

CONCEPTO 7739 DE 2007

(junio 19)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Doctora

MÓNICA URIBE BOTERO

Directora General de Regulación Económica de la Seguridad Social

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Carrera 8 No. 6-64

Ciudad

ASUNTO: Oficio GNAP 1990 – Situación Jurídica de los aportes captados por las Universidades del Orden Nacional – Traslado al Instituto de Seguros Sociales

Respetada Doctora:

Mediante el oficio de la referencia esta Dirección tuvo conocimiento del oficio No. 2031 del 21 de febrero de 2007 emitido por el Secretario General de la Universidad de Caldas, quien solicita se le indique el procedimiento a seguir para la cuantificación y consecuente devolución de aportes al ISS con sus intereses, los cuales fueron captados por esa Universidad a través de su caja de previsión entre abril de 1994 hasta diciembre de 2005, fecha en la cual se suspendió dicho recaudo en acatamiento de una orden emanada de ese Ministerio.

Al respecto me permito trasladar dicha consulta de acuerdo con lo previsto en el artículo [33](#) del Código Contencioso Administrativo, dado que se trata de directrices impartidas por ese Ministerio previas las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que con el acostumbrado respeto me permito formular a continuación:

1. Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, se admitió la posibilidad que los servidores públicos estuvieran adscritos a las cajas previsionales de las entidades públicas para efecto del reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales derivadas de la vinculación laboral, así como para la protección de los riesgos derivados de Invalidez, Vejez y Muerte, Enfermedad General y Maternidad, y Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, razón por la cual algunas Universidades tuvieron la administración del régimen pensional de sus propios trabajadores y servidores, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley [6ª](#) de 1945 con la cual se creó la Caja de Previsión Social de los empleados y obreros Nacionales.

2. Para el caso de las Universidades, la Ley 30 de 1992 dispuso que las Universidades gozan personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y que en tal virtud pueden manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden. Según el mandato de dicha Ley, se interpretó que las Universidades estaban autorizadas para crear cajas o fondos de previsión, con y sin personería jurídica, a través de las

cuales administraban el régimen pensional de sus propios servidores.

3. Con la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993 con la cual se desarrolló el artículo [48](#) de la Constitución, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y con él, la unificación de los regímenes pensionales, de salud y riesgos profesionales, por considerar el legislador que la multiplicidad de estos al igual que el de instituciones encargadas de la administración de dichos regímenes era la causa de la ineficacia e ineficiencia del sector y de la vulneración de derechos de los trabajadores¹.

4. De acuerdo con el marco conceptual enunciado en los numerales anteriores, se destaca que de conformidad con el artículo [52](#) de la Ley 100 de 1993 el régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y que las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administraran este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley.

5. A su turno, el inciso segundo del artículo [128](#) de la misma ley, señala claramente que los servidores públicos que se acojan al régimen de prima media con prestación definida, podrán continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallen vinculados, entidades que como era lógico administran los recursos y pagarán las pensiones conforme a las disposiciones de dicho régimen previstas en la presente ley.

6. De lo anterior se desprende que aun cuando por mandato del artículo [52](#) de la ley 100 de 1993 la administración del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida se encuentra en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, la misma disposición en concordancia con el artículo [128](#) ejusdem prevé que las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes a la entrada en vigencia del Sistema, del sector público o privado, administrarán el régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley, de lo cual se entiende y así se entendió que desde la vigencia de la Ley [100](#) de 1993 las Universidades en virtud de la Ley 30 de 1992, la Ley [100](#) y sus reglamentos, también administran el régimen de prima media con prestación definida de manera coordinada y armónica con el Instituto de Seguros Sociales y las demás administradoras.

7. Lo anterior adquiere total sentido si se tiene en cuenta que el literal b) del artículo [6o](#) del Decreto 692 de 1994 en concordancia con el artículo [34](#) del mismo Decreto reglamentario de la Ley [100](#) de 1993, prevén claramente que la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida se encuentra en cabeza del ISS y de las demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas y mientras no se ordene su liquidación.

8. De igual manera se consignó en el párrafo 2o del artículo [2o](#) del Decreto 2337 de 1996 reglamentario del artículo [131](#) de la Ley 100 de 1993, en el sentido de indicar que las cajas con personería jurídica, declaradas solventes y autorizadas por la autoridad competente para administrar el régimen solidario de Prima Media con prestación definida, lo harán mientras subsistan y con respecto a los afiliados que tenían a 30 de junio de 1995 o en la fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones en la respectiva universidad o institución oficial de naturaleza territorial y se registrarán por lo dispuesto en el Decreto [1888](#) de 1994 y disposiciones que lo modifiquen, adicionen o reformen.

9. Ahora bien, en el concepto Rad 1713 del 3 de marzo de 2006 emitido en razón de una consulta formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirimió de manera definitiva la interpretación dada por las Universidades respecto de la administración del Sistema Pensional a través de los estatutos o Acuerdos que contenían reglas pensionales, concepto de cuyos apartes se destaca lo siguiente: “(...) resulta evidente que las Universidades no han estado facultadas ni lo están, aún contando con autonomía de rango constitucional, para establecer requisitos pensionales de sus empleados públicos, pues ésta es una atribución otorgada directamente por el Constituyente al Congreso y por ende aquellos están cobijados por el sistema general de pensiones (...)”

“(...)” del contenido del párrafo 3o transitorio del Acto Legislativo No. [1](#) de 2005 puede desprenderse convalidación y amparo de situaciones ilegalmente reconocidas, pues él sólo aludió a “Las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados”, carácter que no ostentan los actos administrativos expedidos al efecto –generalmente Acuerdo–“.

“De este modo debe concluirse que los actos administrativos proferidos por las Universidades, reguladores del régimen prestacional de empleados públicos –particularmente, pensional – desbordando lo dispuesto por la Ley **deben ser inaplicados**”.

10. De acuerdo con el criterio esgrimido por el Consejo de Estado, se advierte que aun cuando con anterioridad al 1o de abril de 1994 las Universidades a través de sus cajas previsionales podían reconocer y pagar pensiones, con la entrada en vigencia de la Ley [100](#) dicha facultad es otorgada por el legislador y no a través de acuerdos de los Consejos Superiores Universitarios, los cuales, por contener reglas distintas a las establecidas en la Ley deberán ser inaplicados.

11. En este orden de ideas, para esta Dirección resulta claro que los acuerdos expedidos por Consejos Superiores de Universidades del orden oficial respecto de empleados públicos deben ser inaplicados por desbordar el límite legal, y que en razón del concepto del Consejo de Estado los actos administrativos emitidos por dichas Universidades reconociendo pensiones deben ser revocados o demandados según las normas vigentes

12. No obstante lo anterior, para esta Dirección también es meridianamente claro que deben respetarse las situaciones amparadas en la presunción de legalidad y el principio de buena fe que infirma toda actuación entre la administración y los administrados, y en particular me permito referir el tema de la afiliación preexistente a 1o de abril de 1994 de funcionarios y trabajadores de las Universidades Públicas en sus Cajas Previsionales, quienes a criterio del Ministerio de Hacienda debieron ser afiliados al Sistema General de Pensiones.

13. En este punto debe insistirse en lo enunciado en los numerales 4 a 7 de este escrito, dado que la facultad para que las Universidades a través de las Cajas de Previsión reconozcan pensiones de acuerdo con sus reglamentos surge de una interpretación jurídica del inciso segundo del artículo [128](#) la Ley 100 de 1993 en concordancia con el literal b) del artículo [6o](#) del Decreto 692 de 1994 y el artículo [34](#) del mismo decreto, la cual fue revaluada en el citado concepto del Consejo de Estado de modo que hasta el 3 de marzo de 2006, quienes se encontraban afiliados a las Cajas de Previsión de las Universidades, estaban amparadas en una presunción de legalidad y de confianza legítima de estar obrando bajo el amparo de orden jurídico y constitucional, de manera que a las Universidades no se les puede endilgar una omisión en la afiliación al Sistema General de Pensiones por mantener la afiliación de sus servidores a 1o de abril de 1994 en sus respectivas Cajas o Fondos.

14. Debe tenerse en cuenta además que de acuerdo con el literal e) del artículo [2](#) de la Ley 100, el Sistema de Seguridad Social Integral tiene como uno de sus principios el de la Unidad, consistente en la articulación de normas, procedimientos, instituciones, regímenes y prestaciones para alcanzar los objetivos del Sistema, lo cual permite afirmar que si una persona se encontraba afiliada a una de las administradoras del régimen de prima media bajo el amparo de la Ley y por imposición de una orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe afiliarse a otra de ellas, puedan trasladarse los aportes acumulados en una y otra como una sola afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

15. Así las cosas y para el interrogante formulado por la Universidad de Caldas, es totalmente procedente aceptar los aportes recaudados por la Caja Previsional, dado que en este caso no se trata de la convalidación de tiempos, sino apenas de un mero traslado de aportes recaudados bajo la presunción de legalidad de acuerdo a una directriz gubernamental y a fortiori si el traslado de dichos aportes se va a efectuar entre entidades administradoras del mismo régimen pensional en virtud del principio de unidad antes citado.

16. Sea del caso advertir que siguiendo el tenor del criterio del Consejo de Estado, los actos administrativos contentivos de los Acuerdos emanados de los Consejos Superiores Universitarios deben ser inaplicados además por cuanto el parágrafo 3o transitorio del Acto Legislativo [01](#) de 2005 modificadorio del artículo [48](#) Superior solamente hace referencia a las reglas de carácter pensional contenidas en “pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados” los cuales continúan vigentes por el término inicialmente estipulado, entendido el acuerdo como un acto jurídico de la misma naturaleza de los demás enunciados en dicha norma.

Al respecto, esta Dirección considera que lo que la norma transitoria permite interpretar es precisamente que todo acto jurídico de cualquier naturaleza que contenga reglas pensionales, llámese convención colectiva, pacto, laudo o acuerdo, estará vigente por el término inicialmente pactado como sucedería también en el caso de los Acuerdos emitidos por los Consejos Superiores Universitarios y aquellos que se celebren desde el 22 de julio de 2005 y en lo sucesivo, no deberán tener reglas pensionales más favorables que las establecidas en las reglas pensionales de carácter general.

En esa medida es dable afirmar que de la lectura de esta disposición no se infiere que los Acuerdos de las Universidades no puedan tener las mismas prerrogativas de que gozan las demás normas extralegales en los términos del parágrafo 3o transitorio del Acto Legislativo [01](#) de 2005 como lo señalo el H. Consejo de Estado, por el contrario, toda norma pensional de inferior categoría a la Ley deberá entenderse contenida dentro de la clasificación de que trata la disposición Superior en cita, circunscribiendo la especie -Acuerdos de los Consejos Superiores Universitarios- en el género “Acuerdos”, los cuales estarían vigentes por el término inicialmente estipulado.

No debe dejarse pasar por alto que la voluntad del constituyente en la norma transitoria era precisamente la conservación de las reglas pensionales contenidos en cualquier disposición inferior a la Ley por el tiempo inicialmente pactado en la misma pues se entiende que la filosofía del acto legislativo [01](#) de 2005 es la eliminación de regímenes pensionales distintos a los establecidos en la Ley General de Pensiones:

“(…) en el futuro la única fuente normativa en materia pensional será la ley la única que podrá establecer requisitos, condiciones y beneficios en materia pensional, la ley será la única que

pueda establecer tiempo, edad, base de liquidación y monto de la pensión. Si se entiende el sistema pensional como lo proclama la Constitución en su artículo 48, como un servicio público, las reglas que lo consagran deben ser de orden público y no susceptibles. En consecuencia, de ser modificadas por pactos entre los particulares; para evitar la auto asignación de recursos que podrían hacerse entre particulares y por actos particulares es por lo que se defiere a la ley la calidad repito, de única fuente normativa en materia pensional”.

“Diremos entonces si aprobamos esta norma, que por ninguna de carácter infralegal será posible establecer requisitos, beneficios, montos, bases, edades, tiempos en materia de jubilación, el ámbito de las pensiones quedará sustraído especialmente al ámbito de la negociación colectiva, de los pactos colectivos, de los laudos o de acuerdos o actos jurídicos de otra índole de carácter extra legal con este sistema se pretende la unificación del Régimen Legal Pensional, será como lo señalaba único, uniforme y unificado para establecer los requisitos y condiciones en materia pensional.”²

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, con el debido respeto me permito elevar la siguiente consulta:

I. ¿Es procedente que el Instituto de Seguros Sociales acepte de la Universidad de Caldas los aportes recaudados en la Caja de Previsión, desde el 1o de abril de 1994 hasta el mes de noviembre de 2005, fecha en la cual dicha Universidad suspendió la captación de aportes en acatamiento de la directriz fijada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público?

II. De ser positiva su respuesta, ¿A través de qué fórmula o qué procedimiento deberá seguir el Instituto de Seguros Sociales a efecto de cuantificar los aportes a trasladar?

III. De ser negativa su respuesta, y admitiendo que como lo menciona el Ministerio de Hacienda, hubo una omisión en la afiliación por parte de la Universidad de Caldas, ¿Deberá exigirse el pago del cálculo actuarial para convalidar tiempos servidos entre abril de 1994 y noviembre de 2005?

Por todo lo anterior, respetuosamente solicito del despacho a su cargo la aclaración a los interrogantes formulados.

Cordialmente

ELIANA MARGARITA ROYS GARZÓN

Directora Jurídica Nacional (E)

Con copia:

· Dra. María del Pilar Serrano Buendía. Vicepresidenta de Pensiones

· Dra. Soraya Pino Canosa. Gerente Nacional de Atención al Pensionado. Oficio GNAP 1990 del 7 de marzo de 2007

EMRG/RAMG/odpm

Rad.03333

Devolución Aportes al ISS Universidades

20/IV/07-09/V/07 – 07/06/07

NOTAS AL FINAL:

1. V. Gaceta del Congreso No. 130 de 1993. Citado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el Concepto 1713 del 3 de marzo de 2006.
2. Intervención del H. Senador Miguel Pinedo Vidal en la discusión del párrafo transitorio 3o del proyecto de acto legislativo no. 127 de 2004 Cámara, acumulado proyecto de acto legislativo 34 de 2004 Cámara, 11 de 2004 Senado. Gaceta del Congreso 29 de 2005



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

