialmente, al pago de las jubilaciones y pensiones causadas, el monto de esta contribución o su estimación anual debería incorporarse al presupuesto universitario, como partida, puede ser recurrente o no recurrente, pero bajo algún criterio cuantitativo, por ejemplo, de rentabilidad mínima, dicha partida permitiría liberar recursos para ser aplicados a otros conceptos; es decir, en el presupuesto universitario, en la partida gastos de personal (nómina pasiva), debería incorporarse una partida o sub-partida por concepto de contribución del Fondo de Jubilaciones y Pensiones que, sumada al monto de la partida presupuestaria ordinaria, cubra la totalidad anual de las jubilaciones y pensiones causadas. De esta manera, Fondo y Universidad podrían informar a la comunidad laboral que el Fondo cancela determinado porcentaje de las jubilaciones y pensiones causadas; el resto, estará a cargo del presupuesto universitario ordinario.

¿Quién se queda con los recursos del Fondo?.

La respuesta a esta pregunta supone otras preguntas, por ejemplo, **¿a quién pertenecen estos recursos?.** **¿cuál es la naturaleza jurídica de los Fondos?.** y, deriva del cumplimiento de obligaciones por parte de la Universidad, lo que enlaza este hecho con el siguiente. Veamos.

¿Cuál es la situación de los Fondos en cuanto a obligaciones previstas por parte de las Universidades?.

Para ahorrar comentarios transcribo la nota publicada en “**excátedra**”, órgano informativo de la Asociación de Profesores de la Universidad del Zulia (Nº 192, año 25, enero-febrero de 2004), sobre el particular en referencia: “...*las deudas que la Universidad del Zulia tiene*

con los organismos para universitarios – Asociación de Profesores, Institutos de Previsión y Caja de Ahorro – han alcanzado proporciones alarmantes en el último año. Estas cifras han sido bastante difundidas y son conocidas por los profesores; sin embargo, es pertinente insistir en que existe una organización a la cual le adeudan desde el año de su fundación. Se trata del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la LUZ (FJPLUZ), creado en 1990.

Según los estatutos, el capital del fondo debe conformarse con un aporte del 2% del salario del profesor, y el 4% aportado por LUZ por cada docente. Trece años después, estas son las cifras: las retenciones realizadas a los profesores durante este lapso suman bolívares 6.928 millones 178 mil 427, de los cuales LUZ adeuda 3.634 millones 345 mil 338 bolívares. Por este concepto, por ejemplo, la universidad no canceló nada durante dos años: 2001 y 2002.

Ahora bien, la situación es más grave si analizamos la deuda por concepto de aporte institucional: de los 13.630 millones 781 mil 234, que representa la suma del 4% por ciento por cada profesor durante 13 años, LUZ sólo ha cancelado 1.983 millones 341 mil 423 bolívares y adeuda 11.647 millones 439 mil 810 bolívares.

Actualmente la deuda total de LUZ con FJPLUZ es de 15.281 millones 785 mil 148 bolívares.

Para lograr el pago, la junta directiva mantiene una gestión permanente de cobro según la cual, desde el mes de marzo de 2003, se envía mensualmente un aviso de cobro sobre incremento de la deuda. El comunicado va con copia a los otros organismos para universitarios”.

La situación del FJPLUZ se repite con mayor o menor intensidad en todos los Fondos de Jubilaciones y Pensiones de las Universidades Nacionales. El hecho ha determinado, por parte de los Fondos, comportamientos diferentes. Algunos Fondos se niegan a contribuir con la Universidad, pues aducen que si ésta no aporta, mal puede recibir recursos que pertenecen con “exclusividad” a los profesores (únicos aportantes); otros, utilizan la práctica de la compensación de aportes por deudas, lo cual es un proceder que perjudica por igual al Fondo y a la Universidad, y no resuelve el punto anterior; y, los Fondos que sí contribuyen con la Universidad, experimentan problemas de diversa índole, inclusive, éticos, pues estiman que los recursos, en opinión de algunos sectores, propiedad de los profesores, en el caso de las Universidades que no aportan o lo hacen con retardo, e, inclusive, las que retienen las cotizaciones de los profesores y no las enteran oportunamente, reciben recursos indebidamente, no presupuestados, sin asignación definida que, en el mejor de los casos, se aplica para financiar gasto corriente con lo que los profesores, con sus menguados recursos, terminan financiando el funcionamiento de la Institución. Esta tesis, no es correcta y no soluciona el problema del incumplimiento de obligaciones por parte de la Universidad y del objeto por parte de los Fondos. No debemos olvidar que la contribución que hace el profesor al Fondo es equivalente a la cotización en otros regímenes securistas a los que legalmente deberíamos estar afiliados (Ley del Seguro

Social, por ejemplo). Los Fondos de Jubilaciones y Pensiones son importantes y necesarios, deben constituir la base financiera de los regímenes de jubilaciones y pensiones; pero, para que esto suceda, las instituciones universitarias deben proceder a sincerar la cotización y el aporte patronal; revisar los requisitos para obtener el beneficio de jubilación o pensión; presupuestar la contribución de los Fondos al pago de las jubilaciones y pensiones; y, considerar intransferible la partida correspondiente. Los profesores, por su parte, a título de afiliados, deben instituirse como contralores sociales.

Por último, a propósito de la pregunta ¿a quién pertenecen los recursos de los Fondos?, conviene hacer referencia, aunque somera, a la naturaleza jurídica de los Fondos de Jubilaciones y Pensiones existentes en las Universidades Nacionales que, bien podría extenderse a los Institutos de Previsión Social. Varios Fondos e Institutos, por sí mismos, carecen de personalidad jurídica, es más, algunos han sido creados como dependencias administrativas de las Universidades; por tanto, sin autonomía y personalidad jurídica propia. Para salvar esta situación, en el pasado y en el presente, se acudió y acude a la constitución de personas jurídicas fundacionales (fundaciones) o asociativas (asociaciones civiles), sin advertir la naturaleza de este tipo de personas jurídicas y sus implicaciones en un momento determinado.

El Código Civil Venezolano es el instrumento jurídico que establece las pautas para la creación de fundaciones y asociaciones. Al respecto, los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 de dicho Código, señalan que:

Artículo 19.

“Son personas Jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

3°. Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos. El Acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación, y la forma en que será administrada y dirigida. Se protocolizará igualmente, dentro del término de quince (15) días, cualquier cambio en sus Estatutos. Las fundaciones pueden establecerse también por testamento, caso en el cual se considerarán con existencia jurídica desde el otorgamiento de este acto, siempre que después de la apertura de la sucesión se cumpla con el requisito de la respectiva protocolización. Las sociedades civiles y las mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen”.

Artículo 20.

“Las fundaciones sólo podrán crearse con un objeto de utilidad general: artístico, científico, literario, benéfico o social”.

Artículo 21.

“Las fundaciones quedarán sometidas a la supervigilancia del Estado, quien la ejercerá por intermedio de los respectivos Jueces de Primera Instancia, ante los cuales rendirán cuenta los administradores”.

Artículo 22.

“En todo caso, en que por ausencia, incapacidad o muerte del fundador, o por cualquiera otra circunstancia no pudiera ser administrada la fundación de acuerdo con sus Estatutos, el respectivo Juez de Primera Instancia organizará la administración o suplirá las deficiencias que en ella ocurran, siempre con el propósito de mantener en lo posible el objetivo de la fundación”.

Artículo 23.

“El respectivo Juez de Primera Instancia, oída la administración de la fundación, si fuere posible, podrá disponer la disolución de ésta y pasar sus bienes a otra fundación o institución, siempre que se haya hecho imposible o ilícito su objeto”.

Como se observa, las fundaciones y asociaciones se regulan por lo establecido en el Acta Constitutiva-Estatutaria correspondiente y, por normas específicas del ordenamiento jurídico venezolano.

Según dictamen de la Superintendencia de Cajas de Ahorro, de fecha 17-09-2002, las fundaciones se conciben como “...cierto patrimonio ligado por voluntad del fundador o fundadores, con una idea de utilidad general, de carácter científico, literario, artístico o benéfico y social, cuyos elementos son: a) Sujeto; b) Objeto; y c) Forma. La fundación tiene plena capacidad jurídica, siempre que sus fines sean lícitos... La fundación presupone la atribución permanente y exclusiva de un conjunto de bienes, a una finalidad sin que exista un conjunto de personas que integren el ente”.

Lo que define la fundación es la existencia de un patrimonio fundante, afectado a un fin lícito, por voluntad del fundador o fundadores, que se separa del patrimonio de éste y que queda imposibilitado legalmente de regresar a dicho patrimonio, por cuanto ha dejado de pertenecerle al fundador o fundadores. En consecuencia, los fundadores no son dueños, propietarios, de la fundación; menos aún, pueden derivar beneficios particulares de la fundación. En el caso que nos ocupa, es decir, en las fundaciones que administran fondos de jubilaciones y pensiones, los entes fundadores o fundacionales (Universidades, Asociaciones de Profesores, Asociaciones de Profesores Jubilados) no son propietarios de las fundaciones creadas por ellos y, por extensión, los miembros del personal docente y de investigación tampoco lo son.

Las asociaciones civiles, por su parte, presuponen un contrato (contrato de sociedad), que nuestro Código Civil, en su artículo 1.649, define así: *“El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común”.*

Más adelante, en el artículo 1.654, el Código Civil establece que: *“Cada asociado es deudor a la sociedad de todo cuanto ha prometido aportar a ella. El socio que ha aportado a la sociedad un cuerpo cierto está obligado al saneamiento de la misma manera que el vendedor lo está respecto del comprador”*.

El artículo 1.673 del Código Civil, nos señala la forma como la sociedad se extingue: *“La sociedad se extingue:*

1° Por la expiración del plazo por el cual se ha constituido.

2° Por la consumación del negocio o la imposibilidad de realizarlo.

3° Por la muerte de uno de los socios.

4° Por la interdicción, insolvencia o quiebra de uno de los socios.

5° Por la voluntad expresa de uno o varios socios de no querer continuar la sociedad”.

La Superintendencia de Cajas de Ahorro, en el dictamen citado, establece con precisión las “diferencias que existen entre las fundaciones y las personas de tipo asociativos”, a saber:

1. “Las asociaciones requieren un elemento constitutivo, personal, mientras que las fundaciones carecen de él. En efecto, mientras éstas sólo están compuestas de bienes, toda asociación presupone la existencia de personas que sean integrantes de ella, y en particular presupone en el momento de su constitución una pluralidad de personas integrantes”.

2. “Las asociaciones, precisamente por poseer un elemento humano interno, actúan en interés de sus componentes, de modo que su finalidad es interna. En cambio 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”.

3. “En las asociaciones puede hablarse de la voluntad de sus miembros, pero en el caso de la fundación sólo puede hablarse de voluntad del fundador o de los fundadores”.

4. “Las asociaciones son autónomas en el sentido de que son gobernadas por sus miembros, mientras que las fundaciones son heterónomas en el sentido que son gobernadas por voluntades ajenas a ellas”.

5. “En las asociaciones el aporte inicial de bienes es interno, o sea, proviene de sus componentes, mientras que en las fundaciones es externo, ya que proviene del fundador o de los fundadores (quienes crean la fundación, pero no forman parte de ella)”.

6. *“Las fundaciones deben tener finalidad de utilidad general (C.C. Artículo 20), mientras que algunas personas de tipo asociativo son de mero interés privado”. “En este orden de ideas de las fundaciones se les señala:*

1. *“No existe fundación cuando una o más personas destinan bienes a un fin de tal manera que dichas personas conservan libertad absoluta para mantener o hacer la destinación que han dado a dichos bienes”.*

2. *“No existe fundación aunque se afecten permanentemente bienes a un fin determinado, cuando quien afecta los bienes trata de obtener el resultado valiéndose de otra persona en quien apoya la obra”.*

3. *“Tampoco existe fundación cuando una persona natural o jurídica organiza colectas o recibe donaciones aisladas”.*

4. *“Tampoco constituye una fundación quienes donan bienes en oblación colectiva, caso en el cual donantes públicos reúnen un conjunto de bienes a favor de personas determinadas”.*

“Para constituir una fundación es necesario separar un conjunto de bienes del patrimonio de una o más personas llamadas fundadores, y constituir un patrimonio distinto afectado a un fin, que además de ser posible, determinado o determinable y lícito debe ser de utilidad general: “artístico, científico, literario, benéfico o social (C.C. Artículo 20)”.

Lo expuesto nos permite responder la interrogante que motiva esta exposición: ¿a quién pertenecen los recursos de los Fondos?. En el caso de las fundaciones, los recursos forman parte, en nuestra opinión, del patrimonio de la fundación en tanto “conjunto de bienes” o sustrato material definitorio de la fundación sujeto dicho patrimonio a un fin lícito determinado o determinable. En cambio, en las asociaciones civiles, si en verdad han sido constituidas como tales y cuentan con socios o personas asociadas, el patrimonio es propiedad de los socios, por constituir bienes aportados por éstos. El artículo 1.683 del Código Civil, reza textualmente que: “Después de pagados los acreedores sociales, de separadas las sumas necesarias para el pago de las deudas no vencidas o litigiosas, y después de haber reembolsado los gastos o anticipos que hubiere hecho cualquiera de los asociados en interés de la sociedad, el activo social será repartido entre todos los socios.

Cada uno, tomará una suma igual al valor de su aporte, a menos que éste haya consistido en su industria o en el uso o goce de una cosa. Si aún quedare un excedente, éste será repartido entre los asociados en proporción a la parte de cada uno en los beneficios.

Si el líquido partible es insuficiente para cubrir la totalidad de los aportes, la pérdida se repartirá entre los asociados en la proporción estipulada”.

El tema tratado es profundo, inquietante, invita a la reflexión; está lleno de interrogantes; exponerlo no busca crear angustia, preocupación innecesaria, sólo esclarecer caminos.

Con muy buenas intenciones hemos construido una institucionalidad previsional, con excelentes resultados; pero, posiblemente, no pensamos que con el devenir del tiempo, las cosas cambian y se modifican propósitos e intenciones. En el caso de la institucionalidad previsional universitaria, nos preguntamos si el tipo de persona jurídica aplicada (fundaciones o asociaciones) será la correcta en la actualidad?.

¿Estaremos, realmente, en presencia de verdaderas fundaciones y asociaciones, de acuerdo a como la Ley concibe estas personas jurídicas? ¿Cuándo los profesores universitarios planteamos, con insistencia, que se nos devuelva los recursos de los Fondos o que nos entreguen bienes patrimoniales de un Instituto de Previsión, creado bajo la figura de fundación, porque dichos recursos o bienes nos pertenecen, tendremos conocimiento de lo que significa una fundación o asociación?. Podríamos hacer mil preguntas más, pero no viene al caso; nuestro interés, a propósito, como hemos dicho, de los efectos que pueda producir en la institucionalidad previsional universitaria la nueva legislación en materia de seguridad social, es el de hacer un llamado a los universitarios para que nos preparemos, que no haya sorpresas. De ahí que lo expuesto haga imperativo para los universitarios iniciar, sin dilación, un proceso de revisión profundo de toda la institucionalidad previsional.

A manera de recomendación conclusiva

En opinión muy personal, los Fondos de Jubilaciones y Pensiones en las Universidades Nacionales son de vital importancia porque hacen del régimen jubilatorio una prestación de carácter contributivo directo, con base legal, reglamentaria y convencional. Los Fondos, bien definidos y técnicamente concebidos, a futuro, constituidas las reservas técnicas necesarias, pueden asumir el pago de las jubilaciones o pensiones causadas o, en su defecto, constituirse como un régimen complementario en el momento que el monto de la jubilación no sea equivalente al 100% de la última remuneración percibida o la pérdida del poder adquisitivo de la moneda debilite considerablemente el monto de la pensión. Los Fondos, en la actualidad, tienen fines mediatos e inmediatos. Los primeros, son de imposible cumplimiento en el momento presente y futuro dado el diseño original de los Fondos; pero, los segundos, si son posibles, y, en alguna medida se están cumpliendo, lo que habla a favor de su mantenimiento, conservación y fortalecimiento, situación que pasa por el establecimiento de normas que permitan la ampliación de su objeto hacia fines previsionales, su equiparamiento en cuanto a la naturaleza jurídica, su uniformidad normativa regulatoria en cuanto a los aportes y cotizaciones, políticas de inversión, obligaciones de los entes aportantes y de los Fondos, formas de gestión, modalidades de control, responsabilidad de los administradores y propiedad del patrimonio; por consiguiente, lo que debe plantearse no es la desaparición de los Fondos o su debilitamiento, sino su fortalecimiento para que cumpla sus fines mediatos e inmediatos.