



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

R- 919

Bogotá, D.C., 20 de octubre de 2005

Doctor
ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA
Ministro de Hacienda y Crédito Público
Carrera 8 No. 6 – 64
Bogotá, D. C.

Asunto: **Su comunicación 2 – 2005 – 028110 de septiembre 21 de 2005**
Situación de la Universidad frente al TEMA PENSIONAL

Respetado señor Ministro Carrasquilla, reciba un atento saludo:

De manera respetuosa me permito dar respuesta escrita al oficio de la referencia. Sin embargo, esta Rectoría hubiera preferido una comunicación verbal antes de recibir su oficio del 21 de septiembre de 2005, tal como supusimos se había acordado en nuestra reunión del 24 de agosto.

Haré, primero, algunas consideraciones de tipo jurídico y concluiré informándole sobre la decisión que se tomó en la sesión del día 18 de los corrientes por el Consejo Superior Universitario.

En síntesis, la situación del Tema Pensional en la Universidad es la siguiente:

1. CREACIÓN DE LA CAJA DE PREVISIÓN DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

La Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia fue constituida a través del Acuerdo 239 del Consejo Directivo de la Universidad, expedido en el año 1946. Posteriormente por medio del Acuerdo 17 de 1974 del Consejo Superior Universitario, la Caja de Previsión Social se convierte en una dependencia de la Universidad Nacional de Colombia. Esta novedad operativa

fue complementada con la transferencia de las obligaciones relativas a las cesantías, al Fondo Nacional del Ahorro.

El Consejo Superior Universitario estaba constituido para la época por: el Ministro de Educación Nacional o su representante, el Ministro de Hacienda o su representante, un Decano elegido por el Consejo Académico, un Profesor de la Universidad elegido por los profesores, un Exalumno, un Representante de la Iglesia designado por la arquidiócesis de Bogotá, dos Representantes de los Estudiantes, un Representante de las Academias Nacionales y el Rector con voz y sin voto.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Caja de Previsión Social encargada hasta ese momento de las responsabilidades médico asistenciales y de carácter pensional de los funcionarios de la Universidad, toma dos caminos distintos, uno para salud que culmina en su consolidación como sistema propio de Seguridad Social de Universidad Estatal, conforme a lo establecido por la Ley 647 de 2001 y otro relacionado con el tema de pensiones.

De acuerdo a lo establecido por la Ley 100 de 1993 y especialmente según lo dispuesto por el Decreto 692 de 1994, la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional mantiene su existencia en materia pensional administrando el régimen de prima media con prestación definida, pero únicamente en función de aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley se encontraban afiliadas a la Caja. Siendo en consecuencia absolutamente inviable nuevas afiliaciones para quienes ingresan por primera vez a la Universidad después de la vigencia de la Ley 100 o para aquellos que se trasladaron a Fondos Privados y luego decidieron regresar al régimen de prima media, caso en el cual la única opción ha sido afiliarse al Seguro Social.

En consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, la Caja de Previsión Social de la Universidad administra el régimen de prima media con prestación definida y según lo previsto por el artículo 128 de la misma ley, sus afiliados son quienes estaban vinculados a ella al primero de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y que optaron por afiliarse a dicho régimen.

En lo relativo a los Acuerdos de creación y existencia de la Caja de Previsión Social de la Universidad, es necesario precisar que ni para la época de su creación, 1946, ni para la época de su conversión de corporación autónoma a dependencia de la Universidad, 1974, ni tampoco en la época de la expedición de la Ley 100 de 1993, existía norma alguna que exigiera o condicionara la existencia de personería jurídica para la validez o subsistencia de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia, como lo ha expuesto el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia Bancaria.

SUBSISTENCIA DE LA CAJA DE PREVISIÓN DE LA UNIVERSIDAD CON POSTERIORIDAD A LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993

Por virtud del artículo 52 de la ley 100 de 1993 “Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y

mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley”. En el caso particular de la Caja de Previsión, ésta cumple íntegramente con lo previsto en el citado artículo, pues a la entrada en vigencia de la ley 100 la Caja desarrollaba funciones relacionadas con el reconocimiento y pago de las pensiones de los funcionarios, tanto docentes como administrativos, al servicio de la Universidad.

En armonía con lo anterior, el artículo 128 estableció que los servidores públicos que se acogieran al régimen de prima media podrían continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la que estuvieran vinculados, mientras las mismas subsistieran. La única limitación que la ley impuso a estas entidades fue la de no recibir nuevos afiliados. Como es sabido, si la ley no diferencia no le es dado al intérprete hacerlo, razón por la cual discrepamos de la consideración hecha por el Ministerio de Hacienda en el sentido de considerar que a la Caja de Previsión no le es aplicable el artículo 52 de la citada ley.

Mediante oficio del 30 de octubre de 1996, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del Director General del Presupuesto Nacional de la época, doctor Mario Mejía Cardona, consideró que la existencia y permanencia de la Caja de Previsión Social de la Universidad estaba apoyada en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 692 de 1994, normas, según las cuales, mientras no se ordenara su liquidación, la Caja de Previsión Social de la Universidad debería seguir actuando como administradora del régimen de prima media con prestación definida, en función únicamente de quienes a la entrada en vigencia del sistema estaban afiliados a ella, concluyendo que hasta tanto la Universidad no fuera sustituida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional para el pago de las pensiones, aquella debería seguir con dicha obligación.

El Ministerio nos informa que actualmente la competencia para pronunciarse sobre temas de Seguridad Social en esa Entidad está radicada en una dependencia diferente a la Dirección de Presupuesto, dependencia que hace nueve años emitió el concepto y que en nuestra consideración lo hizo en nombre y representación del Ministerio de Hacienda, de acuerdo con los principios de la unidad jerárquica y funcional de cada una de las dependencias que integran una misma institución; en tal sentido el concepto del año 1996 expedido a nombre del Ministerio por la Dirección de Presupuesto constituye un aval y un direccionamiento a las demás entidades en los temas de su competencia que indudablemente incidieron en las decisiones que se tomaron, como, en el caso particular de la Universidad, el mantenimiento de la Caja de Previsión sobre la base de que su existencia es legal y consentida por la Rama Ejecutiva del poder público.

Por otra parte, el Ministerio está en la obligación de cumplir con el principio constitucional del respeto al acto propio, pues como la jurisprudencia copiosamente lo ha manifestado, si una actuación de la administración le concede a otro la confianza legítima respecto a una posición jurídica determinada, el acto tiene existencia, eficacia y es jurídicamente vinculante y no le es dable a esa administración modificar su posición súbitamente, afectando los derechos de otro y en detrimento de la buena fe del que acogió su postura inicial.

La Honorable Corte Constitucional mediante sentencias T – 475/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y¹ T – 265/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero, dispuso: “...En aplicación de este principio, se impide al primero (que generalmente es la administración) modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza de la otra persona, que es el titular del derecho subjetivo reconocido por el acto, se desprende directamente de la certeza de tener a su favor la situación jurídica particular y concreta creada. De tal suerte que la buena fe frente al respeto al acto propio no tiene relación con la apariencia de legalidad del acto administrativo.

Otra de las aristas que involucra el concepto del respeto del acto propio es la limitación al ejercicio de los derechos de un sujeto cuando quiera que tome una decisión en favor de otro, ya que en estas circunstancias no procedería la revocatoria directa.

Por último, la imposibilidad de revocar el acto anterior incluye además la infundabilidad, es decir, que el acto posterior no puede tener como fundamento criterios irrazonables, desproporcionados o **extemporáneos**¹. (Resaltado fuera del texto).

El concepto emitido por el Ministerio en 1996, constituyó para la Universidad la posición jurídica oficial del Ministerio a la que se atuvo y es una de las causas por la cual hoy subsiste la Caja de Previsión, sin que Hacienda pueda hoy cambiar su posición de manera intempestiva sin incurrir en la trasgresión a la teoría del respeto al acto propio.

2. REGIMEN DE TRANSICIÓN

Paralelo a las características generales del régimen de prima media con prestación definida contemplado en el Sistema General de Pensiones de la ley 100 de 1993, existen unas condiciones particulares aplicables a todas las personas que cumplen los requisitos para acceder a los beneficios del régimen de transición, reglado por el artículo 36 de la citada ley, y según el cual sus beneficiarios se podrán pensionar conforme a las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto del régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes de su expedición.

En el caso específico de la Universidad Nacional, el régimen pensional vigente el 1 de abril de 1994, estaba constituido por el sistema general de los empleados públicos de la Ley 33 de 1985 complementado con los Acuerdos 68 de 1978 y 12 de 1986 expedidos por el Consejo Superior Universitario.

Respecto al régimen de transición la jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que si bien no es posible hablar de la teoría de los derechos adquiridos, se está ante una expectativa legítima que goza de protección legal y que ampara a los administrados, de los cambios súbitos y bruscos de la legislación en seguridad social. Dentro de los múltiples pronunciamientos encontramos entre otros:

¹ Cfr. T-475/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“...Expuso la Sala que el régimen de transición comporta para sus beneficiarios hacer realidad su expectativa de acceder a la prestación de vejez, tal como el dicho régimen lo permite, de modo que si el trabajador cumple con los requisitos legalmente exigidos, no se lo puede despojar de los beneficios que implica el régimen de transición, puesto que *“por esa vía, se propicia la vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad y de seguridad social”*^{2[78]}.

Consideró la Sala que una vez establecido un régimen de transición, quienes reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser desconocida. Dijo la Corte:

“Se trata de un derecho ex – lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad. Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento. Como además los derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables, (artículos 48 y 53 C.P.), con mayor razón se requiere un régimen de transición”^{3[80]}

Así las cosas, el régimen de transición, “se traduce en la supervivencia de normas especiales favorables y preexistentes a una ley general de pensiones”^{4[82]}.

Si la ley permite que a aquellas personas beneficiarias del régimen de transición contemplado en la ley 100 de 1993 se les apliquen las normas vigentes al 1 de abril de 1994, debemos concluir que a los funcionarios de la Universidad Nacional de Colombia en régimen de transición se les debe mantener la aplicación de las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, el Decreto 1444 de 1992 y los Acuerdos 68 de 1978 y 12 de 1986 del Consejo Superior Universitario, normas que a la postre configuraban el régimen pensional, anterior a la Ley 100 de 1993, de los empleados públicos docentes y no docentes y trabajadores oficiales afiliados a la Caja de Previsión Social de la Universidad.

2.1. LEGALIDAD DE LOS ACUERDOS 68 DE 1978 Y 12 DE 1986

Los Acuerdos 68 de 1978 y 12 de 1986 fueron expedidos por el Consejo Superior Universitario con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y dado que no han sido anulados por ninguna autoridad jurisdiccional gozan de la presunción de legalidad que debe ser respetada por cualquier ciudadano.

^{2[78]} El Seguro Social exigía, para aplicar el régimen de transición que el trabajador estuviere cotizando, cuando el Sistema General de Pensiones entró a regir.

^{3[80]} Sentencia T-235/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sin salvamentos de voto.

^{4[82]} Corte Constitucional. Sent. T-631 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Antes de la Constitución Política de 1991, en lo referente a pensiones, no había duda sobre la viabilidad de acuerdos provenientes de los empleadores en lo referente a las pensiones porque éstas se consideraban ligadas al derecho laboral, hacían parte de las prestaciones patronales especiales en el código sustantivo del trabajo y las fuentes de la relación laboral son muy amplias, incluyendo por ejemplo, los reglamentos de trabajo y los reglamentos de empresa, o sea que un acuerdo proferido por el empleador integraba el contrato de trabajo y por consiguiente obligaba respecto a las prestaciones que se hubieren establecido.

Los citados acuerdos tienen fuerza vinculante en el entendido que éstos no son la manifestación unilateral de la administración sino, actos plurilaterales, en cuya expedición concurren los representantes de los estamentos que integran un cuerpo colegiado, valga decir que en su formación intervienen varias voluntades, para el caso particular de la Universidad, la del empleador, el Gobierno a través del Ministro del ramo y sus delegados, los trabajadores a través de la representación profesoral y otros delegados que con los actos que expiden conforman, lo que la jurisprudencia ha denominado Confianza Corporativa, que se convierte en una expresión de la democracia participativa contemplada en la Carta Política.

Expresa el Ministerio de Hacienda que los Acuerdos 68 de 1978 y 12 de 1986 son inconstitucionales por rebasar las previsiones legales respecto al tema de pensiones y por considerar que asumen competencias que le corresponden solo al legislador, refiere igualmente que la Universidad hace una lectura equivocada del Acto Legislativo 1 de 2005 porque las convenciones, pactos o acuerdos a que hace referencia la reforma constitucional son actos de naturaleza bilateral o arbitral, las convenciones, pactos o laudos que además hayan sido válidamente celebrados. Así mismo, sostiene que la norma no se extiende a actos unilaterales y no tiene por objeto convalidar situaciones que no fueron establecidas conforme a derecho.

La Constitución Política determinó claramente la competencia que tiene la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para examinar la constitucionalidad de las leyes y los actos administrativos, sin perjuicio del control difuso que ejercen los jueces en sede de tutela o la excepción de inconstitucionalidad cuya aplicación le es dable a los jueces o funcionarios del Estado. Así, está vedado para entidad o funcionario diferente a los establecidos constitucionalmente abrogarse la competencia para determinar la constitucionalidad de los referidos acuerdos y definir la interpretación que debe dársele al Acto legislativo 1 de 2005, basado en interpretaciones que evidentemente suscitan discrepancias, pues en nuestra opinión en el párrafo segundo de dicha norma, se acepta de manera tácita que antes de su expedición, existieron otro tipo de actos jurídicos que establecieron condiciones pensionales.

En el trámite del acto legislativo 1 de 2005, consultada la exposición de motivos, las ponencias y sus respectivos debates, no es posible llegar a la interpretación que hace el Ministerio; por el contrario en tales documentos se puede constatar que se partió de la existencia y reconocimiento jurídico de distintos actos administrativos que reconocían garantías pensionales y cuya aplicación se mantiene en el tiempo en virtud de la aplicación del régimen de transición. Tal como se

encuentra publicado en la Gaceta 793 del 6 de diciembre de 2004 del Congreso en la página 4 “...el proyecto de acto legislativo establecía que no podían dictarse disposiciones o invocarse acuerdos de ninguna naturaleza para apartarse de lo establecido en las leyes del sistema general de pensiones y que a partir de su vigencia, no se podrían establecer nuevas condiciones en materia pensional en pactos, convenciones colectivas de trabajo o **cualquier clase de acuerdos**” resaltado fuera del texto. La transcripción permite concluir que el legislador ha partido del reconocimiento de prerrogativas pensionales en actos jurídicos de distinta naturaleza sin que los haya circunscrito a pactos o convenciones colectivas.

Igualmente ha sido prolífica la jurisprudencia al señalar: “...que las autoridades administrativas por fuera del contexto de un proceso judicial no pueden aplicar la excepción de ilegalidad, dado que esa facultad está expresamente señalada en la carta para una jurisdicción especializada, lo anterior en aras de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico” sentencia C – 37 del 26 de enero de 2000.

Resulta necesario concluir que existen fuertes argumentos jurídicos para defender la compatibilidad de los citados acuerdos con la Constitución Política y la Ley, máxime teniendo en cuenta que éstos fueron expedidos con muchos años de anticipación a la vigencia del sistema general de pensiones, contenido en la ley 100 de 1993.

2.2. EFECTOS DE LA DEROGATORIA DE LOS ACUERDOS

Frente a la aplicación de los acuerdos 68 de 1978 y 12 de 1986, debemos resaltar que aún en la hipotética situación en que ellos fueran derogados por el actual Consejo Superior Universitario, esta derogatoria no tendría efecto alguno ni en las pensiones ya reconocidas, ni en las pensiones futuras, ya que la aplicación que de ellos se hace, no depende de su actual vigencia, sino que su aplicación depende exclusivamente de que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 estuvieran vigentes y fueran aplicados, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Cobra total validez señalar que el alcance ultractivo de las normas derogadas permiten jurídicamente que, por virtud del régimen de transición, una legislación ya derogada extienda sus efectos en el tiempo, configurando derechos concretos cuyo reconocimiento es obligatorio para las autoridades so pena de violar derechos fundamentales.

2.3. VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PENSIONADOS

El Ministerio de Hacienda, a través de su comunicación 2 – 2005 – 028110 del 22 de septiembre de 2005, ordena suspender el reconocimiento de pensiones, sin que se de ninguna alternativa, respecto a cuál institución asumiría el reconocimiento y pago de las pensiones de los funcionarios de la Universidad Nacional de Colombia que encontrándose afiliados a la Caja de Previsión consoliden su derecho a partir de la fecha de la misiva, cumplir dicha instrucción tiene como consecuencia asumir que a través de una carta se pueden dejar sin efecto actos administrativos

que sirvieron de base para la consolidación de situaciones particulares y concretas y que adicionalmente derivaron en expectativas legítimas de los funcionarios próximos a pensión por ser beneficiarios del régimen de transición. Panorama totalmente alejado de nuestro Estado de Derecho.

El tránsito de la calidad de servidor público activo a la de pensionado, comporta la obligación para el Estado de asegurar que no exista solución de continuidad entre el salario percibido con el recibo de la correspondiente mesada pensional. De contera, el hipotético cumplimiento de la orden Ministerial crearía un limbo jurídico en el cual los funcionarios que cumplen los requisitos de edad y tiempo de servicio para ser acreedores a la pensión de vejez, no puedan acceder a la calidad de pensionados. Además, equivale a reconocer que el Gobierno pueda unilateralmente afectar el mínimo vital de estos ciudadanos y de sus grupos familiares sin más argumentos que la defensa a ultranza de una legalidad mal entendida, pues ello implicaría el desconocimiento de valores y fines nucleares al Estado Social de Derecho como la dignidad humana y la vigencia material de un orden justo.

SITUACIÓN ACTUAL DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA EN MATERIA DE GASTO PÚBLICO

Es de vital importancia, frente al juicio que hace el Ministerio de Hacienda de un posible problema estructural que genera gastos a los contribuyentes, precisar la inexactitud de tal juicio, ya que la jurisprudencia a la cual acude el Ministerio para deslegitimar la Caja de Previsión Social de la Universidad y los Acuerdos del Consejo Superior Universitario no es comparable en nada con la situación de la Universidad.

Al respecto se debe observar que las pensiones en la Universidad Nacional de Colombia siempre han estado condicionadas al cumplimiento de edad y tiempo de servicio exigido por la Ley, es decir nunca se han otorgado pensiones sin el lleno de las condiciones contempladas en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y las leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y 100 de 1993.

De la misma manera se respeta el límite de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes como tope máximo de pensiones y al cual sólo se acercan nueve pensionados de los más de 4000 que tiene la Universidad, igualmente se respeta el imperativo legal que prohíbe recibir nuevos afiliados y no se han expedido normas de carácter pensional después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En este mismo orden de ideas, es necesario observar que 2197 de los pensionados en la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia perciben mesadas inferiores a 5 salarios mmlv; 1233 tienen mesadas entre 5 y 10 salarios mmlv; 677 ostentan pensiones entre los 10 y los 15 salarios mmlv y solamente 91 tiene mesadas entre los 15 y hasta 20 salarios mmlv.

Es de fundamental importancia tener presente que la Universidad Nacional de Colombia hace parte del Estado y por lo tanto de sus obligaciones constitucionales, especialmente en materia del

desarrollo de la Educación Pública, por lo tanto, no es comprensible desde ningún punto de vista, que el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público pretenda desconocer la calidad de empleados públicos que tienen los funcionarios de la Institución, ignorando, sin mediar ningún tipo de decisión judicial, la obligación pensional derivada de la prestación de dichos servicios.

Considero de interés poner en su conocimiento que el 18 de octubre del presente, en sesión ordinaria del Consejo Superior Universitario, de acuerdo con la agenda prevista, el Rector de la Universidad Nacional presentó un informe sobre el tema pensional, del cual le anexo copia. En la sesión, por decisión mayoritaria de los miembros asistentes con voz y voto, se acordó solicitar al Ministerio de Hacienda la apropiación presupuestal suficiente para el pago de pensiones para lo que resta del año 2005 y acoger el concepto que emita el Honorable Consejo de Estado sobre las normas que rigen las pensiones en la Universidad Nacional de Colombia.

La Rectoría de la Universidad Nacional acoge la invitación que hace el Ministerio a su cargo a que estudiemos concertadamente posibles soluciones al tema pensional y quedamos a la espera de la convocatoria que haga su Despacho para ese fin.

Atentamente,

RAMÓN FAYAD NAFAH
Rector