Sentencia C-086/02

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No derecho a bono pensional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Sujeción a la Constitución

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Objeto

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Servicio público esencial

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Definición

REGIMEN DE PENSIONES LEGALES-Objeto

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Objeto/REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Objeto

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES LEGALES-Características

El sistema general de pensiones tiene como características, la obligatoriedad de la afiliación y de efectuar los aportes correspondientes, la libertad del trabajador para seleccionar el régimen pensional al cual quiere vincularse y la posibilidad de traslado por una sola vez cada tres (3) años contados a partir de la selección inicial y el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes acumulando cotizaciones en la forma dispuesta por la ley.

REGIMEN DE PENSIONES LEGALES-Distinción

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DE PENSIONES LEGALES

REGIMEN DE PENSIONES LEGALES-Elementos de solidaridad

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES LEGALES-Finalidad

El sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN REGIMEN DE AHORRO-Desarrollo

El Régimen de Ahorro Individual desarrolla cabalmente el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los

sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil, en la medida en que se puede obtener una pensión mínima que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y a los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte, sino también el financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes.

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Integración del capital suficiente

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-No participación de otras personas en conformación de la cuenta

PENSION DE VEJEZ-Complementación de recursos por el Estado para la mínima

REGIMEN DUAL DE PENSIONES LEGALES-No desconocimiento de la igualdad

No puede haber desconocimiento del derecho a la igualdad pues la Ley 100 de 1993 contiene una regulación diferente para cada uno de los regímenes pensionales, apoyada en el principio de la libre elección que permite a los afiliados escoger el subsistema que más se ajuste a sus necesidades, de tal suerte que el futuro pensionado se somete por su propia voluntad a un conjunto de reglas diferentes para uno y otro régimen, y simplemente se hará acreedor a los beneficios y consecuencias que reporte su opción.

Referencia: expediente D-3627

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 59 (parcial); 60 (parcial); 62, 63, 66, 68 (parcial), 70 (parcial), 72, 73, 76, 77 (parcial), 78, 81, 82, 85, 88 (parcial), 89, 90 (parcial), 112, 113, 114 y 115 (parcial) de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Leonardo Cañon Ortegón

Magistrada Ponente:

Dr. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Leonardo Cañón Ortegón demandó las disposiciones relacionadas en la referencia, todas pertenecientes a la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Mediante auto del 26 de julio de 2001, se admitió la demanda, se ordenó su fijación en lista y

se dispuso correr traslado de la misma al Presidente de la República, al Ministro del Trabajo y Seguridad Social y al Superintendente Bancario para que dieran su opinión sobre el asunto que se debate.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.148 del 23 de diciembre de 1993, subrayando y resaltando los segmentos normativos demandados:

"Ley 100 de 1993

(diciembre 23)

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA

(…)

ARTÍCULO 59.- Concepto. El régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.

Este Régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados.

ARTÍCULO 60.- Características. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

a. Los afiliados al Régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

b. Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo

de administración del Régimen.

Las cuentas de ahorro pensional, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado.

c. Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones.

d. El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

e. Las entidades administradoras deberán garantizar una rentabilidad mínima del fondo de pensiones que administran.

f. El patrimonio de las entidades administradoras garantiza el pago de la rentabilidad mínima de que trata el literal anterior y el desarrollo del negocio de administración del fondo de pensiones.

g. El Estado garantiza los ahorros del afiliado y el pago de las pensiones a que éste tenga derecho, cuando las entidades administradoras o aseguradoras incumplan sus obligaciones, en los términos de la presente ley, revirtiendo contra el patrimonio de las entidades administradoras y aplicando las sanciones pertinentes por incumplimiento, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

h. Tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al Régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente.

(…)

ARTÍCULO 62.- Cotizaciones Voluntarias. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podrán cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como cotización obligatoria, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado.

ARTÍCULO 63.- Cuentas Individuales de Ahorro Pensional. Las cotizaciones obligatorias y voluntarias se abonarán a la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado. Cada afiliado sólo podrá tener una cuenta.

Las administradoras deberán enviar a sus afiliados, por lo menos trimestralmente, un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las comisiones cobradas y de las primas pagadas.

Las sumas existentes en las cuentas individuales de ahorro pensional, sólo podrán ser utilizadas para acceder a las pensiones de que trata este título, salvo lo dispuesto en los

artículos 85 y 89 de la presente ley.

ARTÍCULO 66.- Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

ARTÍCULO 68.- Financiación de la Pensión de Vejez. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima.

ARTÍCULO 70.- Financiación de la Pensión de Invalidez. Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en virtud de cotizaciones voluntarias, no hará parte del capital para financiar las pensiones de invalidez, salvo que así lo disponga el afiliado, o cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de invalidez. El pensionado por invalidez podrá disponer del monto de las cotizaciones voluntarias no utilizado.

Cuando de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la presente ley se determine la cesación del estado de invalidez, la compañía de seguros deberá reintegrar a la cuenta individual de ahorro pensional, el saldo no utilizado de la reserva para pensiones, en la parte que corresponda a capital más los rendimientos, de la cuenta de ahorro individual y al bono pensional.

En los eventos de que trata el inciso anterior, los afiliados tendrán derecho a que el Estado les habilite como semanas cotizadas aquellas durante las cuales gozaron de la respectiva pensión. Esta habilitación del número de semanas será aplicable solo cuando el Estado deba pagar garantía de pensión mínima.

(…)

ARTÍCULO 72.- Devolución de Saldos por Invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiera lugar.

No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

ARTÍCULO 73.- Requisitos y monto. Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por

las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente ley.

ARTÍCULO 76.- Inexistencia de Beneficiarios. En caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

En caso de que no haya causahabientes hasta el quinto orden hereditario, la suma acumulada en la cuenta individual de ahorro pensional se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

ARTÍCULO 77.- Financiación de las Pensiones de Sobrevivientes.

1. La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en razón de cotizaciones voluntarias, no integrará el capital para financiar las pensiones de sobrevivientes generadas por muerte de un afiliado, salvo cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de sobrevivientes. Dicho monto podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante.

2. Las pensiones de sobrevivientes causadas por la muerte de un pensionado, se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento.

(…)

ARTÍCULO 78.- Devolución de Saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.

ARTÍCULO 81.- Retiro Programado. El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios, obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar.

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por

retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.

ARTÍCULO 82.- Retiro Programado con Renta Vitalicia Diferida. El retiro programado con renta vitalicia diferida, es la modalidad de pensión por la cual un afiliado contrata con la aseguradora de su elección, una renta vitalicia con el fin de recibir pagos mensuales a partir de una fecha determinada, reteniendo en su cuenta individual de ahorro pensional, los fondos suficientes para obtener de la administradora un retiro programado, durante el período que medie entre la fecha en que ejerce la opción por esta modalidad y la fecha en que la renta vitalicia diferida comience a ser pagada por la aseguradora.

La renta vitalicia diferida contratada tampoco podrá en este caso, ser inferior a la pensión mínima de vejez vigente.

a. Que la renta vitalicia inmediata o diferida contratada o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al setenta por ciento (70%) del ingreso base de liquidación, y no podrá exceder de quince (15) veces la pensión mínima vigente en la fecha respectiva.

b. Que la renta vitalicia inmediata, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al ciento diez por ciento (110%) de la pensión mínima legal vigente.

ARTÍCULO 88.- De otros planes alternativos de pensiones.

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, podrán invertir en contratos de seguros de vida individuales con beneficios definidos y ajustados por inflación, las cantidades que permitan asegurar un monto de jubilación no menor al monto de la pensión mínima establecida por la ley.

Las mencionadas pólizas de seguros de vida, deberán cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia y serán adquiridas con cargo a la cuenta de ahorro individual de la cual se invertirá el porcentaje necesario que garantice por lo menos la pensión mínima arriba mencionada.

El Gobierno Nacional reglamentará el porcentaje máximo del portafolio que podrán invertir los fondos de pensiones en estos tipos de pólizas.

ARTÍCULO 89.- Garantía de Crédito y Adquisición de Vivienda. El afiliado que haya acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar

una pensión superior al 110% de la pensión mínima de vejez, podrá emplear el exceso de dicho capital ahorrado, como garantía de créditos de vivienda y educación, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida.

ARTÍCULO 90.- Entidades Administradoras.

Los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya creación se autoriza.

Las sociedades que de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales vigentes administren fondos de cesantía, están facultadas para administrar simultáneamente fondos de pensiones, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley.

Las entidades de derecho público del sector central o descentralizado, de cualquier nivel territorial, podrán promover la creación o ser socias de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones.

También podrán promover la constitución o ser socias de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones las entidades del sector social solidario, tales como cooperativas, organizaciones sindicales, fondos mutuos de inversión, bancos cooperativos, fondos de empleados y las Cajas de Compensación Familiar.

Las Cajas de Compensación Familiar directamente o a través de instituciones de economía solidaria podrán promover la creación, ser socias o propietarias de sociedades administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía, en los términos de la ley. A efectos de lograr la democratización de la propiedad, las Cajas de Compensación Familiar deberán ofrecer a sus trabajadores afiliados en término no mayor a cinco años la titularidad de por lo menos el 25% de las acciones que posean en las respectivas administradoras, conforme a los reglamentos. El plazo de cinco años se contará a partir de la constitución de la sociedad administradora.

Las Cajas de Compensación Familiar podrán destinar recursos de sus excedentes para el pago de los aportes a las sociedades administradoras.

Las compañías de seguros podrán ser socias de las entidades a que se refiere el presente artículo, pero solo podrán participar directamente en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad mediante los planes de seguros que se adopten en esta ley.

ARTÍCULO 112.- Obligación de Aceptar a todos los Afiliados que lo Soliciten. Las personas que cumplan los requisitos para ser afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no podrán ser rechazados por las entidades administradoras del mismo.

ARTÍCULO 113.- Traslado de Régimen.

Cuando los afiliados al Sistema en desarrollo de la presente ley se trasladen de un régimen a otro se aplicarán las siguientes reglas:

a. Si el traslado se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con

Solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos por los artículos siguientes.

b. Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización.

ARTÍCULO 114.- Requisito para el Traslado de Régimen.

Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.

Este mismo requisito es obligatorio para los trabajadores vinculados con los empleadores hasta el 31 de Diciembre de 1990 y que decidan trasladarse al régimen especial de cesantía previsto en la ley 50 de 1.990, para lo cual se requerirá que adicionalmente dicha comunicación sea rendida ante notario público, o en su defecto ante la primera autoridad política del lugar.

ARTÍCULO 115.- Bonos Pensionales.

Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan algunos de los siguientes requisitos:

a. Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público.

b. Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos.

c. Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones.

d. Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

PARAGRAFO.- Los afiliados de que trata el literal a. del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho abono.

II. LA DEMANDA

Para el actor las normas acusadas vulneran la Constitución Política, por lo cual solicita que se declare su inexequibilidad con fundamento en las razones que se resumen a continuación:

El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley, de modo que el desarrollo legislativo de esta norma superior mediante el establecimiento de regímenes legales, la creación de instituciones y de procedimientos debe estar sujeto a dichos principios, en especial al principio de solidaridad que no sólo constituye la razón de ser de la seguridad social sino que además es uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

La solidaridad en materia de seguridad social se encuentra definida como la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil, definición que debe irradiar todo el entendimiento del régimen de seguridad social en pensiones.

El ahorro individual es una institución de previsión de carácter individual que fue superada en el tiempo por otras instituciones de la seguridad social, justamente por la carencia del elemento de la solidaridad. Aunque subsiste la institución del ahorro individual como mecanismo de protección de necesidades, la evolución de la seguridad social con instituciones como la previsión colectiva -mutualidad y seguros privados-, de carácter voluntario, los seguros sociales obligatorios y el propio concepto de seguridad social, con el elemento obligatoriedad incluido, se ha desarrollado con base en el concepto de solidaridad, que debe estar incluido explícitamente en sus instituciones y regímenes.

El régimen de ahorro individual es simplemente un mecanismo de protección de carácter individual de ahorro privado con las falencias propias de dicha institución, la más importante de las cuales es la falta de solidaridad de otras y con otras personas.

En el caso del régimen pensional de ahorro individual con solidaridad, el elemento solidaridad aparece de manera excepcional solamente en dos hipótesis: la primera, cuando con el esfuerzo individual de ahorro no se alcanza a acumular el capital suficiente para disfrutar de un determinado monto de pensión, caso en cual si se cumplen los requisitos de edad y cotizaciones se tiene que acudir a la solidaridad con el fin de completar el capital necesario para financiar una pensión mínima. Y la segunda, se refiere al deber que tienen las personas que devenguen más de cuatro salarios mínimos de hacer un aporte al Fondo de Solidaridad Pensional para ayudar a financiar las cotizaciones de personas carentes de recursos que les permitan hacer los aportes al sistema general de pensiones.

El régimen de ahorro individual con solidaridad está conformado por una parte esencial, sustancial, estructural o básica y por dos mecanismos de excepción que pueden darse o no, cuya aplicación es accesoria o eventual. En su parte esencial dicho régimen está conformado por una cuenta de ahorro individual que se conforma con los aportes obligatorios y voluntarios a la seguridad social, la cual se incrementa con los rendimientos financieros resultantes de la actividad especulativa de la entidad administradora. En esta parte hay total ausencia de solidaridad del titular de la cuenta con otros y de otros con él.

Y la parte de excepción está conformada con dos instituciones que son la pensión mínima y los aportes al Fondo de Solidaridad, que si bien tienen incorporado el elemento de la solidaridad, no remedian el defecto que presenta la institución principal de la cual ellas son

elementos accesorios, lo cual significa que si aquella parte esencial adolece de inconstitucionalidad los elementos accesorios también.

Las normas acusadas regulan el régimen pensional de ahorro individual con solidaridad, de carácter obligatorio y voluntario, a través de cuentas individuales, patrimonios autónomos que conforman un conjunto de cuentas individuales, la constitución de un capital necesario para financiar una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, la devolución de saldos, y las distintas modalidades de pensiones previstas en la ley. En general, estos elementos excluyen la aplicación del principio de solidaridad que debe estar implícito o explícito, pero en todo caso inmerso en dichas instituciones pues forman parte del sistema de seguridad social.

Las disposiciones acusadas fueron expedidas por el Congreso de la República con violación del principio de la solidaridad consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, pues la esencia del régimen de ahorro individual es el ahorro privado bajo el cual el afiliado o ahorrador está afrontando sus riesgos de vejez, invalidez y muerte con sus propios recursos y sin la solidaridad de otras personas que con sus recursos y aportes puedan acudir a ayudarle a atender sus necesidades cuando éstas se presenten, salvo el caso de las pensiones mínimas y los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional.

Al establecer el régimen de ahorro individual se legisló con una franca discriminación entre los que reciben la solidaridad de otros o sólo la reciben en casos excepcionales, y los que no la reciben y tienen que afrontar sus riesgos con sus propios recursos, contrariando el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior. No es concebible que en aplicación del principio de igualdad una persona afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad y otra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, y con las mismas características, reciban beneficios pensionales diferentes según cuenten con o no la solidaridad de otros aportantes y unos tengan derecho a pensión y otros no lo tengan frente a las mismas necesidades derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte.

Finalmente, en cuanto al parágrafo del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, el actor considera que infringe el principio de igualdad, en cuanto se niega el derecho al bono pensional a quienes en el momento de trasladarse al régimen de ahorro individual hayan cotizado al ISS o a las cajas o fondos de previsión del sector público, menos de 150 semanas, por lo que existe un trato discriminatorio con quienes superan las 150 semanas cotizadas.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En su escrito de intervención este Ministerio solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, con fundamento de las siguientes consideraciones:

A su juicio, no puede considerarse transgredida la norma por el hecho de que en todos los reconocimientos individuales en el régimen de ahorro no exista la aplicación del principio de solidaridad. Entender, como lo hace el actor, que sólo se respeta este principio cuando existe mutua ayuda económica entre las personas, es desvirtuar el precepto constitucional que se refiere a un principio orientador general que se predica de todo el Sistema General de

Pensiones y de sus regímenes y no de los reconocimientos de carácter particular y concreto. De aceptar los argumentos del actor, se restringiría la posibilidad de contar con un régimen diferente al de prima media con prestación definida, contrariando la voluntad y discrecionalidad que tiene el legislador en esta materia.

De otra parte, manifiesta que no resulta aceptable el argumento del actor sobre la violación al principio de igualdad, toda vez que el legislador estableció dos regímenes dentro del Sistema General de Pensiones diferentes, excluyentes pero que coexisten: el Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. De la misma forma reguló la libertad de escogencia dentro de los dos regímenes, dentro de los cuales el legislador les da igual tratamiento a las personas, al garantizarles la libre elección dependiendo de los beneficios que les ofrezca cada uno de ellos dentro del sistema general y el trasladarse de uno a otro. Es entonces el afiliado quien debe evaluar las características del régimen que más le conviene.

Respecto del cargo formulado contra el parágrafo único del artículo 115, indica que existe pronunciamiento de la Corte Constitucional que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. En consecuencia, solicita estarse a lo resuelto en la sentencia C- 506 de 2001.

2. Superintendencia Bancaria

El ciudadano Sergio Luis Chaparro Madiedo, actuando en representación de la entidad interviniente, presentó escrito en defensa de las disposiciones demandadas en el que después de efectuar un estudio sobre el Régimen Individual con solidaridad, afirma que dentro de este régimen sí se desarrolla el principio de solidaridad en la medida en que con los recursos de los más fuertes y del sector público se subsidian los beneficios de los sectores menos favorecidos.

Señala que el hecho de que la ley contemple dos regímenes diferentes con características propias no puede deducirse, como lo sostiene el demandante, la vulneración del principio de igualdad, pues ella se materializa a partir de la diferenciación y la ley misma prevé instrumentos para que reconocida esa diferenciación y en aplicación del principio de solidaridad dicha igualdad se haga efectiva.

En ese orden de ideas, considera que al Estado le compete entrar a suplir las deficiencias de un grupo de personas frente a las demás de manera general, independientemente de que se trate de uno u otro sistema de seguridad social, lo que se logra con instrumentos como el Fondo de solidaridad Pensional, la garantía de pensión mínima y la garantía pensional general del Estado ante el incumplimiento de las entidades administradoras.

Finalmente manifiesta que el parágrafo del artículo 115 fue declarado exequible por esta Corporación en sentencia C- 506 de 2001 presentándose así el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

El apoderado especial de este Ministerio interviene para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Considera que existen fundamentos jurídicos debidamente expuestos en

su oportunidad por la Corte Constitucional en sentencia C- 538 de 1996, en la cual analizó a la luz de la Carta Política la existencia de dos regímenes de pensiones dentro del sistema de seguridad social, expresando que el legislador podía crearlos y que la posibilidad de acceder libre y espontáneamente a cualquiera de ellos no contraría el espíritu del artículo 48 superior.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No 2662, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas, con excepción del parágrafo del artículo 115, sobre el cual ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional mediante la sentencia C-506 de 2001, respecto de la cual ha de estarse a lo allí resuelto.

En primer término, el Jefe del Ministerio Público hace referencia al Sistema General de pensiones para indicar que el principio de solidaridad se materializa no sólo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sino también en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, regímenes que si bien son excluyentes, coexisten entre sí.

Considera que el cargo formulado por el demandante no está llamado a prosperar, pues si bien en el Régimen de ahorro Individual cada afiliado y el empleador aporta con cargo a sus propios recursos en el porcentaje que le corresponde, la ley garantiza en virtud del principio de solidaridad una pensión por lo menos igual a un salario mínimo al pensionado o a sus beneficiarios. Lo que implica que independientemente del régimen que se escoja, cada uno de ellos asegura una pensión mínima.

De otra parte, señala que el Régimen de ahorro Individual también está regido por el principio constitucional de solidaridad, que se realiza con la garantía de la pensión mínima que se le debe reconocer al afiliado con cargo a recursos del Estado, cuando la cuenta individual del aportante no cuente con los recursos mínimos para financiar dicha pensión.

Agrega que el establecimiento de los dos regímenes no vulnera el derecho de igualdad de trato, pues si bien tienen características diferentes ambos apuntan a la misma finalidad de proteger a la persona ante los riesgos que se presenten de invalidez, vejez y muerte, pretendiendo el legislador garantizar materialmente que la igualdad de trato sea real y efectiva, atendiendo circunstancias concretas de orden socio-económico, de tal manera que la solidaridad en este caso sólo puede evidenciarse cuando la realidad fáctica así lo demande.

Finalmente afirma que el principio de solidaridad se realiza en los dos regímenes de pensiones, aunque de manera diferente, sin que ello implique vulneración alguna a los principios de igualdad y solidaridad.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cosa juzgada constitucional

Conforme a lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, fenómeno que se presenta en relación con el parágrafo del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, en lo que hace al aparte acusado "Los afiliados de que trata el literal a. del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho a bono", que fue declarado exequible en Sentencia C- 506 de mayo 16 de 2001, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafúr Gálvis, luego de analizar cargos similares a los planteados por el actor en la presente causa.

En consecuencia, en la parte resolutiva de esta providencia se decidirá estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento.

3. La materia sujeta a examen

Debe establecer la Corte si, tal como lo afirma el demandante, las normas acusadas son contrarias al principio de solidaridad del servicio de Seguridad Social consagrado en el artículo 48 Constitucional, porque al establecer el régimen de ahorro individual con solidaridad permiten, de un lado, que el afiliado o ahorrador afronte sus riesgos de vejez, invalidez y muerte con sus propios recursos y sin la solidaridad de otras personas que con recursos o aportes puedan ayudarle a atender esas contingencias, y de otro que él pueda contribuir para con otras personas.

Así mismo debe determinar si al regular los dos regímenes dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, discriminó a los afiliados de este último, en la medida en que no reciben los mismos beneficios pensionales frente a las mismas necesidades derivadas de la vejez, invalidez o muerte.

Con el fin de analizar la validez constitucional de los contenidos normativos acusados, es menester que la Corte establezca en primer lugar, el significado y alcance de la facultad de configuración del legislador en materia de regímenes pensionales. Posteriormente establecerá si la regulación del régimen de ahorro individual contenida en las normas acusadas vulneran los principios superiores de igualdad y solidaridad contraviniendo el Ordenamiento Superior.

4. Competencia constitucional del legislador para configurar los regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993

De esta manera, el legislador quedó habilitado constitucionalmente para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada disposición superior1.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Dicho sistema comprende las obligaciones del Estado y la

sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro2.

En su condición de servicio público esencial, el legislador igualmente dispuso que su prestación se haga con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación3.

El sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios4 que se definen en la misma Ley 100 de 1993.

En lo que concierne al régimen de pensiones, su objetivo es garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la Ley 100 de 1993, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los sectores de la población no amparados con un sistema de pensiones5.

Al efecto, se establecieron dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. El primero, es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas6, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas, siempre que se cumpla con los requisitos legales. El segundo, está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de las garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad7.

El sistema general de pensiones tiene como características, la obligatoriedad de la afiliación y de efectuar los aportes correspondientes, la libertad del trabajador para seleccionar el régimen pensional al cual quiere vincularse y la posibilidad de traslado por una sola vez cada tres (3) años contados a partir de la selección inicial y el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes acumulando cotizaciones en la forma dispuesta por la ley.

Los dos regímenes que conforman el sistema general de pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad presentan cada uno rasgos sobresalientes especiales que permiten diferenciarlos ente sí, entre otros los relativos a las edades de jubilación, en el número de semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión mínima y en los factores que determinan el monto de la pensión, y que fueron ya clara y ampliamente definidos por la Corte Constitucional8.

El régimen de prima media con prestación definida es administrado por el Instituto de

Seguros Sociales ISS (art. 52) y el régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por los fondos privados (art. 90). Además, otras diferencias entre los dos subsistemas se refieren a las edades de jubilación, el número de semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión mínima y los factores que determinan el monto de la pensión.

Atendiendo los anteriores parámetros, el legislador en ejercicio de su libertad de configuración señaló los requisitos que deben ser cumplidos para tener derecho a las distintas prestaciones dentro de cada uno de los subsistemas del régimen de seguridad social en pensiones, tomando en consideración dos variables fundamentales: la edad y el tiempo de servicio. Así, para la pensión de vejez sus requisitos se hallan regulados en los artículos 33 y 64 de la Ley 100 de 1993; los de la pensión de invalidez por riesgo común en los artículos 39 y 69 ibidem; y los de pensión de sobrevivientes en los artículos 46 y 73 del mismo ordenamiento legal. Estas condiciones mínimas, se repite, constituyen una garantía de financiación para cada uno de los beneficios ofrecidos por el sistema de seguridad social en pensiones.

Sin embargo, para tener derecho a las prestaciones los afiliados deben, en ambos regímenes, pagar los respectivos aportes en la forma que dispone la ley9, lo cual constituye una expresión directa del principio de solidaridad tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional10.

Es de recordar que la propuesta oficial que fue presentada al Congreso11, contemplaba la existencia de un único sistema de pensiones basado en la capitalización individual, que en criterio del gobierno de entonces permitiría refinanciar en forma indefinida el pasivo pensional del ISS, que podría y debería ser reconocido explícitamente mediante la emisión de bonos de jubilación.

Sin embargo, en el trámite legislativo del proyecto se estableció una forma de competencia indefinida entre el ISS y los fondos privados de pensiones, fundada en condiciones diferentes de funcionamiento12. Se decidió que el ISS continuara operando con un sistema de reparto con condiciones de jubilación garantizadas y que los fondos privados de pensiones entraran a operar bajo un régimen puro de capitalización individual como el propuesto por el Gobierno, en diferentes condiciones para los afiliados en uno y otro sistema.

Además, durante el debate legislativo en la Ley 100 de 1993, se introdujeron importantes elementos de solidaridad como son: la garantía de una pensión mínima en cualquiera de los dos regímenes (arts. 35 y 65) que debe cubrirse con recursos propios del ISS en el régimen de prima media y con recursos fiscales en el de ahorro individual; se creó el Fondo de Solidaridad Pensional (art. 25), financiado con un punto adicional de aportes de los afiliados de más de 4 salarios mínimos; pensiones asistenciales, cofinanciadas con recursos públicos, para personas desmovilizadas (arts. 147), deportistas destacados de escasos recursos y personas mayores de 65 años (art. 257); reconocimiento de los aportes hechos a la seguridad social en el pasado (art. 115); ajuste anual de las pensiones (art.14); la mesada adicional (art. 142); la pensión de invalidez por lo menos igual al salario mínimo y en un rango entre el 45% y el 75% del ingreso base de liquidación para las pérdidas de capacidad laboral de por lo menos el 50% (arts. 38 y 69) y la pensión de sobrevivencia igual a la pensión del afiliado o entre el 45% y el 75% de su ingreso base de liquidación, para el

cónyuge o compañero e hijos dependientes (arts. 46 y 73).

Cabe recalcar que los anteriores beneficios cobijan tanto al régimen pensional de prima media con prestación definida como al de ahorro individual, permitiendo ampliar la cobertura de la seguridad social a sectores de la población que anteriormente estaban excluidos de este servicio público.

Descritas las anteriores características, para la Corte es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.

El anterior itinerario permite concluir que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración moduló la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia eficacia de aquél. Además, el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de seguridad social en pensiones supone que éste se configure, como lo ha sido, como un régimen legal en el que los aportes de los afiliados, como las prestaciones que deben reconocerse, sus requisitos y condiciones, vienen determinados no por un acuerdo de voluntades sino por reglas y principios que se integran en el ordenamiento jurídico y que, por ende, pueden ser modificadas por el legislador cuando las circunstancias históricas así lo impongan.

5. El régimen de ahorro individual desarrolla el principio constitucional de solidaridad de la seguridad social

El artículo 1° de la Constitución Política dispone que nuestro Estado Social de Derecho se funda, entre otros principios, en el de la solidaridad de las personas que la integran, proclamación que irradia todo el orden jurídico y que se manifiesta en numerosas instituciones y principios constitucionales que definen de manera clara las cargas públicas que debe soportar cada miembro de la sociedad, con el fin de darle aplicación al principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 superior.

La Corte Constitucional al referirse al principio de la solidaridad13, ha señalado que en el actual sistema jurídico este principio contemplado en los artículos 1 y 95 de la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana.

La solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social y se define, en los términos del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, como la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil. Adicionalmente, de conformidad con la Constitución y la ley, es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante la participación, dirección y control del sistema, asegurando que los recursos públicos en dicho sistema se destinen siempre a los sectores más vulnerables de la población.

El artículo 60 de la Ley 100 de 1993 al señalar las características fundamentales del Régimen Individual con Solidaridad desarrolla el principio de solidaridad en la medida en que dispone que el Estado debe aportar los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas, cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes.

Igualmente, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en los artículos 48 Superior y 2 literal c) de la Ley 100 de 1993 y con el fin de hacer efectivo el derecho a la seguridad social de los colombianos afiliados al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, el artículo 99 ibidem exige a las administradoras y aseguradoras constituir y mantener garantías para responder por el manejo adecuado de las inversiones representativas de los recursos administrados en desarrollo de los planes de capitalización de pensiones. Al efecto, deberán contar con la garantía del Fondo de garantías de Instituciones Financieras -Fogafín-, con cargo a recursos propios, para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora.

De lo anterior se desprende que el Régimen de Ahorro Individual desarrolla cabalmente el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil, en la medida en que se puede obtener una pensión mínima que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y a los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte, sino también el financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes.

Ahora bien, es apenas lógico que en el régimen de ahorro individual con solidaridad la integración del capital suficiente para el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes dependa -en lo que concierne al aporte del trabajador-, únicamente de su propio esfuerzo ahorrativo incrementado con sus correspondientes rendimientos financieros. Así fue concebido este sistema por el legislador y por ello se denomina régimen de ahorro individual, caracterizado por que las pensiones se financian con el ahorro proveniente de las contribuciones hechas por los trabajadores, que en su conjunto forman un capital autónomo que es administrado por los fondos privados de pensiones.

La circunstancia de que el legislador no haya previsto la participación de otras personas distintas al trabajador en la conformación de su cuenta de ahorro individual, no puede ser

interpretada como una vulneración del principio constitucional de solidaridad de la seguridad social, por cuanto el esquema del régimen de ahorro individual adoptado por el legislador en desarrollo de su libertad configurativa se fundamenta en el esfuerzo individual y personal del afiliado aportante, al cual se agrega el aporte del empleador cuando se trata de trabajadores dependientes tal como preceptúa el literal a) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior sin perjuicio del reconocimiento de la pensión de vejez, para aquellas personas que habiendo cumplido 62 años de edad si son hombres o 57 su son mujeres, no hayan podido alcanzar a generar los aportes para la financiación de la pensión mínima. En estos casos, el afiliado tiene derecho a que el Estado, en virtud del principio de solidaridad, complemente los recursos que hacen falta para el reconocimiento y pago de la pensión mínima, con lo cual se permite el desarrollo del principio de solidaridad.

En conclusión, por parte de las normas impugnadas no se presenta la alegada violación al principio de solidaridad de la seguridad social, razón por la cual serán declaradas exequibles en lo que concierne al cargo analizado en esta providencia.

6. La existencia de un sistema dual de pensiones no desconoce el principio constitucional de la igualdad

Otro de los cargos formulados por el actor, se refiere a la supuesta vulneración del principio de la igualdad pues en su criterio al establecerse el régimen de ahorro individual se legisló con franca discriminación de los que no reciben la solidaridad de los demás y por ello tienen que afrontar sus riesgos con sus propios recursos, en abierta contravención del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior.

En su parecer, no es conforme con el principio de igualdad que una persona afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad reciba beneficios pensionales diferentes que otra que está afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Para la Corte la acusación no está llamada a prosperar, por los siguientes motivos:

Conforme a lo dispuesto en el canon 13 Fundamental, el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue que la norma superior prohíbe la discriminación más no la diferenciación siempre y cuando esté suficientemente razonada, con el fin de promover las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva.

Tratándose del asunto bajo revisión se tiene que del hecho de que la Ley 100 de 1993 contemple dos regímenes diferentes con características propias no puede deducirse, como lo pretende el demandante, que se vulnere el principio de igualdad máxime cuando al regularlos el legislador también consagró la libertad de escogencia por parte del afiliado14. En este sentido es evidente que el legislador le brinda igual tratamiento a las personas al garantizarles la libre elección, dependiendo de los beneficios que les ofrezca cada uno de los regímenes dentro del sistema general y el trasladarse de uno a otro.

La Corte Constitucional en sentencia C-538 de 1996 tuvo oportunidad de pronunciarse en torno a la dualidad de regímenes pensionales reconociendo que mediante el sistema regulado en la Ley 100 de 1993, se ejercita y estimula la libre competencia entre los administradores de los regímenes del sector público y el privado, lo cual redunda en beneficio de la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social. En aquella ocasión además expresó que hacer una igualación de los regímenes puede significar la desaparición de dicha competencia y favorecer a los fondos privados de pensiones en perjuicio del Instituto de Seguros Sociales, aparte de que limitaría las opciones que tienen los destinatarios del servicio para escoger el régimen que más convenga a sus intereses o particulares situaciones.

Dijo la Corte:

"La Constitución no impone al legislador la creación de un sistema único de pensiones, puede establecer diferentes regímenes para lograr el cometido estatal atinente a la prestación del servicio de seguridad social, que contengan la necesaria protección y asistencia de las referidas personas.

"La ley dispuso la creación de un sistema dual, que comprende subsistemas que operan cada uno en forma autónoma e independiente y, además excluyente, lo cual, a juicio de la Corte, se adecua a los, mandatos constitucionales; por lo tanto, no es válido, como lo pretende el demandante, unificar los regímenes en materia de pensión mínima, porque de este modo se iría en contra de la voluntad del legislador, fundada en el consenso político logrado en el Congreso y en los sectores más representativos de la comunidad, en el sentido de consagrar la dualidad de regímenes y que la participación de los particulares en la prestación de seguridad social no excluyera al Instituto de Seguros Sociales.

"La dualidad de regímenes, de otra parte, ejercita y estimula como lo quiso el legislador la competencia en el sector público y el privado, lo cual redunda en beneficio de la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social. Hacer una igualación de los regímenes, mediante la reducción a uno de dichos sistemas, de lo que concierne a los aspectos básicos de la pensión mínima, esto es, en cuanto a su estructura, financiamiento u operatividad, puede significar la desaparición de dicha competencia y favorecer a los fondos privados de pensiones en perjuicio del Instituto de Seguros Sociales, aparte de que limitaría las opciones que tienen los destinatarios del servicio para escoger el régimen que mas convenga a sus intereses o particulares situaciones.

"No encuentra la Corte, en consecuencia, que las normas acusadas que hacen parte del universo del sistema de ahorro individual, por si mismas, esto es, por su contenido material, sean inconstitucionales, como el propio demandante lo acepta. Tampoco halla que sean inconstitucionales, por no obedecer al mismo diseño de las normas sobre pensión mínima del sistema de prima media, particularmente en lo que atañe con la garantía a que alude el art. 138".

Aparte de lo anterior, la Corte anotó que no puede existir trato discriminatorio al consagrarse la dualidad de regímenes pensionales pues es el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro:

“No puede hablarse de trato discriminatorio cuando es el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro; no se impone en consecuencia, un solo régimen.”

“… la distinta posición en que pueden hallarse los afiliados en uno y otro sistema, que obedece a la consideración de situaciones fácticas y jurídicas diferentes, evaluadas por el legislador no constituye una discriminación prohibida por el Art. 13, porque no puede hablarse de trato discriminatorio cuando es el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro; no se impone en consecuencia, un solo régimen.”

De manera, que no puede haber desconocimiento del derecho a la igualdad en el caso de las normas acusadas pues la Ley 100 de 1993 contiene una regulación diferente para cada uno de los regímenes pensionales, apoyada en el principio de la libre elección que permite a los afiliados escoger el subsistema que más se ajuste a sus necesidades, de tal suerte que el futuro pensionado se somete por su propia voluntad a un conjunto de reglas diferentes para uno y otro régimen, y simplemente se hará acreedor a los beneficios y consecuencias que reporte su opción.

Así, en el subsistema de prima media con prestación definida los afiliados obtendrán las pensiones establecidas en la ley de un fondo común de naturaleza pública que está constituido por sus aportes y sus rendimientos; al paso que en el subsistema de ahorro individual con solidaridad, la pensión dependerá del ahorro proveniente de las cotizaciones individuales y sus respectivos rendimientos financieros, razón por la cual, su cuantía está determinada por el monto de los aportes realizados, capitalizados en una cuenta de ahorro pensional de cada afiliado.

Por las razones anteriores la Corte no encuentra fundamento a las alegaciones del demandante, pues se ha demostrado que la existencia de un régimen dual de pensiones per se lejos de transgredir los principios de igualdad y solidaridad que consagran los artículos 13 y 48 de la Carta, se ajusta a estos valores de la Carta Política.

En atención a todo lo expuesto la Corte declarará la exequibilidad de las normas acusadas de la Ley 100 de 1993.

7. Limitación del examen material de las normas acusadas a los cargos planteados en la demanda

Para finalizar, se hace necesario precisar que en la demanda que suscita la presente causa constitucional el actor no plantea una acusación individualizada contra las disposiciones acusadas de la Ley 100 de 1993, sino que formula un cargo de carácter genérico orientado a cuestionar el régimen de ahorro individual con solidaridad que está regulado en el mencionado ordenamiento legal.

En efecto, como en el presente caso actor formula cargos generales contra ese régimen pensional pero no cuestiona en concreto las regulaciones contenidas en los artículos demandados, procede en el presente caso limitar el alcance de la cosa juzgada. Lo anterior, porque conforme a reiterada jurisprudencia no corresponde a la Corte estudiar oficiosamente la constitucionalidad de las leyes ordinarias sino examinar las normas específicas que sean

demandadas por los ciudadanos (CP art. 241).

En distintas oportunidades la Corte ha señalado que cuando existe una acusación general, por razones materiales o de procedimiento, contra un cuerpo normativo, pero no un ataque individualizado contra cada uno de los apartes que lo integran, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación no prospere. En tales eventos, debe la Corte declarar la constitucionalidad de las disposiciones pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia15.

Por tal motivo, los efectos de la decisión que la Corte tome respecto de las normas acusadas de la Ley 100 de 1993, se limitarán únicamente en relación con los cargos del actor estudiados en esta sentencia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en la presente sentencia, los artículos 59, en lo acusado; 60 en lo acusado; 62; 63; 66; 68 en lo acusado; 70 en lo acusado; 72; 73; 76; 77 en lo acusado; 78; 81; 82; 85; 88 en lo acusado; 89; 90 en lo acusado; 112, 113 y 114 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Segundo.- ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia C- 506 del 16 de mayo de 2001, que declaró EXEQUIBLE el parágrafo del artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El artículo 48 de la carta Política dispone: "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

2 Ley 100 de 1993, art. 1º

3 Ley 100 de 1993, art. 2º

4 Ley 100 de 1993, art. 8º

5 Ley 100 de 1993, art. 10º

6 Ley 100 de 1993, art. 31

7 Ley 100 de 1993, art. 59

8 En Sentencia C-378 de 1998 la Corte identificó los rasgos sobresalientes de estos dos subsistemas. Dijo que a diferencia del sistema de prima media con prestación definida, en el que los aportes de cada afiliado ingresan a un fondo común, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, éstos se destinan a una cuenta individual de ahorro para cada afiliado. Así, el conjunto de cuentas individuales de ahorro, constituyen un patrimonio

autónomo de propiedad de los afiliados, administrado por las entidades que se autoricen para tal efecto. A diferencia del régimen de solidaridad de prima media con prestación definida, donde se constituye un fondo común de naturaleza pública, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Administración que en uno y otro caso, se encuentra bajo el control del Estado, a través de la Superintendencia Bancaria.

9 Artículos 13 literal d) y 17 de la Ley 100 de 1993

10En Sentencia C-126 de 2000 la Corte manifestó que en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto. Además sostuvo que la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. Por consiguiente, bien puede la ley establecer que el pensionado debe cancelar en su integridad la cotización en salud. En la medida en que la persona se pensiona, cesa la relación laboral y el patrono deja de sufragar las dos terceras partes de la cotización del trabajador.

11 Gaceta del Congreso No.87 del jueves 1° de octubre de 1992.

12 Gaceta del Congreso No.254 del 30 de julio de 1993

13 Ver entre otras sentencias T-309 de 1995; T-067 de 1994, T-005 de 1995.

14 El literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la mencionada ley.

15Ver, entre otras, C-527/94, C-055/94, C-318 de 1995 y C-126 de 1998.