

001032

OJ - - 2010
Bogotá D.C.,

24 MAY 2010



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Señores (as):
ANA MARIA GALINDO GUTIERREZ
MARIA VICTORIA SÁNCHEZ LÓPEZ
MARLENY GÓMEZ COLLAZOS
OTONIEL CALDERÓN RAMOS
Trabajadores Oficiales
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad

Ref.: Concepto Jurídico sobre el reconocimiento de pensión convencional con posterioridad al 31 de Julio de 2010

Respetados Señores (as):

Teniendo en cuenta su oficio del 4 de Mayo de 2010, recibido en esta Dependencia el 5 de los corrientes, en el que solicita concepto relacionado con la posibilidad que la Universidad Distrital les reconozca y pague la pensión convencional con posterioridad al 31 de Julio de 2010, fecha en la cual, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, pierden toda vigencia las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, me permito manifestar lo siguiente:

1). Vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y SINTRAUD.

El Acto Legislativo 01 de 2005 en el Artículo Primero Parágrafo 2 y 3 dispone:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos". ...

(...) "Parágrafo 2º. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".



"Parágrafo transitorio 3º. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

De acuerdo con lo anterior, la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Distrital – SINTRAUD perderá vigencia el próximo 31 de Julio de 2010, fecha a partir de la cual, no se podrán aplicar por parte de la Entidad los beneficios contemplados en dicha convención.

2). Respeto a los Derechos Adquiridos.

El Acto Legislativo 01 de 2005 es muy claro en advertir que **"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos"**.

Sobre el tema de los derechos adquiridos, la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995 expuso lo siguiente:

(...) e. Derechos adquiridos

El Constituyente de 1991, en forma clara y expresa se refirió a los derechos adquiridos para garantizar su protección, al estatuir en el artículo 58

"Se garantizan 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. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social

Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales, la que dejó estatuida en el artículo 29, así: "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

El concepto de derecho adquirido ha sido tema de reflexión de innumerables tratadistas, muy especialmente en el campo del derecho civil, oponiendo esa noción a la de mera expectativa. Por vía de ilustración, resulta pertinente aludir a algunos, bien significativos. Veamos:

Para Louis Josseland "Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra: fuera de esto, no hay sino simples esperanzas mas o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad.... Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los 'castillos en el aire': tales como las 'esperanzas' que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, las simples expectativas no autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos conservatorios, no



son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad" (Derecho Civil. Tomo I. Vol. I págs. 77 y ss.).

Los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa. Para ellos, es derecho adquirido aquél "que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente" y, expectativa, "es una esperanza no realizada todavía"; por tanto, "los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto", y consideran que "la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa". (Lecciones de Derecho Civil. Tomo I)

Merlin define los derechos adquiridos como "aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no puede ya quitarnos aquél de quien los tenemos". Toda otra ventaja no es más que un interés o expectativa que no nos pertenece y la ley puede quitarnos la esperanza de adquirirla, definición reproducida con ligeras variantes por casi todos los autores, y que según Luis Claro Solar "tiene el inconveniente de no poderse aplicar en todos los casos pues hay derechos que no figuran en nuestro patrimonio, como los derechos políticos y los derechos constitutivos de la persona; y hay facultades que no pueden sernos quitadas por nadie y que, sin embargo, no constituyen derechos adquiridos en el sentido que debemos dar a estas expresiones. Pero en el fondo todas las definiciones están de acuerdo en esta idea capital: los derechos adquiridos son las facultades legales regularmente ejercidas y las expectativas aquellas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación". (Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado. Tomo I. págs 64 y ss)

Por otra parte, Bonnetcase considera que la noción clásica del derecho adquirido debe sustituirse por la de "situación jurídica concreta" y a su turno, la noción de expectativa debe ceder el puesto a la de "situación jurídica abstracta"; la primera, es derecho adquirido y la segunda, es expectativa. "Por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada", y la situación jurídica concreta, "es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución", y sobre esta última señala que "constituyen el campo sobre el cual no puede tener efecto la nueva ley" (Elementos de Derecho Civil. Tomo I. págs. 194 y ss)

Fiore define el derecho adquirido como "el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva", y agrega, que "lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente". (De la Irretroactividad e Interpretación de las leyes).

Gabba sostiene que "es adquirido todo derecho que entra inmediatamente a formar parte del patrimonio de quien lo ha adquirido, la consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho hubiere tenido lugar aunque la ocasión de hacerlo valer no se presentase antes de la publicación de una ley nueva relativa al mismo, y por los términos de la ley bajo cuyo imperio se llevará a cabo". (Teoría de la retroactividad de la ley. Vol. I. 1991)

En la obra titulada "Cours de Droit Civil Français. Introd", afirma Beudant, que "es evidente que la ley nueva no puede perjudicar los derechos adquiridos en virtud de la antigua. Por consiguiente, las consecuencias de un hecho ejecutado bajo una ley quedan sometidas a esta ley aun cuando ellas no se realicen sino bajo el imperio de la ley nueva, cuando ellas se relacionan a su causa como un resultado necesario y directo, porque ellas constituyen un derecho adquirido desde la aparición de la causa a la cual se relacionan".



Por "derechos adquiridos hay que entender las facultades legales regularmente ejercidas, y por expectativas o intereses las que no lo habían sido todavía en el momento del cambio de legislación", según lo sostienen Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade (Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil).

Julián Restrepo Hernández, tratadista colombiano, considera que "los derechos adquiridos son pues las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley".

La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente. Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (sent. diciembre 12 de 1974)

Y en sentencia del 17 de marzo de 1977, se expresó:

"Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder."

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo, al resolver una demanda contra el artículo 289 de la misma ley que hoy se impugna parcialmente, expresó en relación con este tema lo siguiente:

"La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.

Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia." (sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)



Y en sentencia C-126 de 1995 al resolver la acusación contra el inciso primero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que aquí también se impugna y que trata sobre el aumento de edad para efectos pensionales a partir del año 2014, expresó:

"...considera la Corte conveniente precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente, no tienen porqué ser alteradas en el evento de que entre a operar la hipótesis prevista para el año 2014. Las meras expectativas mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido. situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley." (M. P. Hernando Herrera Vergara)

Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.

Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.

En consecuencia, tenemos que el Acto Legislativo 01 de 2005, protege todos los derechos adquiridos antes del 31 de Julio de 2010, razón por la cual, todos los derechos que se consoliden antes de la citada fecha, deberán ser reconocidos conforme se contemplaban en la ley, la convención, laudo u otro mecanismo en el cual se encuentre descrito.

3). Del caso en concreto

En el caso concreto se solicita dar respuesta al siguiente interrogante "¿Si renuncio el 31 de Julio de 2010 fecha en la que se encuentra vigente el punto convencional, para el tema de pensión, puedo acceder a mi derecho a percibir la mesada de jubilación?".

Teniendo en cuenta, lo descrito anteriormente y al analizar su situación en particular, se determina que al 31 de Julio de 2010, Ustedes no consolidan su derecho para obtener el reconocimiento y pago de su pensión convencional, los requisitos para tal fin, serán reunidos con posterioridad a la citada fecha, por tanto, la Universidad Distrital no puede reconocer dicha pensión después de la fecha indicada en el Acto Legislativo 01 de 2005.



Los trabajadores oficiales que al 31 de Julio de 2010, no cumplan con los requisitos exigidos en la Convención Colectiva de Trabajo para obtener el reconocimiento y pago de la pensión convencional, lamentablemente, no podrán acceder a este derecho, por cuanto la Convención Colectiva perderá su vigencia de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUISA FERNANDA LANCHEROS PARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

C.C. JORGE ENRIQUE VERGARA VERGARA – Jefe División de Recursos Humanos.

Elaboraron: Liliana Rojas - Omar Barón. Abogados Oficina Asesora Jurídica