Sentencia C-032/08

FONDO PARA PAGAR EL PASIVO PENSIONAL DE LAS UNIVERSIDADES OFICIALES Y DE LAS INSTITUCIONES OFICIALES DE EDUCACION SUPERIOR DE NATURALEZA TERRITORIAL

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud del cargo por afectación de la autonomía universitaria

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Alcance y eficacia

La solidaridad es un principio fundante del Estado Social de Derecho y por lo mismo contribuye con la realización de los fines del Estado y la efectividad de los derechos constitucionales y se ha definido como aquella comunidad de intereses, sentimientos y aspiraciones de la cual emana, como consecuencia natural y obvia, un acuerdo de mutua ayuda y una responsabilidad compartida para el cumplimiento de los fines propuestos: la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas. El principio de solidaridad tiene eficacia normativa que constituye parámetro de control de constitucionalidad y, por consiguiente, condiciona la validez de la ley

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-No tiene carácter absoluto

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Alcance en materia de pensiones

Con la implementación del sistema de seguridad social integral contemplado en la Ley 100 de 1993, se unificó la administración de los recursos destinados al reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores del sector público y privado, puesto que a partir de la vigencia de esa normativa sólo las entidades autorizadas expresamente por la ley, que tienen por objeto social la administración de esos recursos parafiscales y están sometidas al control y vigilancia de las autoridades competentes, podrían reconocer y pagar las pensiones de jubilación a que tienen derecho los trabajadores afiliados al sistema. En efecto, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administración de los recursos destinados a pagar las pensiones de invalidez, jubilación y vejez, por regla general, corría a cargo del

Seguro Social para el caso de los trabajadores privados y de las distintas cajas de previsión social o fondos del sector público, oficial o semioficial, para el caso de los servidores públicos. Esas entidades eran las responsables del reconocimiento y pago de las prestaciones directamente a los trabajadores que reunían los requisitos de ley o los señalados en las convenciones colectivas correspondientes (Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4ª de 1976, 33 de 1985 y 71 de 1988, entre otras). ). Así, por ejemplo, las universidades oficiales de nivel territorial contaban con las correspondientes cajas o fondos con los que pagaban las pensiones de jubilación e invalidez a sus empleados, los cuales tenían presupuesto propio y autonomía administrativa.

ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL-Existencia y vigencia de la afiliación a las mismas/ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL-Viabilidad financiera y administrativa, requisito de permanencia

En la actualidad y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes al momento de entrar en vigencia esa normativa, continúan existiendo para administrar, reconocer y pagar las pensiones de sus afiliados, sin perjuicio de que dichos servidores públicos se afilien voluntariamente a otro de los regímenes pensionales previstos en la ley, obviamente con el respeto de los derechos adquiridos. Los servidores públicos que se acojan al régimen de prima media con prestación definida pueden continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallen vinculados, a menos que se ordene su liquidación, caso en el cual se afiliarán al Seguro Social (artículos 128 de la Ley 100 de 1993 y 6º del Decreto 1181 de 1998).

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES PARA LOS SERVIDORES PUBLICOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, DISTRITAL Y MUNICIPAL-Vigencia y características

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, que para los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal fue el 30 de junio de 1995 (artículo 1º del Decreto 1068 de 1995): i) la vinculación al sistema de seguridad social en pensiones es obligatoria, ii) la entidad que administre, reconozca y pague sus pensiones será de libre escogencia del servidor público entre los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual, iii) la entidad administradora de pensiones podrá ser la caja o fondo de previsión que lo venía haciendo con anterioridad a la Ley 100 de 1993, respecto de sus afiliados y mientras mantenga su viabilidad financiera y administrativa y, iv) en caso de que el servidor

público decida trasladarse de fondo administrador o en aquellas situaciones en las que la caja de previsión social creada con anterioridad a la Ley 100 de 1993 sea liquidada, el trabajador tiene derecho al traslado de los recursos correspondientes no sólo para garantizar el futuro pago de sus derechos pensionales, sino también la estabilidad y permanencia en el sistema de seguridad social en pensiones.

SERVIDORES PUBLICOS DE UNIVERSIDADES E INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR DE NATURALEZA TERRITORIAL-Libertad de escogencia de entidad administradora, reconocimiento y pago de pensiones

Para hacer efectivos los derechos a la libre escogencia de la entidad administradora de pensiones y al reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos de las universidades oficiales y de las instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial, el artículo 131 de la Ley 100 de 1993 ordenó la constitución de un "fondo para el pago del pasivo pensional", que se maneja como una subcuenta autónoma del presupuesto, con manejo administrativo y financiero independiente de cada una de esas instituciones y se nutre con recursos de los respectivos centros de educación superior y con recursos de la nación, los departamentos, los distritos y los municipios que contribuyen con el pago correspondiente. Estos últimos ingresos consisten en aportes que constan en bonos de valor constante de las entidades territoriales que únicamente serán redimidos al momento en que sea exigible el pago de la mesada pensional. De acuerdo con la expresión acusada, a dicho fondo ingresarán los valores reales y nominales que correspondan a los cálculos actuariales a que hace referencia la ley del pasivo pensional contraído a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

PASIVO PENSIONAL-Concepto/FONDO PARA EL PAGO DEL PASIVO PENSIONAL-Funciones

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA SERVIDORES PUBLICOS DEL ORDEN NACIONAL-Vigencia/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA SERVIDORES PUBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL-Vigencia

La entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos no es igual para aquellos vinculados a entidades públicas del orden nacional y a los vinculados a las de orden territorial. En efecto, el artículo 2º del Decreto 691 de 1994 dispuso que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los

servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1o. de este Decreto, el 1o. de abril de 1994 y para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales.

SANEAMIENTO DEL PASIVO PENSIONAL-Concurrencia de la Nación, los Departamentos, Municipios y Distritos, y obligaciones que se financian

En desarrollo del principio de solidaridad, el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la Nación y las entidades territoriales participan en la financiación del pasivo pensional de las universidades e instituciones oficiales de educación superior. El legislador consideró necesario y oportuno exigir que la Nación, los municipios, los distritos y los departamentos concurran solidariamente a dichos pagos y la constitución del fondo para pagar el pasivo pensional de los centros de educación superior con las deudas contraídas a la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, no deja sin protección a los aspirantes a pensionados beneficiarios del régimen de transición, ni significa que el Estado está desatendiendo el deber de solidaridad para con ellos, puesto que incluye todas las obligaciones de las cajas de previsión de las universidades o instituciones de educación oficial para con sus afiliados.

Referencia: expediente D-6832

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 131 (parcial) de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Jeofrey Alfonso Troncoso Mojica

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil

-quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jeofrey Alfonso Troncoso Mojica, demandó un aparte del artículo 131 (parcial) de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Mediante auto del 20 de junio de 2007, se inadmitió la demanda por falta de precisión, especificidad y suficiencia de los cargos. Corregidos los defectos formales, por auto del 9 de julio del presente año, el Magistrado Ponente resolvió admitir la demanda de la referencia, ordenar la fijación en lista, el traslado al Procurador, comunicar el proceso al Congreso de la República, a la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y Justicia, de Hacienda y Crédito Público, Educación, de Protección Social, al Departamento Nacional de Planeación, al Instituto de Seguros Sociales, a la Asociación Nacional de Universidades –ASCUN-, a la Universidad Nacional y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

1. Norma demandada

"Ley 100 de 1993

(Diciembre 23)

Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

(…)

Artículo 131. FONDO PARA PAGAR EL PASIVO PENSIONAL DE LAS UNIVERSIDADES OFICIALES Y DE LAS INSTITUCIONES OFICIALES DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE NATURALEZA TERRITORIAL. Cada una de las instituciones de educación superior oficiales, del nivel territorial, departamental, distrital, municipal, constituirá un fondo para el pago del pasivo

pensional contraído a la fecha en la cual esta Ley entre en vigencia, hasta por un monto igual al valor de dicho pasivo que no este constituido en reservas en las Cajas de Previsión, o Fondos autorizados, descontando el valor actuarial de las futuras cotizaciones que las instituciones como empleadores y los empleados deban efectuar según lo previsto en la presente Ley, en aquella parte que corresponda a funcionarios, empleados o trabajadores vinculados hasta la fecha de iniciación de la vigencia de la presente Ley.

Dicho fondo se manejará como una subcuenta en el presupuesto de cada institución. Será financiado por la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, que aportarán 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 cinco (5) últimos presupuestos anuales, anteriores al año de iniciación de la vigencia de la presente Ley.

Los aportes constarán en bonos de valor constante de las respectivas entidades que se redimirán a medida que se haga exigible el pago de las obligaciones pensionales de acuerdo con las proyecciones presupuestales y los cálculos actuariales, y de conformidad con la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

Dentro del año siguiente a la iniciación de la vigencia de la presente Ley, las universidades y las instituciones de educación superior referidas en este artículo, elaborarán o actualizarán los estudios actuariales con el visto bueno del Ministerio de Hacienda. Este requisito es necesario para la suscripción de los bonos que representen los aportes de la Nación. Esta suscripción deberá hacerse dentro de los dos (2) primeros años de la vigencia de la presente Ley".

2. La demanda

Según criterio del demandante, la disposición acusada viola los artículos 1º, 2º, 46, 48 y 69 de la Constitución, por las siguientes razones:

La constitución de un fondo para pagar el pasivo pensional de las instituciones de educación superior territorial sólo con las deudas adquiridas hasta la fecha de entrada en vigencia de la

Ley 100 de 1993 vulnera el principio de solidaridad de la seguridad social, pues al no incluir el costo de las pensiones a causarse y, en especial, las que deben reconocerse a quienes se benefician del régimen de transición, deja sin protección a los trabajadores con expectativas serias de jubilarse. Dicho en otros términos, a juicio del demandante, la norma acusada se limitó a proteger derechos adquiridos de los trabajadores y extrabajadores de los centros universitarios territoriales, pero desamparó las pensiones que deben reconocerse en el futuro a los servidores públicos de esas entidades. Entonces, el demandante considera que la fijación de una fecha como límite para el cálculo del pasivo pensional de las universidades estatales releva sin justificación válida la responsabilidad solidaria que la Carta Política le atribuye a la Nación en el sistema pensional.

La norma acusada viola la autonomía universitaria porque impone de manera arbitraria y desproporcionada el pago de pensiones causadas después de la vigencia de la ley a las universidades, por lo que "si la Nación asume su sagrado deber de solidaridad frente al régimen pensional de los entes oficiales de educación superior, se garantiza la verdadera autonomía administrativa y financiera de dichas instituciones".

3. Intervenciones

3.1. Ministerio de la Protección Social

Dentro de la oportunidad legal prevista, mediante apoderado, el Ministerio de la referencia intervino en el presente asunto para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma parcialmente acusada. Las razones que sustentan su conclusión son, en resumen, las siguientes:

Contrario a lo afirmado por el demandante, la norma acusada garantiza la aplicación del principio de solidaridad, puesto que facilita el pago de un pasivo pensional que, atendiendo las características de la normativa vigente anterior a la disposición acusada, tenía como única fuente de financiación el propio empleador, esto es, la universidad pública. En la actualidad, también concurre a ese pago la Nación y la entidad territorial respectiva.

El interviniente dijo que a los trabajadores de las universidades de las entidades territoriales no se les desprotege porque, a quienes se encontraban vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la norma acusada les garantiza la constitución de un fondo

determinado y, a quienes lo hicieron con posterioridad a la disposición, les corresponde afiliarse al régimen de seguridad social que dispone el Sistema General de Seguridad Social. Así, "la función de pago de pensiones a cargo de las universidades desaparecerá en el mediano plazo, pues los trabajadores de las mismas vinculados desde la vigencia de la ley 100 de 1993, ya no se encuentran a su cargo de la misma".

A juicio del Ministerio, el límite fijado en el artículo 131 demandado (a partir de la vigencia de la ley) es razonable y hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador. De hecho, dentro de la órbita de competencia del legislador "previó la necesidad de establecer un mecanismo de financiación respecto de las pensiones de las personas vinculadas a las universidades públicas del orden territorial a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cumpliendo de esta manera con los postulados de los artículos 1, 2, 48 y 53 de la Constitución Política que establecen a su cargo la obligación de garantizar el derecho a la seguridad socia// No haciéndose necesario hacia el futuro prever este tipo de alivios, pues la ley prevé mecanismo de financiación de las prestaciones consistente en el pago de aportes al Sistema General de Pensiones"

Finalmente, manifestó que la norma acusada no viola la autonomía universitaria, porque el marco de esta garantía no incluye el régimen de seguridad social de los trabajadores vinculados a ellas. De hecho, la Corte ha dicho que "uno de los límites al principio de la autonomía universitaria, lo constituye la facultad de configuración legislativa para expedir leyes relativas a la prestación efectiva de los servicios públicos, lo que conlleva que en los temas relacionados con la seguridad social de sus trabajadores, sea el legislador a quien le corresponda establecer las características del mismo, incluyendo los límites temporales en los cuales debe concurrir la nación el pago de tales obligaciones, lo anterior teniendo en cuenta que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, es por su naturaleza un servicio público cuya dirección se encuentra a cargo del Estado".

3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Dentro de la oportunidad legal prevista, mediante apoderado, el Ministerio de la referencia intervino en el presente asunto para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas. Las razones que sustentan su conclusión son, en resumen, las siguientes:

La demanda parte de ideas contradictorias, en tanto que, según su criterio, de un lado, la

Nación debe concurrir al pago de las obligaciones pensionales de las universidades de manera solidaria, pero, de otro, en caso de que la ley disponga que los establecimientos educativos son los responsables del pago de pensiones de sus trabajadores viola la autonomía universitaria.

Según criterio del interviniente, la norma demandada consagra un "mecanismo financiero" con el que concurren en el pago del pasivo pensional de las universidades públicas del orden territorial, la Nación, las entidades territoriales y la propia universidad, que se caracteriza por: i) las universidades deben constituir un pasivo pensional, cuyo monto corresponde al cálculo actual del pasivo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues a partir de ese momento no se genera nuevo pasivo porque los trabajadores debían afiliarse al Sistema de Seguridad Social Integral; ii) la Nación y las entidades territoriales concurren al fondo en la misma proporción en la que contribuyeron a financiar el presupuesto de la Universidad en el período 1989 a 1993, el resto corresponderá a cada centro educativo (artículo 7º del Decreto 2337 de 1996); iii) los aportes se realizan en bonos de valor constante que se redimen a medida que se hacen exigibles. Luego, no es correcto afirmar, como lo hace el actor, que la Nación no es solidaria con el pago de dichas acreencias laborales.

De otra parte, el Ministerio manifestó que la autonomía universitaria no sólo implica la capacidad de los centros educativos para asumir derechos, sino también para asumir obligaciones, por lo que "no parece nada sensato" que la universidad pueda contratar a sus docentes pero no pueda igualmente pagar sus salarios y prestaciones sociales. En tal virtud, concluye que "la asunción de las obligaciones derivadas de la condición de empleador no sólo es un efecto propio de la personería jurídica, sino que es además una expresión de la responsabilidad institucional y social que acompaña a la autonomía universitaria". Precisamente, en consideración con dicha autonomía y con el deber de solidaridad, las universidades deben atender cumplidamente las obligaciones que hayan adquirido para con sus docentes y empleados activos y deben tener especial cuidado con las obligaciones previamente adquiridas con sus docentes y empleados pensionados.

Finalmente, el interviniente adujo que la responsabilidad de la Nación en el pago de obligaciones laborales a cargo de otras entidades estatales se encuentra delimitada en la Constitución y en la ley, pues el Acto Legislativo número 01 de 2005 fue claro en señalar que

el Estado asumirá el pago de la deuda pensional en los estrictos términos que sean determinados en la ley. Para sustentar su conclusión, el ministerio citó, de una parte, apartes de la sentencia T-313 de 1995, en la que se analizó el tema de la responsabilidad subsidiaria del Estado en casos de insolvencia o liquidación de las entidades descentralizadas y, de otra, del artículo 32 del Decreto Ley 254 de 2000.

3.3. Instituto de Seguros Sociales

Dentro de la oportunidad legal prevista, el Jefe de la Unidad de Procesos de la Dirección Jurídica del Instituto de Seguros Sociales intervino en el presente asunto para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas. Las razones que sustentan su conclusión son, en resumen, las siguientes:

La demanda no plantea cargos de inconstitucionalidad sino argumentos subjetivos del actor, en tanto que del sentido de la norma no se extrae la conclusión a la que llega, pues "el legislador dentro de su cláusula general de competencia puede fijar marcos temporales dentro de los cuales se pueden desarrollar ciertos derechos, sin que ello de lugar a que se viole la Constitución".

Después de extraer apartes de las sentencias T-225 de 2005 y T-550 de 1994, en las que la Corte Constitucional se refiere al principio de solidaridad, el interviniente dijo que el concepto de Estado Social de Derecho implica el diseño de mecanismos de redistribución de los ingresos, con el objeto de que el Estado contribuya para que las personas menos favorecidas satisfagan sus necesidades básicas. Por ello, el verdadero alcance del principio que invoca el demandante se traduce en el deber del Estado de intervenir a favor de quienes se encuentran en situación de debilidad y no, como afirma el actor, en el desplazamiento de las obligaciones laborales a cargo del empleador.

De otra parte, el Seguro Social manifestó que la norma acusada y su decreto reglamentario, el 2337 de 1996, protegen de manera clara los derechos de los aspirantes a pensionados, pues lejos de permitir que las universidades se exoneren de sus responsabilidades, determinan en forma específica y concreta la responsabilidad que le asiste a cada una de las entidades concurrentes con el pasivo pensional.

Por último, el interviniente manifestó que el actor no expresó razones objetivas dirigidas a

demostrar que la norma acusada viola la autonomía universitaria. No obstante, transcribió apartes de las sentencias C-926 de 2005 y C-220 de 1997, en las que la Corte Constitucional definió el alcance de esa garantía.

3.4. Intervención ciudadana

3.4.1. Por encargo de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el doctor Guillermo López Guerra intervino en el proceso para manifestar que, a su juicio, la norma acusada es exequible, pues el principio de solidaridad no puede extenderse "de forma tan general y en cierta forma irresponsable" como lo pretende el demandante, en tanto que a la Nación no le corresponde asumir las deudas a cargo de las entidades territoriales y sólo "en un acto de generosidad legislativa ha exonerado a entes obligados de cumplir con mandatos legales a que venían obligados". De igual forma dijo que la legislación colombiana protege los derechos adquiridos pero no las meras expectativas, por lo que el argumento del demandante resulta equivocado.

3.4.2. El ciudadano Javier Enrique Múnera Oviedo intervino en el proceso para coadyuvar la demanda. A su juicio, la norma acusada olvida que la autonomía universitaria fue concebida para que la universidad sea el verdadero espacio para el conocimiento y el quehacer investigativo, pues le "atribuye una onerosa carga dineraria para asumir el costo de una función administrativa pendiente a pagar pensiones, que nada tiene de investigativo, científico o tecnológico, e invade un escenario antinatural de si, esto es, la carga pensional en las universidades no corresponde con la misión de estas".

4. Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, intervino dentro de la oportunidad legal prevista, con el fin de solicitar que la Corte se declare inhibida para conocer de fondo el asunto de la referencia, por ineptitud sustancial de la demanda. En caso de que la Corte decida resolver la constitucionalidad de la disposición acusada, solicitó que la Corte declare su exequibilidad. Para sustentar sus conclusiones, en resumen, el Ministerio Público dijo:

El principio de solidaridad de la seguridad social hace alusión al deber que tienen las personas de contribuir a la equidad en la redistribución del ingreso, especialmente mediante

la financiación de la salud, pensiones y servicios complementarios, por parte de quienes tienen mayor poder económico, para permitir que toda la población, preferentemente las personas de menores recursos e ingresos, tengan acceso a dichos bienes a manera de derechos que les asiste y que deben garantizarse progresivamente. Vista la definición de principio de solidaridad, se tiene que el asunto demandado no tiene ninguna relación con el principio de solidaridad pensional cuestionado, razón por la cual la Corte debe inhibirse.

Al señalar que la no inclusión de las obligaciones pensionales que contraigan las instituciones universitarias oficiales regionales beneficiados con el régimen de transición a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, en sentido estricto, plantea una omisión legislativa que desconocería la solidaridad pensional. Sin embargo, el demandante no demuestra que se estuvieren desconociendo derechos adquiridos, pues "no es cierto que, como consecuencia de la finalidad específica residual con que fueron creados los fondos cuestionados, se estén desconociendo o no cubriendo los derechos pensionales que los servidores universitarios regionales vienen adquiriendo en el régimen de transición". De hecho, el Decreto 2337 de 1996, reguló el régimen general para el reconocimiento del pasivo pensional de dichas instituciones educativas y, en forma clara, contempla las formas para cubrir las obligaciones objeto de estudio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 131 (parcial) de la Ley 100 de 1993, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una disposición que hacen parte de una ley.

Problemas jurídicos

2. El actor considera que la expresión "contraído a la fecha en la cual esta ley entre en vigencia", contenida en el artículo 131 de la ley 100 de 1993 viola el principio de solidaridad y la autonomía universitaria (artículos 1º, 2º, 48 y 67 de la Constitución), por cuanto la limitación en el tiempo para que la Nación y las entidades territoriales concurran en la financiación del pasivo pensional de los trabajadores y extrabajadores de las universidades

públicas significa el relevo, sin justificación válida, de la Nación en el deber de solidaridad con la materia pensional, con lo cual, al mismo tiempo, se desprotege a los aspirantes a pensionados, especialmente, a aquellos que se benefician con el régimen de transición.

El Seguro Social y el Ministerio Público sostienen que, en primer lugar, la Corte debe analizar la posibilidad de inhibirse para conocer de fondo el asunto de la referencia, por tres razones: i) la demanda no plantea cargos de inconstitucionalidad, sino que expone criterios subjetivos que no se derivan de la norma acusada, pues se limita a plantear supuestos sobre la base de la interpretación que de ella hace el demandante; ii) la disposición impugnada no tiene relación con el principio de solidaridad; iii) el actor no señala motivos congruentes para sustentar la supuesta violación de la autonomía universitaria.

En cuanto al tema de fondo, el Seguro Social y el Ministerio Público coinciden con los Ministerios de Protección Social y de Hacienda y Crédito Público y la Academia Colombiana de Jurisprudencia al afirmar que la norma parcialmente acusada se ajusta a la Constitución, si se tienen en cuenta tres argumentos: el primero: la concurrencia de la Nación y las entidades territoriales en el pago del pasivo pensional de las instituciones educativas públicas, prevista en el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, deriva, precisamente, del deber de solidaridad propio del Estado Social de Derecho, en tanto y cuanto la incapacidad económica de los empleadores resultaba evidente y era necesaria su intervención solidaria para garantizar la efectividad de esos derechos. Luego, lejos de violar el principio de solidaridad, la norma acusada lo desarrolla. El segundo argumento para sustentar la validez de la disposición impugnada, concluye que ésta no desprotege a los aspirantes a pensionados, sino que, por el contrario, crea un fondo dirigido a salvaguardar los derechos pensionales cuyo futuro se encontraba en grave riesgo ante la clara insolvencia de los empleadores obligados (las universidades públicas). Y, el tercero, sostiene que la aplicación del principio de solidaridad corresponde a un tema de libertad de configuración legislativa.

3. En consecuencia, corresponde a la Sala resolver si la constitución de un fondo para pagar el pasivo pensional de las universidades e instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial con el pasivo contraído a la fecha en que la Ley 100 de 1993 entró en vigencia, viola el principio de solidaridad y la autonomía universitaria. (artículos 1º, 2º, 48 y 67 de la Constitución). Para ello, en primer lugar, es necesario averiguar si, contrario a lo afirmado por algunos de los intervinientes, existe demanda en debida forma que autorice un

pronunciamiento de fondo. Y, en caso, de ser afirmativa la respuesta, en segundo lugar, es pertinente analizar el alcance y el grado de eficacia del principio de solidaridad, para que, posteriormente, pueda ser comparado con la norma acusada.

Demanda en debida forma y principio pro actione

4. En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha recordado que la acción pública de inconstitucionalidad desarrolla los derechos de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículos 40 y 229 de la Carta), por lo que su ejercicio no puede estar sometido a estrictas formalidades ni a requisitos especiales que dificulten el acceso a la justicia para defender la Constitución y hacer eficaz la democracia participativa.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado en varias ocasiones que la efectividad del derecho de acceso a la justicia para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución no impide que el legislador señale condiciones de procedencia formal de esta acción, pues es una carga procesal razonable que busca racionalizar su uso e impedir el control de constitucionalidad oficioso de todas las leyes. Por esa razón, en sentencia C-131 de 1993, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, de acuerdo con el cual una demanda de inconstitucional se entiende presentada en debida forma cuando indica: i) las normas que se acusan como inconstitucionales, ii) las normas superiores que se consideran vulneradas, iii) las razones por las que la Corte Constitucional es competente para conocer la demanda y, iv) los motivos por los cuales se estima que las disposiciones constitucionales han sido infringidas.

Especialmente, en cuanto a este último requisito, la Corte ha explicado que el cargo de inconstitucionalidad "no se satisface con la exposición de cualquier tipo de razones o motivos, sino que es necesario que éstas sean 'claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes"1. Así, el cargo es claro cuando se presentan argumentos comprensivos y consecuentes con lo solicitado. Los motivos de impugnación son ciertos cuando la demanda recae sobre una proposición normativa real y existente2, y no sobre una deducida por el actor, o implícita3. Las razones de inconstitucionalidad son específicas cuando el actor explica por qué la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta, pues "el juicio de

constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos 'vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales' que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan"4.

En este mismo sentido, el cargo de inconstitucionalidad es pertinente cuando presenta argumentos de constitucionalidad congruentes con lo solicitado, pues las discusiones puramente legales y las solicitudes dirigidas a constatar la vigencia o aplicabilidad de la ley no son admisibles en el proceso de constitucionalidad. Por ello, la Corte ha dicho que no prosperan las acusaciones cuyo fundamento es el análisis de conveniencia5, necesidad6 o actualidad doctrinaria7. Finalmente, los cargos son suficientes cuando la demanda está dirigida a desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la ley, esto es, cuando se genera un verdadero debate constitucional8.

5. Como se vio en el resumen de los antecedentes de esta providencia, los intervinientes que solicitan que la Corte se declare inhibida para conocer de fondo el asunto de la referencia sostienen que la demanda es inepta, en sentido estricto, porque los cargos de inconstitucionalidad no cumplen los requisitos de certeza, en tanto que expone criterios que no se derivan de la norma acusada sino de la interpretación del demandante; de pertinencia, porque la norma no se relaciona con el principio de solidaridad, y de suficiencia, como quiera que los argumentos expuestos no sustentan la supuesta violación de la autonomía universitaria. Pasa la Sala a analizar esos planteamientos.

6. En cuanto a la certeza del cargo se tiene que el aparte normativo acusado señala una fecha precisa para determinar el monto que ingresará al fondo de pasivo pensional de las universidades oficiales y de las instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial, lo cual implica la determinación de un límite en el tiempo que representa la inclusión y, al mismo tiempo, la exclusión de recursos para pagar acreencias futuras. De acuerdo con el contexto general del artículo 131 de la Ley 100 de 1993, dicho fondo será financiado con recursos propios de las instituciones beneficiarias y con recursos de la nación, los departamentos, los distritos y los municipios en la misma proporción en que contribuían al presupuesto del centro educativo superior. Evidentemente, cuando el demandante indica que la norma acusada viola el principio de solidaridad porque la concurrencia de la Nación y

las entidades territoriales en el pago del pasivo pensional de las universidades públicas es excluyente respecto de algunas acreencias, es evidente que esa interpretación se deriva de la lectura literal de la norma parcialmente acusada y no resulta de la apreciación subjetiva del demandante. De hecho, independientemente de si el actor acierta o no en la lectura de la norma acusada y en la interpretación del principio de solidaridad que considera vulnerado, es claro que el cargo de inconstitucionalidad deriva de la disposición normativa que el demandante juzga contraria a la Constitución.

7. En relación con la pertinencia de los cargos, debe recordarse que el demandante considera que la constitución de un fondo para pagar el pasivo pensional de las universidades y de las instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial sólo con las obligaciones contraídas a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, viola el principio de solidaridad, porque la Nación y las Entidades Territoriales debían concurrir al pago de todo el pasivo pensional de esas entidades, pues se trata de proteger los derechos de los aspirantes a pensionados que se encuentren amparados por el régimen de transición. En otras palabras, el demandante considera que existe una omisión legislativa relativa, en tanto que la Nación y las entidades territoriales sólo concurren al financiamiento de las pensiones de extrabajadores de instituciones educativas oficiales de nivel territorial cuyo pasivo sea anterior a la Ley 100 de 1993, mientras que deja de ser solidario y responsable de la efectividad de los derechos pensionales de quienes causen su obligación con posterioridad a dicha ley.

Nótese que, el cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de solidaridad reprocha la limitación en el tiempo consagrada en la expresión normativa acusada, pues a juicio del demandante, implica el desconocimiento del deber de solidaridad con un grupo de personas que se encontrarían en situación de desventaja respecto de quienes se benefician por el fondo que crea la ley. Dicho de otro modo, en aplicación del principio de solidaridad, el demandante considera un deber constitucional el hecho de que la Nación y las entidades territoriales concurran a financiar el pasivo pensional de las universidades y centros educativos oficiales de nivel territorial sin que se restrinja la fecha en que se contrajo la obligación pensional. Eso muestra que la omisión legislativa que reprocha el demandante está fundada en la ausencia de regulación normativa para quienes no se benefician por la intervención solidaria de la Nación y las entidades territoriales. Ese argumento no sólo evidencia que se plantea un debate constitucional respecto de la obligatoriedad del principio

de solidaridad y de su exigibilidad en materia pensional, sino también que la norma que se considera vulnerada resulta congruente con el contenido de la disposición acusada. Luego, la Sala concluye que el cargo por violación del principio de solidaridad es pertinente.

8. Finalmente, el Ministerio Público y el Seguro Social manifestaron que el cargo por violación de la autonomía universitaria es impertinente e insuficiente, por lo que la Corte no debía estudiarlo de fondo.

Pues bien, como en repetidas oportunidades lo ha señalado esta Corporación9, la autonomía universitaria es una garantía institucional que la Constitución consagra para proteger la capacidad de autorregulación y autogestión de las instituciones de educación superior oficiales o privadas. Esa garantía ampara no sólo la capacidad de autodeterminación administrativa (organización y funcionamiento de las universidades), sino también la autorregulación filosófica (definición de ideales y de métodos de desarrollo integral del educando con criterios democráticos y de participación pluralista), pues reconoce "la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo y financiero del ente educativo"10. Por estas razones, ha dicho la Corte que la autonomía universitaria puede concretarse "en la posibilidad de: (i) darse y modificar sus estatutos; (ii) establecer los mecanismos que faciliten la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores (iii) desarrollar sus planes de estudio y sus programas académicos, formativos, docentes, científicos y culturales; (iii) seleccionar a sus profesores y admitir a sus alumnos; (iv) asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos y (v) administrar sus propios bienes y recursos" 11.

Al hacer la confrontación del argumento expuesto por el demandante, el contenido de la norma parcialmente acusada y el alcance de la autonomía universitaria, la Sala coincide con el Ministerio Público y el interviniente que sostienen la ineptitud del cargo, por dos razones: La primera, porque el hecho de que las universidades paguen pensiones y sean "entes de previsión social", como lo afirma el demandante, no se deriva de la expresión acusada sino de otras normas que autorizaron a las antiguas cajas o fondos de previsión a continuar administrando el régimen de prima media con prestación definida con los afiliados a esa caja o fondo y mientras sigan funcionando (artículos 52 y 128 de la Ley 100 de 1993). Luego, el

argumento no es congruente.

La segunda, porque, como se explicó en precedencia, la constitución de un fondo para pagar el pasivo pensional de las universidades e instituciones oficiales de educación superior de las entidades territoriales con el pasivo pensional contraído hasta la fecha en que entre en vigencia la Ley 100 de 1993, no se relaciona con la autonomía universitaria ni regula aspectos que hagan parte del contenido de esa garantía, pues el régimen laboral y los derechos prestacionales de los trabajadores de las universidades públicas y privadas se rige por las normas generales y especiales sin que la autonomía universitaria pueda ser un límite a su protección. Luego, el planteamiento no es suficiente para generar un debate constitucional.

9. En consideración con todo lo expuesto, la Sala concluye que, como bien lo dicen el Ministerio Público y algunos de los intervinientes, el planteamiento por afectación de la autonomía universitaria no será objeto de análisis en esta oportunidad por cuanto el cargo es inepto. Por el contrario, como se vio, los argumentos dirigidos a demostrar que la expresión acusada es contraria al principio de solidaridad constituyen un cargo de inconstitucionalidad que autoriza a la Corte a emitir pronunciamiento de fondo respecto de la expresión impugnada. Por ello, esta Corporación iniciará su análisis con el estudio del alcance y contenido del principio de solidaridad.

Alcance y eficacia del principio de solidaridad

10. En virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución, la solidaridad es un principio fundante del Estado Social de Derecho y por lo mismo contribuye con la realización de los fines del Estado y la efectividad de los derechos constitucionales. A su turno, el artículo 95 numeral 2º, superior define el principio de solidaridad social como un deber de toda persona y de todo ciudadano y el artículo 48 de la Carta lo instituye como un principio básico de la seguridad social.

11. En su sentido más amplio, el principio de solidaridad implica el ejercicio de acciones o el desarrollo de actuaciones en beneficio de los demás y, en especial, del interés común que surge de la interrelación social del ser humano y representa la suma de intereses de la sociedad. Implica, entonces, un deber de colaboración que refleja la concepción social del Estado y la materialización del interés del conglomerado. La Corte Constitucional ha definido

este principio como “aquella comunidad de intereses, sentimientos y aspiraciones, de la cual emana, como consecuencia natural y obvia, un acuerdo de mutua ayuda y una responsabilidad compartida para el cumplimiento de los fines propuestos: la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas”12. En su sentido más específico, el principio de solidaridad implica un deber jurídico que, generalmente, impone el legislador a un individuo para favorecer a un grupo determinado de personas, sin que exista necesaria y directa contraprestación. Así, esta Corporación ha dicho que el principio de solidaridad puede manifestarse de tres formas:

“son tres las manifestaciones del principio de solidaridad social: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar los individuos en ciertas situaciones, (ii) un criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen vulnerar derechos fundamentales y (iii) un límite a los derechos propios”13.

12. Las expresiones de la solidaridad a que ha hecho referencia la jurisprudencia constitucional muestran la diversidad de este principio en relación con su grado de eficacia normativa. En efecto, de un lado, es lógico entender que al legislador corresponde concretar el significado y la aplicación práctica de los deberes de solidaridad, en tanto que, como lo ha dicho la Corte, “el deber de solidaridad requiere desarrollo legal pues sólo por esa vía pueden imponerse cargas a las personas en cuanto límites de la cláusula general de libertad que las ampara”14. De otro lado, también es acertado sostener que el carácter principialista de la solidaridad exige al operador jurídico su realización directa y vinculante, puesto que “la solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, ambos postulados constitucionales obran en aquellas circunstancias en las cuales la aplicación del sistema legal de derechos y obligaciones resulta disfuncional en relación con la protección de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, el estricto seguimiento de las prescripciones legales no siempre conduce a los objetivos propuestos por el sistema… El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares.”15. Por ello, la doctrina

especializada16 ha advertido que la solidaridad implica una obligación superior de carácter instrumental porque es una condición fundamental para realizar el Estado Social de Derecho.

De todas maneras, independientemente de su grado de eficacia, lo cierto es que el principio de solidaridad representa un importante criterio de control de constitucionalidad y, para el caso específico de la seguridad social, un mandato exigible no sólo en desarrollo del concepto social del Estado (artículo 1º), sino de manera directa por el artículo 48 de la Carta.

De esta forma, y para aplicar correctamente el principio de solidaridad en el control de constitucional, la jurisprudencia constitucional ha concluido que si bien es cierto, por regla general, la realización efectiva del principio de solidaridad tiene un carácter programático y que su eficacia normativa se concreta en la ley, también es cierto que, en aquellos casos en que se pretenden hacer efectivos los derechos fundamentales, este principio puede aplicarse de manera directa y constituye una importante herramienta de interpretación para la efectividad de los derechos individuales de las personas y de la colectividad en general.

13. Por lo anterior, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que el deber de ayuda y la obligación jurídica de contribuir solidariamente con otros grupos sociales o con intereses ajenos, es exigible al legislador, como quiera que constituye un límite a su poder o una pauta de conducta a desarrollar, a las autoridades públicas y a los particulares. Por ejemplo, en sentencia C-188 de 2006, la Corte dijo que, en razón a que el mandato de solidaridad no es un "simple enunciado teórico" sino una directiva de acción política que se impone, el Estado tiene el deber de fomentar, apoyar, promover y proteger a las organizaciones solidarias y asociativas de trabajo. En sentencia C-179 de 2005, la Sala Plena concluyó que el régimen jurídico especial para las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se justifica por su especial condición de administradoras de contribuciones parafiscales y "obedece a la proyección normativa de los principios de solidaridad y de redistribución de los ingresos". En sentencia T-225 de 2005, la Sala Novena de Revisión concluyó que el principio de solidaridad es una exigencia dirigida especialmente al Estado, quien debe prestar medidas de protección para las personas de la tercera edad y el subsidio económico para los ancianos indigentes. En igual sentido, la sentencia C-760 de 2004 recordó que, en aplicación de los principios de solidaridad y continuidad del servicio público, las empresas promotoras de salud deben

continuar con la prestación del servicio que requiere el trabajador afiliado cuyo empleador se encuentra en mora17.

La eficacia normativa del principio de solidaridad ha sido especialmente importante cuando se trata de analizar el deber de colaboración en la seguridad social y dentro del marco de las políticas de protección a los derechos de los aspirantes a pensionados, pues la Corte ha dicho que:

“El principio de solidaridad exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotización en dinero, sino que, por el contrario, se acuden a otras herramientas del sistema de seguridad social en aras de contribuir por el bienestar general y el interés común, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad o de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización, con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo.

La efectividad de dicho juicio de inexequibilidad exige que el juez constitucional pondere con sumo cuidado la tensión existente entre el interés privado y la prevalencia del interés general, con el propósito de hacer compatibles ambas modalidades de bienestar, sobre la

base de la preponderancia del interés colectivo, pero sin llegar a desconocer el núcleo esencial de las garantías individuales”18

14. Así las cosas, en aquellos casos en los que el principio de solidaridad se encuentre en tensión con otros intereses de protección constitucional, el intérprete debe tener presente que el primero no es una regla absoluta que exija la colaboración sin límites o que se imponga sin restricciones, puesto que, como lo ha advertido la Corte en anteriores oportunidades, “el principio de solidaridad, si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación”19

En este orden de ideas, se tiene que, contrario a lo sostenido por uno de los intervinientes, el principio de solidaridad tiene eficacia normativa que constituye parámetro de control de constitucionalidad y, por consiguiente, condiciona la validez de la ley. Por esa razón, la Sala procede a analizar si la norma parcialmente acusada desconoce el deber de solidaridad, en tanto que puede exigirse al Estado en la seguridad social en pensiones. Para ello, se estudiará el alcance de la expresión impugnada.

15. Con la implementación del sistema de seguridad social integral contemplado en la Ley 100 de 1993, se unificó la administración de los recursos destinados al reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores del sector público y privado, puesto que a partir de la vigencia de esa normativa sólo las entidades autorizadas expresamente por la ley, que tienen por objeto social la administración de esos recursos parafiscales y están sometidas al control y vigilancia de las autoridades competentes, podrían reconocer y pagar las pensiones de jubilación a que tienen derecho los trabajadores afiliados al sistema. En efecto, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administración de los recursos destinados a pagar las pensiones de invalidez, jubilación y vejez, por regla general, corría a cargo del Seguro Social para el caso de los trabajadores privados y de las distintas cajas de previsión social o fondos del sector público, oficial o semioficial, para el caso de los servidores públicos. Esas entidades eran las responsables del reconocimiento y pago de las prestaciones directamente a los trabajadores que reunían los requisitos de ley o los señalados en las convenciones colectivas correspondientes (Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4ª de 1976, 33 de

1985 y 71 de 1988, entre otras). Así, por ejemplo, las universidades oficiales de nivel territorial contaban con las correspondientes cajas o fondos con los que pagaban las pensiones de jubilación e invalidez a sus empleados, los cuales tenían presupuesto propio y autonomía administrativa.

En la actualidad y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes al momento de entrar en vigencia esa normativa, continúan existiendo para administrar, reconocer y pagar las pensiones de sus afiliados, sin perjuicio de que dichos servidores públicos se afilien voluntariamente a otro de los regímenes pensionales previstos en la ley, pues el artículo 15 de dicha ley dispuso la obligatoriedad de la vinculación al sistema de seguridad social en pensiones y el artículo 273 de la misma ley expresamente autorizó a los servidores públicos a afiliarse a la administradora de pensiones que escoja libremente el trabajador, obviamente con el respeto de los derechos adquiridos. De todas maneras, los servidores públicos que se acojan al régimen de prima media con prestación definida pueden continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallen vinculados, a menos que se ordene su liquidación, caso en el cual se afiliarán al Seguro Social (artículos 128 de la Ley 100 de 1993 y 6º del Decreto 1181 de 1998).

En síntesis, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, que para los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal –como es el caso de los destinatarios de la norma parcialmente acusada en esta oportunidad-, fue el 30 de junio de 1995 (artículo 1º del Decreto 1068 de 1995): i) la vinculación al sistema de seguridad social en pensiones es obligatoria, ii) la entidad que administre, reconozca y pague sus pensiones será de libre escogencia del servidor público entre los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual, iii) la entidad administradora de pensiones podrá ser la caja o fondo de previsión que lo venía haciendo con anterioridad a la Ley 100 de 1993, respecto de sus afiliados y mientras mantenga su viabilidad financiera y administrativa y, iv) en caso de que el servidor público decida trasladarse de fondo administrador o en aquellas situaciones en las que la caja de previsión social creada con anterioridad a la Ley 100 de 1993 sea liquidada, el trabajador tiene derecho al traslado de los recursos correspondientes no sólo para garantizar el futuro pago de sus derechos pensionales, sino también la estabilidad y permanencia en el sistema de seguridad social en pensiones.

16. Precisamente para hacer efectivos los derechos a la libre escogencia de la entidad administradora de pensiones y al reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos de las universidades oficiales y de las instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial, el artículo 131 de la Ley 100 de 1993 ordenó la constitución de un "fondo para el pago del pasivo pensional", que se maneja como una subcuenta autónoma del presupuesto, con manejo administrativo y financiero independiente de cada una de esas instituciones y se nutre con recursos de los respectivos centros de educación superior y con recursos de la nación, los departamentos, los distritos y los municipios que contribuyen con el pago correspondiente. Estos últimos ingresos consisten en aportes que constan en bonos de valor constante de las entidades territoriales que únicamente serán redimidos al momento en que sea exigible el pago de la mesada pensional. De acuerdo con la expresión acusada, a dicho fondo ingresarán los valores reales y nominales que correspondan a los cálculos actuariales a que hace referencia la ley del pasivo pensional contraído a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La concurrencia de la Nación fue reiterada en el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, así:

"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 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.

Parágrafo: La concurrencia prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993 respecto de las universidades territoriales se aplicará también en aquellos eventos en los cuales el pasivo pensional se encuentre a cargo de las cajas de previsión territoriales o quienes la hubieran sustituido".

17. Para determinar qué debe entenderse por pasivo pensional contraído a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el Decreto 2337 de 1996, "por el cual se reglamenta el artículo 131 y el 283 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 1299 de 1994", dispuso como funciones de los

fondos para pagar el pasivo pensional a favor de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y el personal docente de las universidades oficiales e instituciones de educación superior de carácter oficial y naturaleza territorial, las siguientes:

“1. El pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sobrevivencia o sustitución de los pensionados que estas entidades tenían a su cargo, y el reconocimiento y pago de quienes tenían cumplidos los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o jubilación, invalidez y sobrevivencia de acuerdo con el régimen pensional vigente, antes del 23 de diciembre de 1993.

2. El reconocimiento y pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sobrevivencia o sustitución de quienes cumplieron los requisitos entre el 23 de diciembre de 1993 y el 30 de junio de 1995 o la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en el orden territorial o en la respectiva institución, según sea el caso, o entre esta última fecha y el 31 de diciembre de 1996.

3. El reconocimiento y pago de las pensiones de aquellos empleados públicos, trabajadores oficiales y personal docente que han cumplido con el tiempo de servicios al 31 de diciembre de 1996 y no han llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión, de acuerdo con el régimen que los venía rigiendo, siempre y cuando no se encuentren afiliados a algunas de las Administradoras del Sistema General de Pensiones.

4. El pago de los bonos pensionales de los empleados públicos, personal docente y trabajadores oficiales, que se afiliaron al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS o al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, de conformidad con los artículos 118 y 119 de la Ley 100 de 1993, los Decretos-ley 1299 y 1314 de 1994 y sus decretos reglamentarios.

La expedición de los bonos pensionales se hará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 100 de 1993. En el evento de que el servidor público, trabajador oficial y personal docente, únicamente haya tenido vinculación contractual, legal y reglamentaria con la respectiva universidad o institución, tendrá derecho a que dicha institución efectúe la emisión del bono pensional, de acuerdo con la reglamentación para el efecto.

5. El pago de la cuota parte correspondiente de conformidad con lo establecido en los

Decretos 1299 y 1314 de 1994 de las universidades e instituciones de educación superior a la cual hubiese prestado servicios el beneficiario del bono pensional, para contribuir a la entidad emisora del bono.

6. El pago de las obligaciones pensionales extralegales, válidamente definidas o pactadas por la respectiva institución, con posterioridad al 23 de diciembre de 1993, así como el pago de las obligaciones correspondientes a la pensión compartida con el ISS cuando a ella haya lugar.

7. Garantizar el estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos de los pensionados, de las personas a las cuales deberán efectuar el reconocimiento y pago de las pensiones, de los beneficiarios de los bonos pensionales y de las cuotas partes, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia pensional deba atender el respectivo fondo y administrar los recursos de las subcuentas correspondientes establecidas en el artículo 3º del presente Decreto.

8. Velar por que la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios cumplan oportunamente con la emisión de los bonos de valor constante y su redención a medida que se haga exigible el pago de las obligaciones pensionales.

9. Velar por el cumplimiento de todas las obligaciones que las entidades territoriales, la Nación y la misma universidad o institución de educación superior, contraigan con el Fondo y en particular recaudar oportunamente y de acuerdo con los convenios que lo establezcan los valores que correspondan a las obligaciones adquiridas en favor del Fondo.

10. Recibir los recursos destinados a cubrir las cotizaciones para pensiones de los trabajadores de la universidad o institución de educación superior y girarlos a las administradoras correspondientes.

Parágrafo 1º. En el evento que los empleados públicos, trabajadores oficiales y personal docente de que trata el numeral 2º del presente artículo, continúen con su vinculación contractual, legal o reglamentaria con la institución, con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema en la respectiva entidad territorial o institución, según sea el caso, serán pensionados por dicha institución a través del fondo de que trata el presente Decreto.

En el evento en que estas personas se hayan afiliado al ISS, los tiempos de servicio en la universidad y las semanas cotizadas al ISS se suman, y el ISS les reconocerá la cuota parte correspondiente al respectivo fondo, teniendo en cuenta el tiempo total efectivamente cotizado o laborado válido para el reconocimiento de pensión. La cual podrá ser cancelada en un pago único, tomando en cuenta el valor presente de la cuota parte o en pagos anuales.

Parágrafo 2º. En el cálculo del pasivo pensional causado en las universidades e instituciones de educación superior, no se incluirán las cuotas partes correspondientes a aquellos empleados públicos, trabajadores oficiales y personal docente, que con anterioridad a la fecha del cálculo del pasivo pensional en la respectiva institución, se hubiesen retirado de la misma y no hubieren solicitado la emisión de su bono pensional.

En la fecha en que dichos afiliados soliciten la emisión de su respectivo bono pensional, la universidad o la institución de educación superior incluirá en el cálculo anual de su pasivo pensional el monto del cálculo de las cuotas partes del bono pensional que le correspondan a la respectiva institución, y dicha institución, la Nación y las entidades territoriales concurrirán a prorrata del aporte, a que se refiere el artículo 7º de este Decreto, en el pago de esta obligación en la fecha de redención del bono pensional. El cálculo anual del pasivo pensional deberá ser presentado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro de los dos (2) primeros meses del año".

Cabe recordar que la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos no es igual para aquellos vinculados a entidades públicas del orden nacional y a los vinculados a las de orden territorial. En efecto, el artículo 2º del Decreto 691 de 1994 dispuso que "el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1o. de este Decreto, el 1o. de abril de 1994" y "para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales". De todas maneras, tal y como lo dispuso el artículo 3º de esa misma normativa, los servidores públicos del orden territorial, continuarán vinculados a la caja, fondo o entidad a la cual se

encontraban afiliados, hasta la fecha de entrada en vigencia del sistema señalada por el respectivo gobernador o alcalde. No obstante su vinculación, de conformidad con lo establecido en el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, los aportes al Fondo de Solidaridad de Pensiones deberá efectuarse a partir del 1º de abril de 1994.

Todo lo anterior muestra que la concurrencia de la nación, los departamentos, municipios y distritos en el pago del pasivo pensional que tenían los centros educativos oficiales de nivel superior, está dirigida a financiar las siguientes obligaciones adquiridas, presentes o futuras respecto de: i) los servidores públicos o sus beneficiarios que a 23 de diciembre de 1993 cumplieron los requisitos para obtener la pensión, de acuerdo con la normativa anterior (numeral 1º del artículo 4º del Decreto 2337 de 1996); ii) los servidores públicos o sus beneficiarios que cumplieron sus requisitos para obtener la pensión entre el 23 de diciembre de 1993 y el 30 de junio de 1995 o la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de diciembre de 1996, si se retiraron del empleo o aún si continúan vinculados con la institución educativa (numeral 2º y parágrafo); iii) los servidores públicos que no tienen la edad para pensionarse, pero que a 31 de diciembre de 1996 ya cumplieron con el tiempo exigido por la ley para obtener ese derecho (numeral 3º); iv) los servidores públicos que se afiliaron al sistema de seguridad social en pensiones regulado por la Ley 100 de 1993, en cuanto al reconocimiento de los bonos pensionales o cuotas parte que le corresponda a la universidad, de acuerdo con la ley (numerales 4º y 5º); v) los servidores públicos que tienen derecho al reconocimiento de la pensión compartida y de las pensiones extralegales, de acuerdo con los porcentajes establecidos en las normas aplicables (numeral 5º) y, vi) los servidores públicos que se encuentran afiliados a las cajas de previsión social que aún subsisten de las universidades e instituciones de educación superior oficiales, a quienes el reconocimiento y pago de la pensión le debe efectuar directamente el empleador (numeral 7º).

Cabe advertir que los trabajadores de las universidades e instituciones de educación superior oficiales que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o quienes decidieron afiliarse voluntariamente a ella se encuentran protegidos mediante el sistema de seguridad social en pensiones regulado en dicha norma, por lo que dicha obligación corre a cargo de la entidad administradora de pensiones privada si se afiliaron al régimen de ahorro individual o del Seguro Social si se afiliaron al régimen de prima media con prestación definida.

18. Lo anterior le permite a la Sala inferir dos conclusiones:

La primera, en desarrollo del principio de solidaridad, el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la Nación y las entidades territoriales participan en la financiación del pasivo pensional de las universidades e instituciones oficiales de educación superior. A pesar de que la obligación de reconocimiento y pago pensional corresponde, en principio, a las entidades educativas superiores empleadoras, quienes tienen personería jurídica propia, patrimonio y autonomía financiera, el legislador consideró necesario y oportuno exigir que la Nación, los municipios, los distritos y los departamentos concurran solidariamente a dichos pagos. Luego, la concurrencia en el pago del pasivo pensional desarrolla el principio de solidaridad en la seguridad social en pensiones.

La segunda, que la constitución del fondo para pagar el pasivo pensional de los centros de educación superior con las deudas contraídas a la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, no deja sin protección a los aspirantes a pensionados beneficiarios del régimen de transición, ni significa que el Estado está desatendiendo el deber de solidaridad para con ellos, puesto que, contrario a lo expuesto por el demandante, el concepto que se reprocha incluye todas las obligaciones de las cajas de previsión de las universidades o instituciones de educación oficial para con sus afiliados. En efecto, como se vio en precedencia, la financiación solidaria de la Nación y las entidades territoriales para el pago de las pensiones futuras incluye la de los trabajadores que cumplieron los requisitos para pensionarse antes del 31 de diciembre de 1996 (beneficiarios del régimen de transición), la contribución para quienes continúan afiliados a dichas cajas de previsión y para quienes ya no lo están pero requieren el reconocimiento de los bonos pensionales o las cuotas parte a cargo del empleador.

En consideración con todo lo expuesto, es fácil concluir que el argumento de la demanda no prospera, por lo que la Corte declarará la exequibilidad de la expresión acusada, por el cargo de violación del principio de solidaridad analizado en esta sentencia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión “contraído a la fecha en la cual esta Ley entre en vigencia” contenida en el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de violación del principio de solidaridad analizado en la sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISIÓN

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C-1052 de 2001.

2En Sentencia C-362 de 2001, la Corte concluyó que no existían cargos porque los argumentos dirigidos a reprochar la disposición partían de proposiciones que no se derivaban de la norma acusada.

3 Mediante Sentencia C-504 de 1995, la Corte concluyó que la disposición acusada no correspondía a la realmente consagrada por el legislador.

4 Sentencia C-1052 de 2001

5 Puede verse la Sentencia C-269 de 1995.

6 Sentencias C-090 de 1996, C-357 de 1997, C, 374 de 1997, C-012 de 2000 y C-040 de 2000.

7 Sentencia C-504 de 1993.

8 Sentencia C-1037 de 2002.

9 Entre muchas otras, pueden consultarse las Sentencias C-810 de 2003, C-926 de 2005, C-121 de 2003, T-023 de 2006, T-674 de 2000, T-933 de 2005 y T-182 de 2001,

10 Sentencia T-492 de 1992

11 Sentencia C-1435 de 2000

12 Sentencia C-188 de 2006

13 Sentencia T-434 de 2002. Esa providencia fue reiterada mediante sentencia T-170 de 2005

14 Sentencia T-170 de 2005

15 Sentencia T-005 de 1995

16 Puede consultarse a De Asis Roig, Rafael. Deberes y Obligaciones en la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991. Páginas 441 y siguientes

17 Entre muchas otras, pueden verse las sentencias C-789 de 2002, C-800 de 2003 y T-054 de 2006

18 Sentencia C-623 de 2004

19 Sentencia C-1054 de 2004