

El neopactismo

Leopoldo Múnera Ruiz. Profesor Asociado, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia

El pactismo era la forma jurídica predominante durante la colonia española, como bien lo ilustran Francisco Xavier Guerra para Iberoamérica y Mauricio García Villegas dentro de la historiografía colombiana. Por consiguiente, el fundamento del derecho residía en los pactos o acuerdos entre el monarca y las diferentes comunidades, en virtud de una organización jerárquica y orgánica, dentro de la cual se respetaban los privilegios de cada grupo, estrato o casta social. La independencia y los tipos de modernidad que ella introdujo en nuestras sociedades, implicaron una forma jurídica que le otorgó a las normas positivas un carácter abstracto y universal, sobre la base de un principio de igualdad formal ante la ley que niega las prerrogativas personales de los sujetos jurídicos. En tal medida, los pactos celebrados entre el gobernante y los ciudadanos quedan sometidos a las normas jurídicas y no pueden sustituirlos.

Aunque el derecho en Colombia no se fundamenta formalmente en el pactismo colonial, dentro de nuestras costumbres políticas tal forma jurídica no ha desaparecido, pues ha mutado en una suerte de neopactismo político que pretende hacer girar la vida democrática del país alrededor de los acuerdos entre el Presidente de la República y las diferentes comunidades, a lo largo de todo el territorio nacional. Así funcionan, por ejemplo, los consejos comunales de la administración Uribe. No obstante, para que estos nuevos pactos tengan alguna estabilidad y se puedan cumplir, deben ajustarse a las normas positivas, universales y abstractas; de lo contrario, pueden perder todo sustento jurídico en virtud de los controles de legalidad y constitucionalidad que establece la Carta Política de 1991.

El Rector de la Universidad Nacional de Colombia, profesor Moisés Wasserman, parece confiar más en los pactos hechos con el Presidente Uribe que en el texto de las normas aprobadas por el Congreso de la República y que aún están pendientes de la sanción presidencial. La Rectoría nos informa en el comunicado N° 006 que los acuerdos informales con el gobierno nacional implicarían para la Universidad lo siguiente:

- a. "La Nación asumiría en forma explícita su responsabilidad sobre el pasivo pensional en el cual la Universidad concurriría sólo con lo que estaba aportando antes de 1993.

- b. "Eso significa, en una primera aproximación, que la universidad asumiría como máximo el 3% lo que asciende a unos 4.000 o 4.500 millones de pesos al año. En la negociación debemos explorar también mecanismos de compensación que permitan que esta suma se reinvierta en la Universidad.
- c. "No habría pues requerimientos de la contraloría para introducir el pasivo de tres billones en la contabilidad, y por tanto se elimina la amenaza de inviabilidad financiera que eso significa.
- d. "No se podría generar por parte de Hacienda un presupuesto deficitario para pensiones (como ocurrió en los últimos años) y se aseguraría en forma permanente el pago oportuno de todas las obligaciones personales.
- e. "Nuestros pensionados con anterioridad a noviembre del 2005 no estarían en peligro de que sus pensiones fueran demandadas por liquidación ilegal (como sucedió en muchas otras universidades públicas).
- f. "No estaríamos en la obligación de devolver ninguna suma que el gobierno haya aportado en el pasado para las pensiones.
- g. "Estaríamos en un régimen unitario, sin dudas de legalidad, ni sujeción a "voluntades coyunturales" de futuros gobiernos."

Desde el punto de vista del derecho positivo moderno, es decir, del consagrado en la Constitución de 1991, los literales e y f significarían que el Presidente estaría renunciando públicamente a demandar las pensiones que considera ilegales, o en consonancia con el literal g, que la supuesta ilegalidad de esas pensiones ha sido utilizada por las "voluntades coyunturales" de su gobierno, y de otros gobiernos, para chantajear a la Universidad Nacional y restringir su autonomía con el presupuesto destinado al pago de las pensiones. En cualquiera de los dos casos podríamos estar frente a un delito de prevaricato por acción o por omisión, pues un servidor público, el Presidente o sus Ministros, estaría actuando en contra de la ley al no demandar las pensiones que se consideran ilegales o al utilizar la aplicación o no aplicación de las normas jurídicas como un medio de chantaje. De todas maneras, si las pensiones son ilegales y un particular, un funcionario técnico del Ministerio de Hacienda o un testaferro las demandan y tienen éxito en su pretensión, el pacto no surtiría ningún efecto jurídico. Si por el contrario, no hay ninguna ilegalidad en las pensiones pagadas por la Universidad Nacional de Colombia, el acuerdo no parece tener ningún sentido.

Los literales a. y b. conllevarían a que el Decreto Reglamentario del artículo 38 del Plan Nacional de Desarrollo se ajuste al pacto entre el Gobierno y los representantes de las Universidades del orden nacional y no al texto de la ley. El artículo 38 contempla en la parte correspondiente:

"Artículo 38. Saneamiento del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales del Orden Nacional. La nación y las universidades estatales del orden nacional concurrirán al saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de

1993. Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido el pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se establezca.”

Al tiempo que el artículo 131 de la ley 100 de 1993 establece que la concurrencia para pagar el pasivo pensional se hará “en la misma proporción en que hayan contribuido al presupuesto de la respectiva universidad o institución de educación superior, teniendo en cuenta el promedio de los 5 últimos presupuestos anuales, anteriores al año de iniciación de la vigencia de la presente Ley”.

De acuerdo con los datos del Ministerio de Hacienda, entre 1989 y 1993 los recursos propios (en bruto) de la Universidad Nacional, que constituían su aporte al presupuesto total, equivalían aproximadamente al 17,41% del mismo y los netos, dependiendo de la forma como se calculen, fluctuarían entre el 7,83% y el 9,57%¹. Como puede observarse, la cifra del 3% supuestamente pactada con el Presidente está totalmente alejada de lo que estipula el texto legal, cuya interpretación con respecto a los recursos brutos o netos dependería de los mismos funcionarios del Ministerio de Hacienda que redactaron el artículo 38 y del diálogo que con ellos puedan hacer los “negociadores” de la universidad.

Si tenemos en cuenta que en términos jurídicos el pasivo pensional de la Universidad Nacional está compuesto aproximadamente por tres billones de pesos, los cuales corresponden al cálculo actuarial realizado por la misma universidad, más los aportes del gobierno nacional para el pago de las mesadas pensionales y las primas entre 1993 y 2007, que equivale a un billón cuatrocientos mil millones de pesos, la responsabilidad financiera de la universidad con relación al pasivo sería de 344.520 millones de pesos (mínimo neto) a 766.040 millones de pesos (máximo bruto), dependiendo de la interpretación del artículo que se logró “negociar” con el Ministerio de Hacienda. No obstante, la experiencia de las universidades territoriales no da lugar para que nos ilusionemos con el reconocimiento de un privilegio que parece otorgarnos el Presidente. En otras palabras, para la Universidad Nacional de Colombia el pasivo pensional representaría entre el 36% y el 80% de su presupuesto total para el año 2007.

¿De dónde saldrían esos miles de millones de pesos? Los recursos propios de la Universidad Nacional están compuestos por las matrículas e inscripciones, los

¹ Si se adopta por otra interpretación, que deja abierta el artículo 38 en su carácter ambiguo y antitécnico, los años para hacer el cálculo serían los comprendidos entre 2002 y 2006, en los cuales los recursos propios brutos representarían el 35,77% y los netos fluctuarían entre el 12,51% y el 16%. Esta fue la interpretación utilizada en el Documento de Trabajo N° 1.

rendimientos financieros, la incorporación de los recursos del balance y los provenientes de los proyectos manejados por los fondos especiales. En consecuencia: ¿Se puede seguir afirmando que las matrículas e inscripciones no tendrían que aumentar? ¿Será que el señor Rector espera duplicar o triplicar los ingresos de los fondos especiales? ¿Tiene tal alternativa algún piso de realidad? ¿Es una opción viable? Sin embargo, consideremos hipotéticamente que en virtud del neopactismo, la Universidad logre acordar un dos o tres por ciento con el Gobierno Nacional; tal pacto no resistiría el más mínimo control de legalidad y podría desmoronarse por una simple demanda

Dentro del marco de la Constitución Política de 1991 existen otras alternativas. El Rector puede acompañar a los profesores de la Universidad en la solicitud al Presidente de objetar el artículo 38 por inconveniente e inconstitucional. Si tal acción no surte efecto, puede asumir desde la Universidad la demanda de inconstitucionalidad del artículo 38 y las acciones sociales y políticas de defensa de la autonomía universitaria, con la plena confianza que desde el punto de vista jurídico el artículo 130 de la ley 100 de 1993 obliga al gobierno nacional a asumir la totalidad del pasivo pensional al estipular:

ARTICULO 130. Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional. Crease el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, como una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos se administrarán mediante encargo fiduciario.

El Fondo sustituirá a la Caja Nacional de Previsión Social en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, y a las demás cajas de previsión o fondos insolventes del sector público del orden nacional, que el Gobierno determine y para los mismos efectos. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos requeridos para el pago de las pensiones reconocidas o causadas con anterioridad a la presente Ley. (Negrillas por fuera del texto)

A partir de 1995, todas las obligaciones por concepto de pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, reconocidas por la Caja Nacional de Previsión, serán pagadas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, creado por la Ley 33 de 1985 continuará siendo responsable del reconocimiento y pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sobrevivientes, y de los servicios de salud de los congresistas y de los empleados del Congreso y del Fondo que aporten para los sistemas de pensiones y de salud de conformidad con las normas de la presente Ley.

La insolvencia de la caja de previsión de la Universidad Nacional es evidente, pero hasta ahora ningún gobierno ha querido declararla, pues han preferido seguir pagando las pensiones como una nómina para no asumir la responsabilidad que les corresponde de acuerdo con la ley.

La Universidad Nacional de Colombia no puede estar recurriendo a un neopactismo de orden colonial para intentar resolver sus problemas particulares, en vez de utilizar el control de legalidad y constitucionalidad que le corresponde de conformidad con su misión institucional.

Bogotá, Mayo de 2007