

Los regímenes pensionales de las universidades públicas, causa de tensión entre derechos adquiridos y cosa juzgada

The pension system of public universities, a cause of stress between acquired rights and res judicata

COLCIENCIAS TIPO 1. ARTÍCULO ORIGINAL

RECIBIDO: XXX; ACEPTADO: XXX

Fernando Carlos Terreros Calle

fernandoterreros@usc.edu.co

Aura María Gómez Pérez

auragomez@usc.edu.co

Universidad Santiago de Cali, Colombia

Resumen

El artículo explora la tensión existente entre dos instituciones jurídicas de relevante importancia como son los derechos adquiridos y la cosa juzgada en materia pensional, en torno de la problemática existente en las universidades públicas, frente a la aplicación de su régimen especial de jubilación, de carácter extralegal, pero convalidado por el legislador a través del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, cuando el Congreso de la República de Colombia, subsanó un vicio constitucional a través de una ley, lo cual generó un enfrentamiento entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que duró 11 años y que dejó evidentes consecuencias y desigualdades en la manera en que se jubilaron los servidores públicos, docentes y no docentes de esas instituciones públicas.

Palabras Clave

Pensión; derechos adquiridos; cosa juzgada; favorabilidad; igualdad.

Abstract

The article explores the tension between two relatively important legal institutions such as acquired and res judicata pension rights in the context of the state owned universities, facing the implementation of its special pension regime of extralegal character, but validated by the legislature through Law 100 of 1993, Article 146, when the Colombian Congress remedied a constitutional vice through a law, which led to a confrontation between the Constitutional Court and the Council of State, that lasted 11 years and left obvious consequences and inequities in the way public servants, teachers and others retired from those public institutions.

Keywords

Pension; acquired rights; res judicata; favorability; equality.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo es el resultado de una amplia revisión jurisprudencial que tiene como objetivo plantear, de una manera clara, la tensión existente entre las instituciones jurídicas de los derechos adquiridos y la cosa juzgada, en la aplicación del régimen especial de jubilación de las universidades públicas, a partir del momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993 para las entidades del orden territorial, la posición asumida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el sentido y alcance del artículo 146 de esta Ley y el respaldo que el Acto Legislativo 01 de 2005, ofreció a los derechos adquiridos.

En ese orden de ideas, el trabajo abordará tres ejes principales: primero, análisis del régimen especial de jubilación de las universidades públicas, sus orígenes y la razón por la que su aplicación entró en conflicto, el segundo la posición de la Corte Constitucional frente al análisis del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y tercero el desarrollo jurisprudencial que el Consejo de Estado le ha dado al asunto durante varios años en los que se han proferido sentencias en las que se cambia el sentido de la jurisprudencia y sentencias de unificación sobre el tema.

II. RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS, SUS ORÍGENES Y LA RAZÓN POR LA QUE ENTRÓ EN CONFLICTO SU APLICACIÓN

Las universidades públicas, crearon regímenes especiales de jubilación desde la década de los setentas, en vigencia de la Constitución Política de 1886, época en la que era usual que las entidades territoriales jubilaban directamente a sus servidores públicos con base en actos administrativos de carácter general, en los que se ordenaba pagar a estos servidores sumas que superaban el ingreso base de liquidación establecido por la normatividad legal, que en algunos casos superaba el 100% del salario, como en la Universidad del Valle, donde se pactó un IBL del 100%, más 1/12 de las últimas primas pagadas (Resolución 260, 1976). En ese panorama, nos encontramos con la Constitución Política de 1991, en la que inicialmente, no se previó la protección de los derechos adquiridos de quienes hubieran cumplido con los requisitos que pedían las entidades territoriales para jubilar a sus servidores públicos. En ese orden de ideas, antes del año 1993, existía una proliferación de regímenes que hacía más complejo el sistema pensional: ISS para empleados privados, Cajanal y 55 cajas y fondos más para empleados públicos del orden

nacional y cerca de mil cajas y fondos regionales, más la existencia de pactos y convenciones colectivas, cada una con un régimen pensional diferente, lo cual era un panorama bastante confuso, que, en parte, impulsó la expedición de la Ley 100 de 1993, en la que se estableció el Sistema de Seguridad Social Integral, entendido el mismo como el conjunto de actividades y prestaciones encaminadas a *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten* (Ferro & Montero, 2009, p.38).

Aunque en diversas universidades públicas como la Universidad de Cartagena, la Universidad Industrial de Santander y la Universidad Distrital entre otras, se fijaron regímenes especiales de jubilación de sus servidores públicos o se extendieron beneficios convencionales a los mismos, lo cierto es que ni la Constitución Política de 1886, ni la de 1991, previeron la posibilidad de que órgano diferente al legislador estableciera regímenes especiales para servidores públicos de las universidades públicas. El numeral 9 del artículo 76 de la Constitución de 1886, preveía que correspondía al Congreso hacer las leyes, por medio de ellas ejercía las siguientes atribuciones:

9ª. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

La Constitución Política de 1991, artículo 150 numeral 19 literal e) facultó al Congreso para expedir las leyes y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el régimen prestacional de los servidores públicos, y de conformidad con el artículo 48 ibídem, la seguridad social (a la cual pertenece la materia pensional), es un servicio público que se presta en sujeción a los principios allí enunciados, en los términos que establezca la ley, como lo ha expresado el Consejo de Estado (2013a). Aunado a lo anterior, la Ley 30 de 1992 por la cual se organiza el servicio público de la educación superior, en el artículo 77 dispone:

El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4ª de 1992, los

decretos reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan.

En la práctica las entidades territoriales y las universidades, siempre jubilaron a sus servidores públicos de forma directa, se produjeron muchos actos administrativos de carácter general constitutivos de estos regímenes y miles de servidores públicos se jubilaron bajo esos preceptos normativos, lo que motivó al legislador, una vez verificado que el constituyente no le había ofrecido protección a los derechos adquiridos de estos pensionados, a aprobar el texto del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, subsanando ese vicio constitucional en los siguientes términos:

Artículo 146.- Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones Municipales o Departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales a favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este Artículo, hayan cumplido (o cumplan dentro de los dos años siguientes) los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este Artículo¹.

La Ley 100 de 1993, pretendió, por un lado, unificar el sistema de seguridad social en pensiones a través de dos regímenes, el de ahorro individual y el de prima media, unificando los sistemas pensionales vigentes para el sector público y el sector privado. Lo que pondría fin a la multiplicidad de entes pensionales, al rubro de pensiones en el presupuesto de las entidades oficiales, acabaría con las iniquidades de que unos coticen y otros no, se cumpliría con el mandato de la Ley 71 de 1988² (Moreno Lovera,

2010), que de alguna manera justificaba la existencia de los regímenes especiales territoriales, pero por otro lado, dejar incólumes las situaciones jurídicas definidas con base en regímenes pensionales extralegales del orden territorial, es decir, avalar la configuración de derechos individuales adquiridos a través de actos administrativos sin justificación legal. La idea de unificar los regímenes pensionales se expuso claramente en la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993, cuando se dijo que esto redundaría en beneficio y un ahorro por la reforma pensional en el sector público, porque:

- se contaría con aporte de los trabajadores (hoy casi inexistente) para pensiones;
- se racionalizarían y/o suprimirían entidades disminuyendo los costos operativos correspondientes; y
- se homogenizarían las pensiones.

La idea de que una ley pueda subsanar un vicio de constitucionalidad pareció contravenir la organización jerárquica de la norma, pues la Constitución Política al ocupar la máxima jerarquía, no podía ser corregida por una ley, sino a través de un acto legislativo que modificara el texto constitucional, incluyendo la protección de los derechos adquiridos de las personas en las situaciones amparadas por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993. En estos términos se interpuso demanda de constitucionalidad sobre el texto de dicho artículo, profiriéndose la Sentencia C-410 de 1997, en la que la Corte Constitucional sentaría su posición frente a este problema jurídico, reconociendo la realidad de este tipo de prestaciones antes de la entrada en vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, tal como lo expresa Quintero Sepúlveda (2010, p.263), cuando dice que no obstante, la realidad era que las entidades territoriales continuaron reconociendo pensiones con base en disposiciones de ese orden, hasta la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100, y en no pocos casos hasta después de ella. En nuestro sentir, lo que vino a hacer el artículo 146 fue, primero, reconocer esa realidad y, segundo, convalidar los derechos irregularmente adquiridos con base en normas territoriales.

Solo fue hasta la expedición del Acto Legislativo 01 de

¹ La expresión entre paréntesis, fue declarada inexecutable por la Sentencia C-410 de 1997.

² El artículo 7 de la Ley 71 de 1988 consagra lo que se denomina la pensión por aportes: *a partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados a una o varias de las entidades, de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental,*

municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas. (...).

2005, cuando se ofreció protección de rango constitucional a los derechos adquiridos, como se verá más adelante.

III. POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional, al analizar los cargos formulados contra el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se pronunció respaldando lo hecho por el legislador al intentar proteger los derechos adquiridos, al menos en lo que tiene que ver con los incisos 1 y 2 del artículo, basada en el artículo 58 constitucional sobre la garantía de la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. En lo pertinente, la Corte, en Sentencia C-410 de 1997, dijo lo siguiente:

Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva ley.

De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes.

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos,

reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de segunda social (ley 100 de 1993).

En el aparte del artículo que amparaba también las situaciones que se definieran dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, consideró la Corte Constitucional que no podrían considerarse como derechos adquiridos, toda vez que para los derechos en vía de adquisición existía un régimen de transición que impondría respeto por estas expectativas legítimas. En ese sentido la Corte fue clara en afirmar:

No sucede lo mismo con la expresión contenida en el citado inciso segundo acusado, en virtud de la cual tendrán igualmente derecho a pensionarse con fundamento en las disposiciones señaladas, quienes cumplan *dentro de los dos años siguientes* los requisitos exigidos en dichos preceptos para pensionarse. A juicio de la Corte, ello quebranta el ordenamiento superior, ya que equipara una mera expectativa con un derecho adquirido. Ello impide que los que están próximos a pensionarse -es decir, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la ley- y que tan solo tienen una mera expectativa de adquirir el derecho, puedan hacerse acreedores a los beneficios propios de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, como la Sentencia fue proferida el 28 de Agosto de 1997, y no tuvo consecuencias retroactivas, en los términos del artículo 45 de la ley 270 de 1996³, tuvo un efecto simplemente formal al excluir del ordenamiento jurídico una situación inconstitucional, pero nada pudo hacer para evitar la consolidación de los derechos de los servidores públicos que cumplieron con los requisitos para jubilarse dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la norma, con base en regímenes extralegales del orden territorial, pues no los afectó la sentencia, cuya fecha de expedición fue posterior a la consolidación de esos derechos. El Consejo de Estado (2011), lo expresa en los siguientes términos:

Pese a lo anterior, observa la Sala que la

³ El artículo 45 de la Ley 270, indica que, las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

sentencia que declaró inexecutable el aparte citado fue proferida el 28 de agosto de 1997 sin que la Corte Constitucional modulara sus efectos en forma retroactiva, razón por la cual se entiende que la decisión rige sólo hacia el futuro.

El mismo Consejo de Estado (2010), reiteró los efectos temporales de la Sentencia de Constitucionalidad del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, a través de la Sección Segunda, cuando manifestó:

En la Sentencia C- 410 de 1997 la Corte no moduló los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del aparte en estudio, razón por la cual, ha de entenderse que ellos son ex nunc. Lo anterior implica que deben avalarse las situaciones que durante la vigencia del texto inicial del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 se adquirieron.

Por lo expuesto, resulta válido afirmar que no sólo las situaciones que se consolidaron o adquirieron con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en normas municipales o departamentales, se reitera, a pesar de su ilegalidad, quedan amparadas por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993; sino también aquellas que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997, pues, se reitera, estas últimas no se vieron afectadas por la declaratoria de inexecutable efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma.

A pesar de que la Corte Constitucional abordó el tema y estableció su posición, el Consejo de Estado se mostró en desacuerdo con esta posición durante once años, lapso durante el cual las universidades públicas, aprovechando la posición del máximo juez de lo contencioso administrativo, radicaron demandas contra los actos administrativos de carácter particular y concreto que le concedían la pensión a sus servidores públicos, verbigracia, la Universidad del Valle, demandó decenas de pensiones⁴, solicitando suspensión provisional de los actos administrativos, encontrando eco en los Tribunales Contencioso Administrativos y el Consejo de Estado,

quienes ordenaron en muchos casos la disminución de la pensión de los ex servidores públicos argumentando motivos de interés general y clara contravención de los actos administrativos con la Constitución, como una medida provisional mientras se definía de fondo la nulidad de tales actos.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo, mantuvo esa posición hasta el 17 de Abril de 2008, fecha para la cual ya se encontraba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005, en esa calenda expresamente cambió el sentido de su jurisprudencia, ajustándose a lo indicado once años atrás por la Corte Constitucional en la Sentencia C-410 de 1997, pero para esos días, había fallado la nulidad de la mayoría de los actos administrativos demandados, configurándose el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, mientras que si por alguna razón de procedimiento o de estancamiento de la justicia, se produjeron fallos posteriores al cambio en el sentido de la jurisprudencia del Consejo de Estado, estos no declararon la nulidad de los actos administrativos demandados, de tal forma que en condiciones fácticas y jurídicas similares, algunos pensionados de las universidades públicas, fueron objeto de rebajas en sus pensiones y otros no, produciéndose un rompimiento del principio de igualdad⁵. Unas pensiones fueron ajustadas a la Ley 33 de 1985 y otras no sufrieron esas rebajas y conservaron su régimen especial, generándose una situación de discriminación de unos frente a otros.

IV. POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado, como se ha dicho, tuvo una posición de desconocer el alcance jurídico del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, asumiendo una posición contraria a la de la Corte Constitucional, basados en un argumento: a través de una ley, no se puede subsanar un vicio de constitucionalidad.

Durante los once años que transcurrieron entre la Sentencia C-410 de 1997 y el Fallo en el que el Consejo de Estado (2011) cambió el sentido de su jurisprudencia, se mantuvo la siguiente posición jurisprudencial:

En relación con la autonomía de las Universidades para regular su régimen salarial y prestacional es del caso reiterar que por regla general sus servidores son empleados públicos que están sometidos a las normas

⁴ Según el Acta 008 de 2010 correspondiente a reunión ordinaria del Consejo Superior de la Universidad del Valle, las resoluciones de jubilación demandadas fueron 352.

⁵ Esta información se obtuvo de las consultas hechas a la Junta Directiva de la Asociación de Jubilados y Pensionados de la Universidad del Valle [Ajupe].

legales establecidas por el legislador conforme a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Carta Política, además, existe prohibición expresa para delegar la facultad de regular las prestaciones en entidades territoriales (literal f, inciso 2°). El régimen de prestaciones que rige para las universidades públicas es el establecido por las normas generales que fijan el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y, en todo caso, la fijación de los topes y el porcentaje pensional no corresponde a los entes Universitarios, de donde surge la flagrante violación entre los actos acusados y las normas citadas. De lo anterior se concluye que en los casos en que el reconocimiento pensional se sustente en Ordenanzas, Acuerdos expedidos por los entes Universitario o en Convenciones Colectivas es evidente la vulneración flagrante de norma superior, configurándose así uno de los requisitos que exige la figura de la suspensión provisional.

Mientras que se mantuvo esta posición, el Consejo de Estado ordenaba a ajustar las pensiones de jubilación de la Universidad del Valle a los preceptos normativos de la Ley 33 de 1985⁶, por considerar que era esta la norma aplicable, pues había sido expedida por el Congreso de la República como órgano legislador, mientras que no era aplicable el régimen especial de la Universidad del Valle, por haber sido expedido sin competencia, por el Consejo Superior de dicha entidad.

Sin embargo la diferencia conceptual entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (2008), frente a la aplicación del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se terminó con el fallo en el que se cambió el sentido de su jurisprudencia, admitiendo que estaba errado y corrigiendo el sentido de su jurisprudencia en los siguientes términos:

De lo anterior se concluye que ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, podían las Universidades

Públicas expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos internos, pues no tenían facultades para ello. No obstante, con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, el legislador, teniendo en cuenta que en el nivel territorial existían regímenes prestacionales contrarios a la Constitución y a la ley, con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, fue avalando las situaciones atípicas que se presentaban en materia pensional. Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva ley. De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes. De acuerdo con el anterior pronunciamiento no queda duda de que la Ley 100 de 1993 convalidó los derechos adquiridos sin justo título, con fundamento en normas territoriales anteriores a su expedición. De esta manera, la Sala rectifica la posición asumida en anteriores oportunidades en que se sostuvo que la ley carece de vocación para subsanar vicios de constitucionalidad.

Esta nueva posición ha sido reiterada y constante desde el cambio en el sentido de la jurisprudencia.

Una vez rectificadas las posiciones jurisprudenciales del Consejo de Estado, se estableció con claridad quiénes tienen derecho a la aplicación del artículo 146: en primer lugar, quienes hubieran consolidado el derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, a

⁶ Según el artículo 1 de la ley 33 de 1985, el ingreso base de liquidación, debe ser del 75% del promedio del salario devengado por el servidor en el último año de servicios, mientras que el ingreso base de liquidación ordenado por el régimen especial de jubilación de la Universidad del Valle es del 100% del promedio del salario devengado por el servidor en el último año de servicios, más 1/12 parte de la última prima pagada, lo que significa una reducción de más del 25% del valor de la mesada.

quienes se les hubiera reconocido su pensión a través de acto administrativo, en segundo lugar, quienes aunque hubieran cumplido con los requisitos del régimen territorial, no tuvieran aun el acto administrativo pensional al entrar en vigencia la Ley y en tercer lugar, quienes hubieran cumplido los requisitos dentro de los dos años siguientes al día en que entró en vigencia la Ley, debido a la irretroactividad de la Sentencia de constitucionalidad.

Finalmente, el Consejo de Estado profirió una sentencia en la que unificó su posición reiterada e inalterada desde el cambio jurisprudencial, en los siguientes términos:

Como se puede evidenciar, este es un tema trascendental que ha sido decantado por ambas Subsecciones; por ello mismo, pasa la Sala de Sección, a definir el criterio unificador que será aplicado de ahora en adelante, así:

...conforme a una interpretación exegética, podría señalarse que la norma objeto de análisis validó toda clase de reconocimientos pensionales, pero esta clase de interpretación no sólo está soportada en la literalidad de la norma sino que se observa desde una hermenéutica originaria, sistemática e histórica, pues el legislador quiso validar esta clase de situaciones, la cual, al ser revisada en su Constitucionalidad por la Corte Constitucional fue declarada exequible⁷; en ese sentido, no se puede dejar de lado, que en el sector territorial, han existido múltiples regulaciones de carácter territorial que, aún sin competencia, han reglado y creado beneficios de índole pensional, y, por supuesto, se permitió la suscripción y el amparo de convenciones colectivas que han beneficiado y aplicado de manera general no sólo a los trabajadores oficiales, sino que también, a los empleados públicos.

V. DERECHOS ADQUIRIDOS

En los casos objeto de estudio, el legislador quiso amparar los derechos adquiridos de quienes hubieran definido su situación jurídica antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, por tal razón, en el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se refiere a aquellas personas

que tenían los derechos adquiridos a pensionarse, aun antes de que entrara en vigencia dicha Ley (30 junio de 1995), ya sea porque tenían una situación jurídica definida o porque tuvieran la edad y el tiempo de servicios que requerían las disposiciones especiales, extralegales (como lo reconoce el legislador en el Artículo), de origen departamental o municipal.

Sobre los derechos adquiridos, se ha pronunciado abundantemente la jurisprudencia y la doctrina y en muchos casos, al referirse a los pensionados de las universidades públicas, frente a la aplicación del artículo 146 antes referido. Dueñas Ruiz (2010, p.113), se refiere en los siguientes términos a la teoría de los derechos adquiridos: *Derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por aquél de quien los tenemos.*

El Artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, protege los derechos adquiridos, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, en los siguientes términos:

Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...

La sentencia de la Corte Constitucional C-147 de 1997, aclara la forma en que se debe dar aplicación a los derechos adquiridos, cuyo sustento constitucional se encuentra en el Artículo 58 antes transcrito. Dice la Corte Constitucional:

Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.

Aclarando que:

La Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.

El Acto Legislativo No. 1 de 2005, estableció el respeto a todos los derechos adquiridos, los cuales no pueden ser

⁷ Salvo la expresión *o cumplan dentro de los dos años siguientes*.

menoscabados ni vulnerados por leyes posteriores. El Acto Legislativo, en tres oportunidades, habla de preservar los derechos adquiridos: el Acto legislativo dice que el Estado respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley; luego insiste en que, en materia pensional, se respetarán todos los derechos adquiridos; y en tercer lugar señala que:

Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente Artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de pensiones expirará el 31 de julio de 2010.

Para Dueñas Ruiz (2010, p.116), esta protección a los derechos adquiridos, expresada en tres oportunidades, está fortificada por el bloque de constitucionalidad y las demás normas de la propia Carta, máxime cuando el mismo Artículo 48 de la Constitución de 1991 establece que la seguridad social es irrenunciable y que son consecuencias de los derechos adquiridos lo intangible y lo inmodificable.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-394 de 2004, declaró inexecutable la limitación de la protección de los derechos consolidados, por restringir el ámbito constitucional de protección a los mismos, y en la Sentencia C-314 de 2004 precisó la caracterización de los derechos adquiridos:

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente.

Desde la Sentencia C-584 de 1997, se había manifestado frente a las situaciones que amenazan o vulneran los derechos adquiridos, expresado:

La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona.

VI. COSA JUZGADA

Las universidades públicas, durante el tiempo que el Consejo de Estado desconoció el verdadero alcance del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, presentaron demandas de acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra sus propios actos administrativos, denominadas por algunos sectores de la doctrina como demandas de lesividad, produciéndose, en no pocos casos, sentencias contrarias a los intereses de los pensionados de esas instituciones, pero lo más importante, contrarias a derecho, como lo aceptó el Consejo de Estado al corregir el sentido de su jurisprudencia, vulnerando de esta manera el principio de legalidad. ¿Qué debe primar? El principio de legalidad o el de cosa juzgada, en este sentido la Corte Constitucional opina que en el Estado Social de Derecho, debe primar la realidad sobre las formalidades.

Si se va a hablar de cosa juzgada en estos casos, la primera referencia que hay que hacer es a la Sentencia C-410 de 1997 donde opera el fenómeno jurídico de la *cosa juzgada constitucional*, sentencia cuya *ratio decidendi* es de obligatorio cumplimiento. Desconocer lo planteado por la guardiana de la constitución, no solo es ilegal sino inconstitucional, ilegal porque el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, siempre ha sido executable, su legalidad ha sido siempre ratificada, su validez no estuvo condicionada al cambio jurisprudencial, al contrario, dicho cambio obedeció al reconocimiento de la validez de esa norma legal que hiciera el Consejo de Estado, once años después de que la Corte Constitucional la había declarado executable. ¿Qué debe prevalecer? La cosa juzgada material sobre cada uno de los actos administrativos demandados o la cosa juzgada constitucional que ordena respetar los derechos adquiridos.

Cabe anotar que no existe ninguna sentencia del Consejo de Estado después del cambio en el sentido de la jurisprudencia en abril de 2008, que le niegue a los pensionados los derechos que tienen en situaciones fácticas y jurídicas similares a las planteadas en el artículo 146.

Bajo el argumento de la cosa juzgada, la Universidad ha negado el reconocimiento de los derechos adquiridos de los pensionados, quienes se han visto obligados a agotar nuevamente la vía administrativa a la luz de la nueva realidad jurídica y a demandar ante la jurisdicción contenciosa el reconocimiento de sus derechos ahora que las condiciones jurisprudenciales del máximo órgano de la

justicia contenciosa administrativa son propicias para que en un nuevo fallo en el que se protejan los derechos adquiridos de estos pensionados.

El Consejo de Estado en 2008, corrigió su posición jurisprudencial frente al asunto en concreto y se acogió a lo dicho la Corte Constitucional desde el año 1997, en su sentencia C-410. Solo se puede corregir lo que está errado. Cuando una corte, corrige su posición jurisprudencial se encuentra en búsqueda de la justicia y la verdad, principios fundantes del Estado de Derecho que impulsan la actividad de los jueces como autoridades judiciales que se encuentran instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, según lo impone la misma Constitución. Es más, al producirse el cambio de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado, los actos administrativos que se fundaron en la jurisprudencia anterior y que fueron ordenados por sentencia judicial perdieron su fuerza ejecutoria, pues desaparecieron las condiciones de hecho o de derecho que le dieron origen, en otras palabras, esos actos se encuentran sustentados en una posición del Consejo de Estado que fue corregida desde el año 2008, ya no es la posición actual de esa corporación, al corregirse, debe también corregirse las situaciones que se derivaron de esa antigua posición, en ese sentido aplica la figura del decaimiento del acto administrativo⁸ porque desaparece su sustento.

Cano Jaramillo (2009, p.393), manifiesta que lo que se debe perseguir es la verdad, incluso cuando ya hay una sentencia, si aparecen nuevas pruebas o una nueva realidad jurídica, como sucede en el caso que nos interesa:

En suma, lo que interesa en el proceso es la verdad, incluso cuando ya se ha decidido un caso, puede ser revivido para buscar la verdad, tal como sucede con la revisión en el área penal, que entre otras procede cuando después de la sentencia aparecen hechos nuevos o surgen pruebas no conocidas al tiempo de los debates que establezcan la inocencia del condenado. En civil, también hay lugar a la revisión cuando la sentencia es

el resultado del fraude, la colusión o el cohecho o cuando aparecen pruebas.

El Estado no puede enriquecerse sobre la base de empobrecer a un particular, sustentado en la errónea interpretación de una norma. Cuando esta se corrige, sus efectos también deben ser corregidos, lo que se constituye como suficiente para acudir de nuevo ante los jueces.

La Corte Constitucional admite que cuando hay adopción de una nueva doctrina, se pueda resolver el asunto en sede de tutela. Sentencia T-009 de 2000, explica un caso en el que apareció un cambio en la jurisprudencia que obligó a una nueva revisión del asunto. Revisión que deberá ser de fondo. Dijo la Corte:

Los actores interpusieron una segunda acción de tutela a raíz de las mismas circunstancias fácticas – despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, sin agotar el debido proceso -. Sin embargo, en la segunda acción presentada, los trabajadores despedidos alegan la vulneración de su derecho a la igualdad y solicitan la aplicación al caso de una doctrina constitucional que sólo fue formulada por la Corte una vez decididas las acciones primariamente presentadas.

Las Altas Cortes, tienen la competencia para corregir su posición jurisprudencial frente a un asunto en concreto, justificando para cada caso las razones que las motivan. Los jueces cada vez son más garantistas de los derechos fundamentales de las personas, el desarrollo constitucional a través de sentencias, busca con más vigor en la actualidad la protección efectiva de los derechos fundamentales.

En el caso de la aplicación del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se presentó un cambio de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 17 de abril de 2008, este cambio tuvo sustento en la Sentencia C-410 de 1997, en la que se revisó la constitucionalidad del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, y se concluyó, contrario a lo que opinaba el Consejo de Estado antes de la Sentencia, que a través de una ley, se puede subsanar un vicio de constitucionalidad. Este vicio de constitucionalidad, consistía en que la Carta Política de 1991, no tuvo en la cuenta la situación de derechos adquiridos en que se encontraban quienes habían cumplido el tiempo de servicios y la edad para jubilarse al momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993. Esta es una de

⁸ La pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo se encuentra reglamentada por el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde se plantean cinco causales según las cuales se pierde la fuerza ejecutoria, situación que afecta la eficacia del acto administrativo, por lo que pierden su obligatoriedad.

las razones que motivó el Acto Legislativo 01 de 2005, en el que se fortaleció constitucionalmente el principio de los derechos adquiridos.

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La aplicación del régimen especial de las universidades es objeto de una tensión debido a que por un lado en muchos casos ya se surtió un proceso en el que los pensionados tuvieron la oportunidad de defenderse, presentar pruebas, controvertir las de la Universidad, presentar alegatos de conclusión y doble instancia, siendo la sentencia definitiva desfavorable para ellos por cuanto el Consejo de Estado tenía una posición equivocada, pero que al fin de cuentas, esa situación constituye cosa juzgada, mientras que por otro lado aparece la teoría de los derechos adquiridos los cuales no pueden ser menoscabados, ni siquiera por una ley posterior; tensión en la que se enfrentan principios fundantes del derecho como la cosa juzgada material frente a la cosa juzgada constitucional o la cosa juzgada material, frente al principio de legalidad.

Será la justicia contenciosa administrativa, quien dirima el conflicto en cada caso particular, considerando la prevalencia de la realidad material sobre las formalidades, así esa formalidad implique el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, por lo que la jurisdicción contenciosa administrativa, deberá reivindicar los derechos de cada uno de esos pensionados.

VIII. REFERENCIAS

- Cano-Jaramillo, C.A. (2009). *El texto jurídico, redacción y oralidad. Conflicto, argumentación y convivencia*. Bogotá Colombia: Linotipia Bolívar.
- Congreso de la República, Acto Legislativo 01 de 2005. (2005, julio 25). Diario Oficial No. 45.980. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo (2008, abril 18). Fallo, Expediente 2309-06. Radicación: No. 25000-23-25-000-2004-05344-01.J. Moreno-García [ponente].
- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo (2010, octubre 7) . Fallo, Expediente 1484-09. V.H. Alvarado [ponente].
- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. (2011, diciembre 5) . Fallo, Expediente 1282-2011. Radicación: No. 08001-23-31-000-2004-00020 01. B.L. Ramírez-de-Páez [ponente].
- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo (2013a, mayo 3) . Fallo, Expediente 2219-2012. Radicación: No. 130012331000200201732-02. A. Vargas-Rincón [ponente].
- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. (2013b,

- junio 27) . Fallo, Expediente 1830-2012. Radicación: No. 76001233100020050450901. G. Arenas-Monsalve [ponente].
- Constitución Política de Colombia (1991). Gaceta Constitucional Corte Constitucional. (1997, agosto 28). Sentencia C-410/97. J.R. Hernández-Rincón [ponente].
- Corte Constitucional. (1997, noviembre 13). Sentencia C-584/97. V. Naranjo-Mesa [ponente].
- Corte Constitucional. (2000, enero 18). Sentencia T-009/00. E. Cifuentes-Muñoz [ponente].
- Corte Constitucional. (2004, abril 1). Sentencia C- 314/04. M.G. Monroy-Cabra [ponente].
- Corte Constitucional. (2004, abril 28). Sentencia T-394/04. A. Tafur [ponente].
- Dueñas-Ruiz, O.J. (2010). *Las pensiones, teoría, normas y jurisprudencia*. Bogotá, Colombia: Ediciones del Profesional.
- Ferro, M., & Montero, Á. (2009). *Y de mi pensión, ¿qué?* Bogotá Colombia, Intermedio.
- Ley 100 de 1993. (1993, diciembre 23). Diario Oficial No. 41.148. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Ley 270 de 1996. (1996, marzo 15). Diario Oficial No. 42745. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Ley 33 de 1985. (1985, febrero 13). Diario Oficial No. 36856. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Ley 71 de 1998, (1988, diciembre 22). Diario Oficial No. 38.624. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Moreno Lovera, L.G. (2010). *Las reformas pensionales*. Bogotá Colombia: Ediciones del Profesional.
- Quintero Sepúlveda, Á. (2010). *Pensiones del sector público: la transición continúa*. Medellín, Colombia, Librería Jurídica Sánchez R.
- Universidad del Valle (1976, abril 22). Resolución No. 119 de 1976. Cali, Colombia: Univalle.
- Universidad del Valle (1976). Resolución No. 260 de 1976. Cali, Colombia: Univalle.
- Universidad del Valle (1995, diciembre 11). Junta de Seguridad Social [comunicado] . Cali, Colombia: Univalle.
- Universidad del Valle (1995, junio 7). *Acuerdo No.004 del Consejo Superior*. Cali, Colombia: Univalle.

IX. CURRÍCULOS

Fernando Carlos Terreros Calle. Abogado, Especialista en Derecho Administrativo, Magister en Educación Superior. Profesor universitario, Director del Departamento de Derecho Privado de la Universidad Santiago de Cali y miembro de su grupo de investigación Ataraxia.

Aura María Gómez Pérez. Abogada, asesora en derecho administrativo del Consultorio Jurídico de la Universidad Santiago de Cali [USC], estudiante de Maestría en Educación Superior, integrante del semillero de investigación del grupo Ataraxia de la USC.