

Declaración de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales frente a la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 28 de noviembre del 2011, que niega el carácter de contribuciones parafiscales a los aportes debidos al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda y los considera imprescriptibles

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia N° 1771, de fecha 28 de noviembre de 2011, por solicitud de revisión constitucional iniciada por representantes del Banco Nacional de la Vivienda y Hábitat (BANAVIH), revisó y anuló Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1202, del 25 de noviembre de 2010, y acordó el carácter extensivo de la decisión a todas las sentencias de esta última Sala sobre la misma materia, “que hayan contrariado el criterio establecido por esta Sala Constitucional en cuanto a los Aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda (FAOV)”.

La Sala Constitucional circunscribió su revisión “*únicamente a conocer de la pretendida imprescriptibilidad de los aportes*”, y para ello consideró que los aportes al FAOV no son contribuciones parafiscales y por consiguiente no están regidos por las normas del Código Orgánico Tributario, entre ellas las relativas a la prescripción de los tributos. Toma fundamento la Sala en la relación directa que atribuye a la obligación de pago de los aportes con los derechos humanos a la vivienda, al trabajo y a la seguridad social de los trabajadores, cuya cualidad no

prescriptible se extiende a la mencionada obligación de aportar. En este sentido, considera la Sala en su Sentencia, como lo ha sostenido el BANAVIH, que los aportes son ahorros obligatorios impuestos solidariamente a los patronos y trabajadores, que se hacen propiedad de estos últimos; que, no obstante ingresar a un fondo separado del patrimonio del BANAVIH, son registrados en cuentas individuales a nombre de los trabajadores y bajo ciertas condiciones legales, pueden ser dispuestos por los titulares de las cuentas o sus herederos. Declara la Sentencia que concebir a los aportes como contribuciones parafiscales sujetas al sistema tributario y a la extinción por prescripción de la obligación correspondiente, choca con el Estado Social de Derecho y de Justicia que propugna la Constitución vigente; “elige interpretaciones ideológicas que privilegian los derechos individuales a ultranza”(a pesar de que reconoce que el incumplimiento de los aportes afecta de forma directa e individual el derecho de los trabajadores); desconoce los principios de intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos humanos y constitucionales de los trabajadores, sobre todo a la vivienda, al trabajo y a la seguridad social; y no acata el principio de interpretación más favorable al trabajador.

En atención a la trascendencia de la Sentencia comentada y para dar cumplimiento al deber de esta Academia de velar por la preservación de las instituciones del Estado de Derecho, los miembros integrantes de esta Corporación de Derecho Público manifiestan los criterios siguientes:

- 1) La obligación de pago de los aportes es de naturaleza tributaria, porque los aportes son importes de dinero, impuestos por una ley, con carácter obligatorio y coercible, exigidos por un ente público y con la finalidad de atender intereses colectivos; pero además, son contribuciones parafiscales pues su importe no va al Tesoro Nacional, sino a un patrimonio separado administrado por un ente público (Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda bajo la administración del BANAVIH). Esta estructura legal en modo alguno desmerece los altos fines de los aportes ni desconoce los derechos humanos y constitucionales de los trabajadores, sino que ordena jurídicamente la relación entre los empleadores y el ente público legalmente acreedor, recaudador y administrador del producto, que no puede ser destinado sino a los fines específicos asignados por el legislador.
- 2) La propia Sentencia reconoce que los aportes al FAOV se adscriben al sistema público de seguridad social previsto en el artículo 86 de la Constitución. De acuerdo con esa norma, la seguridad social es un servicio público, que comprende múltiples prestaciones de previsión social, entre ellas la vivienda, el cual será financiado con *contribuciones directas o indirectas*, o sea, con tributos, y la ausencia de *capacidad contributiva* no será motivo para excluir a persona alguna de la protección. De manera que la propia Constitución califica las cotizaciones y aportes como contribuciones, y es un grave error negarles este carácter, porque el mismo fue adoptado desde antaño por el legislador para asegurar la coercibilidad de las contribuciones y el financiamiento del sistema. No de otra manera

podría ser concebido el aporte obligatorio que un sujeto (el empleador) hace al FAOV en beneficio de otro sujeto (el trabajador).

- 3) El hecho de que los recursos sean acumulados en un fondo de “ahorros” no determina la naturaleza de las diversas fuentes de financiamiento del fondo, como son los aportes fiscales, aportes parafiscales, las cotizaciones obligatorias y otros indicados en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, ya que el régimen de utilización de los recursos en beneficio de los trabajadores no altera la normativa jurídica de las fuentes y en particular, la relación entre los sujetos activo y pasivo de la relación tributaria. Así, la circunstancia de que se distribuyan los recursos entre cuentas individuales de los trabajadores pertenece al ámbito del gasto y no de la imposición, y en modo alguno es incompatible con el origen tributario parcial de los recursos del FAOV. La disponibilidad de los recursos por parte de los trabajadores, en las hipótesis estrictas previstas por la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, tampoco tiene la virtud de cambiar el origen de los recursos.
- 4) Sería contrario al principio universal de seguridad jurídica, bien jurídico esencial del Estado de Derecho y derecho humano, que una obligación económica de un sujeto frente a otro pudiera considerarse imprescriptible, aunque dicha obligación tuviera como fin un cometido que garantiza el Estado. El carácter imprescriptible excepcional de los delitos e indemnizaciones por violaciones graves a los derechos humanos, consagrado en el artículo 30 de la Constitución, no podría trasladarse

sindistorsiones conceptuales a las cargas públicas que el Estado impone a los ciudadanos, a fin de asegurar los recursos para que el mismo Estado pueda cumplir con sus deberes. Semejante consecuencia para el incumplimiento de una carga pública económica sería absolutamente desproporcionada, y desmerecería o banalizaría la protección de los derechos humanos. La aplicación del instituto de la prescripción liberatoria a las cargas frente al Estado no atenta contra ningún derecho humano ni libera a los órganos del Estado, responsables de garantizar los derechos, por la negligencia en el cumplimiento de su deber de velar por el cumplimiento de las cargas legales. Igualmente las obligaciones derivadas del hecho social del trabajo, por su carácter patrimonial, no son per se imprescriptibles, como, por ejemplo, las prestaciones sociales que constitucionalmente son prescriptibles.

- 5) En aras de preservar también la seguridad jurídica, no podría esta Corporación dejar de señalar la gravedad del carácter extensivo que acuerda la Sala Constitucional a la Sentencia, sobre todas las sentencias dictadas por la Sala Político Administrativa sobre la misma materia de los aportes debidos al FAOV. Dicha extensión levanta con alcance general el efecto de cosa juzgada de esas sentencias y vulnera grave y peligrosamente el referido principio, que garantiza la paz social. Igualmente, viola este carácter extensivo la irretroactividad de los nuevos criterios adoptados por la Sala Constitucional, prohibición sentada por la misma Sala en su jurisprudencia, que ahora desconoce abiertamente.

6) Por último, con fundamento en las razones antes expuestas, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales hace un llamado a los Magistrados de la Sala Constitucional para que rectifiquen los lamentables errores cometidos con esta Sentencia y restablezcan lo antes posible el orden jurídico vulnerado, con el mismo ejercicio de su función jurisdiccional.

Caracas, 6 diciembre de 2011.

Enrique Lagrange

Presidente

Gabriel Ruan

Secretario