

Sentencia C-1089/03

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Determinación legislativa de elementos estructurales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL-Límites formal y material

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA DE PENSIONES-Transformación de expectativas de edad y tiempo de servicio

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Finalidad

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA DE PENSIONES-Facultad de cambiar las condiciones propias del régimen

El Congreso de manera general puede mutar las condiciones propias del régimen legal vigente en pensiones sometido solamente a los límites propios de su facultad de configuración normativa y en particular a los principios de racionalidad y proporcionalidad.

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Afiliación de trabajadores independientes

RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Justificación de la diferencia entre trabajadores dependientes e independientes

Por ser diferente la situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores, se justificaba, en principio, desde el punto de vista objetivo, de su razonabilidad y racionalidad, y de la finalidad perseguida por el legislador, que a los trabajadores independientes se les exigiera el pago íntegro de la totalidad de las cotizaciones con que deben contribuir al sistema de seguridad social por lo que la diferencia de trato no resultaba contraria a la Constitución.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Obligación de vincularse constituye un derivado necesario de la relación contractual

LEGISLADOR-No previsión que la cobertura de seguridad social para trabajadores

independientes se aplique en las mismas condiciones que los dependientes

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Exigencia al trabajador independiente del pago íntegro de las cotizaciones

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Facultad de adoptar medidas para ampliar la cobertura de la seguridad social

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Características/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Afiliación obligatoria

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Principios aplicables a los trabajadores independientes

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Afiliación voluntaria

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Obligatoriedad de las cotizaciones

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Base de cotización para trabajadores independientes

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Noción/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Derecho irrenunciable

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-En virtud del principio de universalidad se hace obligatoria la afiliación para todos los trabajadores dependientes e independientes

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Facultad del trabajador independiente de escoger libremente

SEGURIDAD SOCIAL-Implicaciones de la aplicación del principio de solidaridad

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Efectividad del principio de solidaridad por el legislador

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Sostenibilidad y beneficios

RECURSOS PARAFISCALES-Origen, definición, administración y ejecución

FONDO DE PENSIONES-Características

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Fondos de solidaridad pensional y de garantía de pensión mínima

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Origen de los aportes

FONDO DE GARANTIA DE PENSION MINIMA-origen de sus aportes

EMPLEADO DEL SERVICIO DOMESTICO-Justificación y objeto de la cotización mínima

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Cotización mínima para trabajadores independientes

TRABAJADOR INDEPENDIENTE-Origen de la obligatoriedad de los aportes

TRABAJADOR INDEPENDIENTE-Examen de la existencia o no de ingresos

Referencia: expediente D-4587

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 (parcial) de la Ley 797 de 2003 “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, y contra el Decreto 510 de 2003 “por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003.

Actor: Pedro Cadena Molina

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil tres (2003).

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Pedro Cadena Molina presentó demanda contra el artículo 3° (parcial) de la Ley 797 de 2003, “por la cual se

reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, así como contra el Decreto 510 de 2003 “por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003.

Mediante auto del 30 de abril de 2003, el Magistrado Sustanciador rechazó, - por carecer la Corte de competencia para conocer de la misma -, la demanda formulada por el accionante contra el Decreto 510 de 2003 “por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003, al tiempo que inadmitió la demanda respecto del artículo 3° de la Ley 797 de 2003, por considerar que la misma no reunía los presupuestos exigidos por el artículo 2 del Decreto 267 de 1991, concediendo un término de 3 días al accionante para corregirla.

Corregida la demanda, mediante auto del 21 de mayo de 2003, ésta se admitió respecto del inciso primero (parcial) y el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 797 de 2003, y en consecuencia se dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también a los Ministros del Interior y de Justicia y de Protección Social, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Así mismo ordenó invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No.45.079 del 29 de enero de 2003. Se subrayan las disposiciones acusadas.

“ LEY 797 DE 2003”

(enero 29)

por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales

DECRETA:

(...)

Artículo 3°. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

Parágrafo 1°. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

a) El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;

b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;

c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;

d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;

e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;

f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.

2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

Parágrafo. Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley.”

I. LA DEMANDA

El demandante afirma que las disposiciones acusadas del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, tal como quedó modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 vulneran los artículos 2,

25, 48 y 53 de la Constitución Política.

El actor afirma que se desconoce el artículo 2 constitucional, toda vez que "...al imponer la obligatoriedad a los trabajadores independientes de afiliarse al sistema general de pensiones, para el caso de los contratos de prestación de servicios o cualquier modalidad que se adopte, contraría los fines esenciales del Estado de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, en cuanto con una norma aplicable exclusivamente a un sector de la población, se pretende obligar a otro sector, limitándolo e imponiéndole cargas al cien por ciento...".

En relación con el artículo 25 de la Constitución, señala que éste se vulnera en la medida en que las disposiciones acusadas imponen una obligación a los trabajadores independientes o que se encuentren bajo cualquier modalidad ajena a la subordinación laboral, generando una carga inequitativa frente a los trabajadores sometidos a la modalidad de contrato laboral, e impidiendo que se aplique en igualdad de condiciones la especial protección del Estado para unos y otros, pues: "...no siempre por las condiciones económicas o sociales a quienes se obliga, podrán obtener el beneficio, en cuyo caso se producirá un enriquecimiento ilícito sin causa del sistema pensional en general, por la necesidad de pagar por algo que a sabiendas en muchos casos nunca se obtendrá...".

Estima que se viola el artículo 48 constitucional, toda vez que las normas acusadas: "...no se basan en el pretendido de ampliar la cobertura en igualdad de condiciones, sino más como una forma de aliviar las deficiencias de un sector con imposiciones a otro, contradiciéndose el verdadero espíritu de la norma modificada...".

Finalmente, frente a la presunta violación al artículo 53 superior, expresa que, las disposiciones acusadas utilizan indebidamente los fundamentos del citado artículo, pues se extralimitan al definir como obligatorios asuntos que a su juicio no son aplicables a los trabajadores independientes, los que se rigen en su relaciones laborales por ordenamientos diferentes al estatuto laboral. Afirma que en este sentido se modificó el espíritu de la Ley 100 de 1993 que resultaba más acorde con la situación de los trabajadores independientes.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La entidad referida a través de apoderado judicial, debidamente acreditado interviene en el presente proceso, para solicitar que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, a partir de las consideraciones que enseguida se sintetizan.

Afirma que la norma demandada tiene como propósito expandir la cobertura obligatoria del Sistema de Seguridad Social en Pensiones a los trabajadores independientes y a las personas que desarrollan actividades tales como la prestación de servicios sin vínculo laboral, convirtiéndose en esa medida en un desarrollo directo del artículo 48 superior, que establece el servicio público de seguridad social como obligatorio e irrenunciable.

Señala que la Ley 797 de 2003 establece los mecanismos que a juicio del legislador son idóneos para garantizar el derecho a la seguridad social y ampliar la cobertura del sistema a los trabajadores independientes. En este sentido sus artículos (2, 3, 4 y 5), modificaron la Ley 100 de 1993 en lo relacionado con el sometimiento de los trabajadores dependientes e independientes al mismo régimen de seguridad social, sin desconocer las particularidades específicas de cada una de estas relaciones.

Respecto de la presunta vulneración del artículo 2 superior afirma que las normas acusadas en lugar de quebrantar esa disposición constitucional, establecen los mecanismos adecuados que el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración del Sistema de Seguridad Social, ha considerado pertinentes para efectos de proteger a los trabajadores independientes, desarrollando de esa manera el precepto constitucional establecido en el artículo 48 superior, que establece la obligación para el legislador de prever mecanismos de cobertura de los distintos riesgos a los que se ven sometidos los individuos a lo largo de su vida, sin distingo o discriminación en razón a la naturaleza de los vínculos contractuales que los unan a los empleadores o contratantes. Cita como sustento de sus aseveraciones apartes de la sentencia C-560 de 1996.

Afirma que no existe violación del artículo 25 superior, toda vez que: "...la obligación general de contribuir al funcionamiento del Sistema de Pensiones deriva de la obligación constitucional de contribuir al financiamiento de las cargas públicas y está asociada además al principio de solidaridad, que se predica no solo del sistema pensional sino de todo el sistema constitucional...".

Estima que es impropia la afirmación de que el trabajo como derecho y obligación social en

los términos de la Constitución se refiera exclusivamente a los trabajadores dependientes, pues si existiera una discriminación en tal sentido sería violatoria de todas las garantías constitucionales y legales en materia de protección del trabajo, así como de las normas internacionales cuyo respeto exige la Carta Política.

En ese orden de ideas, afirma que de la obligación de cotizar en igualdad de condiciones se deriva la posibilidad de obtener iguales beneficios, de forma tal que en su criterio se equivoca el actor al afirmar que los trabajadores independientes no obtendrán los mismos beneficios que los trabajadores dependientes. Afirma que tampoco es cierto que las cotizaciones de los trabajadores independientes enriquezcan el Sistema General de Pensiones, pues como lo señala la Ley 797 de 2003 (art.2, literal m), en ningún caso los aportes pertenecen a la Nación ni a las entidades administradoras. Cita como sustento de sus aseveraciones apartes de la sentencia C-378 de 1998.

Frente a la presunta vulneración del artículo 48 superior, considera que: "...La vinculación de los trabajadores independientes y contratistas en calidad de afiliados obligatorios al Sistema no implica desigualdad en las cargas públicas sino que es más bien un desarrollo claro del artículo 48 de la Constitución que como ya hemos anotado, establece el carácter obligatorio del servicio público de seguridad social...". En ese sentido, afirma que el legislador bien puede diseñar los mecanismos que faciliten progresivamente la incorporación de todos los ciudadanos al Sistema, desarrollando así los propósitos constitucionales. Cita un aparte de la sentencia C-714 de 1998 sobre el particular.

Aduce que la afiliación de trabajadores independientes en ningún momento genera inseguridad para estos, por el contrario: "...los mecanismos de afiliación obligatoria inducen la fidelidad al Sistema en la medida en que los afiliados tienen ahora mayor conciencia de este derecho - deber y tienen mayor posibilidad de reclamar las prestaciones que aquél confiere...".

Finalmente, afirma que con la expedición de la Ley 797 de 2003, no se vulneraron los artículos 48 y 53 superiores, toda vez que, el legislador para la expedición de la Ley 797, no invocó ninguna norma constitucional distinta de su cláusula general de competencia. Además, en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, las pensiones no son prestaciones patronales sino un servicio público irrenunciable a cargo del Estado, que

presta en concurrencia con los particulares.”

Concluye que: ...las pensiones no se derivan directamente de la relación de trabajo sino de las cotizaciones realizadas y a ellas tienen derecho todas las personas que hayan efectuado las cotizaciones obligatorias en debida forma...”. Cita apartes de la sentencia C-663 de 1996, donde esta Corporación se pronunció en relación con la vinculación forzosa de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social.

2. Ministerio de la Protección Social

La citada entidad, actuando mediante apoderada judicial debidamente acreditada, interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte que se inhiba de efectuar pronunciamiento de fondo por ineptitud de la demanda. La interviniente expone en todo caso argumentos para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas en los términos que a continuación se sintetizan.

Aduce que la demanda no contiene una confrontación directa con las normas constitucionales que afirma el actor fueron vulneradas, pues en ella solamente se enuncia la norma constitucional sin precisar el sentido de la violación, y recuerda que si bien la demanda de inconstitucionalidad no tiene una técnica estricta, al impugnante le asiste la obligación de expresar las razones por las que estima que una disposición viola la Carta Superior.

Estima que la demanda no resulta relevante desde el punto de vista constitucional, ya que el demandante cuestiona es un problema de interpretación, y además olvida que, en materia de control de constitucionalidad, salvo los casos en que la propia Constitución supedita el trámite de una ley a lo dispuesto en otra, la confrontación de la norma acusada debe hacerse con las disposiciones constitucionales y no con normas del mismo rango de la que se examina.

De forma tal que si un precepto legal se opone a lo regulado en la ley precedente o posterior, lo indicado no es plantear un caso de inconstitucionalidad sino acudir a los principios sobre aplicación de las leyes en el tiempo y determinar así cuál es la regla aplicable a cada caso concreto.

Afirma de otra parte que no existe vulneración alguna de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, establecidos en el artículo 48 constitucional, y sobre cuyo alcance esta Corporación se pronunció en la sentencia C-789 de 2002, de la que cita algunos apartes.

Explica al respecto que en la exposición de motivos del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en Ley 797 de 2003, el Gobierno Nacional explicó con suprema claridad el alcance solidario de la reforma. Cita como sustento de sus aseveraciones un aparte de la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003.

Considera que el actor interpreta en forma errónea el principio de solidaridad, ya que con la expedición de la Ley 797 de 2003, el Estado pretendió promover la afiliación obligatoria de todos los trabajadores independientes y contratistas, personas naturales al Sistema General de Pensiones, pues, la población pobre y vulnerable del país incluye a los trabajadores independientes y microempresarios que laboran en condiciones precarias, y que obtienen un ingreso por debajo de un salario mínimo legal, razón por la que deben afiliarse como beneficiarios de los fondos de solidaridad pensional y salud, ya que las personas como los trabajadores independientes y los contratistas con capacidad de pago, en virtud del desarrollo del principio de solidaridad, deben afiliarse al Sistema de Seguridad Social Integral.

En ese sentido, considera que es importante: "...separar los que reciben ingresos con regularidad, tales como los profesionales y contratistas independientes personas naturales, de aquellos otros, que por el contrario no cuentan con ingresos regulares, que son en nuestro medio la mayoría, los cuales aspiran a afiliarse en salud a través del SISBEN y en pensiones con los aportes del Fondo de Solidaridad Pensional para poder alcanzar en un futuro una pensión mínima...".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación (E), allegó el concepto número 3281, recibido el 9 de julio de 2003, en el cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Recuerda que el artículo 48 superior establece que la seguridad social es un servicio público

de carácter obligatorio que se presta por el Estado en los términos que establezca la ley, pero también es un derecho irrenunciable de todos los habitantes, en consecuencia: "...el legislador tiene una amplia competencia para establecer los mecanismos necesarios para garantizar ese derecho, siempre que esta libertad de configuración la ejerza conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad...".

Cita apartes de la sentencia C-1489 de 2000, en donde la Corte Constitucional, se pronunció en relación con el carácter irrenunciable de la seguridad social.

Advierte en este sentido que: "...el legislador puede crear diferentes instrumentos, como el contemplado en el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, que obliga a los trabajadores independientes a afiliarse al Sistema General de Pensiones, mecanismo éste que no tiene un propósito distinto darles un tratamiento similar al de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo y al de los servidores públicos, en materia de garantía de pensión, dando cumplimiento al principio de universalidad, consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, el cual hace relación a "la garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida" (sentencia 408 de 1994)...".

Considera así mismo que las disposiciones acusadas se encuentran conformes con lo estipulado en el artículo 48 superior, que determina que la Seguridad Social se rige entre otros principios, por el de solidaridad. Cita al respecto apartes de la sentencia C-408 de 1994.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma acusada hace parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

Para el demandante las expresiones acusadas contenidas en el numeral 1 y en el párrafo 1 del mismo numeral del artículo 15 de la ley 100 tal como fue modificado por el artículo 3 de

la Ley 797 de 2003, en cuanto establecen la afiliación obligatoria al sistema general de pensiones de “las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten” así como de “los trabajadores independientes”, desconocen los artículos 2, 25, 48 y 53 superiores por cuanto i) a pesar de tratarse de vínculos laborales diferentes se les impone la misma obligación que a los trabajadores dependientes, ii) se producirá un enriquecimiento sin causa del sistema pensional en cuanto se obliga a los trabajadores independientes a pagar por algo que “en muchos casos nunca se obtendrá”, iii) dicha obligación no busca ampliar la cobertura de la seguridad social en condiciones de igualdad sino aliviar las deficiencias de financiación de un sector - el de los trabajadores dependientes- en detrimento de otro - el de los trabajadores independientes -.

El interviniente en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala que i) las disposiciones acusadas son un claro desarrollo del artículo 48 superior que establece el carácter obligatorio del servicio público de seguridad social, respecto del cual la potestad de configuración del legislador es bastante amplia, ii) el trabajo como derecho y obligación social no se refiere exclusivamente a los trabajadores dependientes, iii) las cotizaciones no pertenecen a la Nación ni a las entidades administradoras y por tanto ningún enriquecimiento sin causa puede darse en este caso con los aportes de los trabajadores independientes y de los vinculados por prestación de servicios cuyas cotizaciones les dan derecho a los mismos beneficios que los de los trabajadores dependientes.

El Procurador General de la Nación (e) solicita que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas por cuanto ellas son un claro desarrollo del artículo 48 superior, para lo que el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración que debe ejercer, como lo hace en este caso, ceñido a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer si las expresiones acusadas contenidas en el numeral 1 y en el párrafo 1° del artículo 15 de la Ley 100 tal como quedó modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 en el que se establece el carácter obligatorio de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones de las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios

que adopten, así como de los trabajadores independientes, desconocen o no los artículos 2, 25, 48 y 53 superiores.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a i) la solicitud de inhibición, ii) el derecho a la seguridad social y la potestad de configuración del Legislador, iii) antecedentes acerca del régimen de afiliación a la seguridad social de los trabajadores independientes en la jurisprudencia constitucional iv) el contenido y alcance de las disposiciones acusadas, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1 La Solicitud de inhibición

Para el interviniente del Ministerio de Protección Social la demanda es inepta por cuanto en ella no se habría precisado el sentido de la violación de las normas superiores que se invocan como vulneradas, al tiempo que se estaría planteando una confrontación entre normas de rango legal - Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003- y no entre una norma legal y la Constitución.

Al respecto la Corte constata que las afirmaciones del interviniente aluden al texto de la demanda que fue inadmitida mediante auto del 30 de abril de 2003, pero que luego fue corregida por el actor y por tanto admitida mediante auto del 21 de mayo de 2003. En dicha corrección el actor precisó las razones por las cuales consideraba que cada uno de los textos superiores invocados en la demanda resultaban vulnerados por las disposiciones acusadas. En este sentido, independientemente de que asista o no razón al demandante, la Corte considera que este cumplió con los requisitos señalados en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

Así las cosas, la Corte no atenderá la solicitud de abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo en el presente caso y procederá a efectuar el análisis de los cargos planteados por el actor en su demanda.

3.2 El derecho a la seguridad social y la potestad de configuración del Legislador

La seguridad social, - ha dicho de manera reiterada esta Corporación -, constituye no sólo un

servicio público de carácter obligatorio sino también un derecho irrenunciable de toda persona, que puede ser prestado directamente por el Estado o por intermedio de los particulares con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, siempre bajo la dirección, coordinación y control del Estado (CP. artículos 48, 49 y 365)¹.

Teniendo en cuenta su naturaleza de derecho prestacional², la Constitución no optó por un único modelo en esta materia sino que confió al Legislador la tarea de configurar su diseño.

En este sentido la jurisprudencia ha explicado igualmente de manera reiterada que el Legislador tiene un papel esencial en materia de regulación de la seguridad social³.

Ha dicho la Corte:

Una simple lectura de los artículos 48, 49 y 365 de la Carta demuestra que corresponde a la ley determinar los elementos estructurales del sistema, tales como (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular el servicio, (iii) autorizar o no su prestación por particulares, (iv) fijar las competencias de la Nación y las entidades territoriales, (v) determinar el monto de los aportes y, (vi) señalar los componentes de la atención básica que será obligatoria y gratuita, entre otros.

Sin embargo, lo anterior no significa que la decisión legislativa sea completamente libre, ni que la reglamentación adoptada esté ajena al control constitucional, pues es obvio que existen límites, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma) como de carácter material (valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho), señalados directamente por el Constituyente y que restringen esa discrecionalidad⁴. “Por consiguiente, si el Legislador opta, por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social”⁵. Lo mismo ocurriría si el Estado se desentendiera de las funciones de dirección, coordinación y control a la seguridad social, porque esas fueron precisamente algunas de las tareas expresamente asignadas en la Carta del 91.”⁶

En materia de seguridad social en pensiones la Corte ha explicado que la amplitud de la facultad de configuración del Legislador obedece a la necesidad de garantizar la viabilidad económica del sistema y la eficacia de los principios que lo gobiernan⁷, lo que hace que la

ley pueda entre otras cosas establecer las condiciones y los mecanismos de afiliación, e incluso, dentro de los límites propios a dicha facultad de configuración, modificar las expectativas de los sujetos vinculados al sistema a fin de que el Estado cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad social. Ha dicho al respecto la Corporación lo siguiente:

“La Constitución delega al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le da un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo, precisamente para garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y para darle eficacia a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta. De tal modo, es necesario que el legislador pueda transformar las expectativas respecto de la edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la pensión, de tal forma que el Estado pueda cumplir sus obligaciones en relación con la seguridad social, a pesar de las dificultades que planteen los cambios en las circunstancias sociales.”⁸

En similar sentido, la Corte ha precisado que la relación que se da entre el Estado y los usuarios del sistema no se asimila a una relación contractual, en donde el equilibrio de las obligaciones y derechos de las partes debe mantenerse inmutable, sino que se trata de un régimen legal que en principio no confiere derechos subjetivos, especialmente sobre la cuantía de las pensiones futuras:

“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.”⁹

Es así como el Congreso de manera general puede mutar las condiciones propias del régimen

legal vigente en pensiones sometido solamente a los límites propios de su facultad de configuración normativa y en particular a los principios de racionalidad y proporcionalidad¹⁰.

3.3 Antecedentes del régimen de afiliación a la seguridad social de los trabajadores independientes en la jurisprudencia constitucional

Cabe precisar, como lo recuerda el demandante, que en materia de afiliación de los trabajadores independientes el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 en el que se contienen las expresiones acusadas introduce una modificación al régimen de afiliación establecido en la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 15 originalmente era del siguiente tenor:

ARTÍCULO 15. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

2. En forma voluntaria:

Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

PARÁGRAFO. Las personas a que se refiere el numeral segundo del presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley.

Por su parte el artículo 19 de la ley 100 de 1993, igualmente modificado por la Ley 797 de 2003, señalaba lo siguiente:

Artículo 19.- Base de cotización de los trabajadores independientes. Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, y serán responsables por la totalidad de la cotización.

Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.

Los afiliados a que se refiere este artículo, podrán autorizar a quien realice a su favor pagos o abonos en cuenta, para que efectúe la retención de la cotización y haga los traslados correspondientes.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Dicho artículo fue demandado ante esta Corporación por el supuesto desconocimiento del derecho de igualdad, por establecerse una supuesta discriminación entre los trabajadores dependientes y los trabajadores independientes.

Al respecto la Corporación señaló que por ser diferente la situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores, se justificaba, en principio, desde el punto de vista objetivo, de su razonabilidad y racionalidad, y de la finalidad perseguida por el legislador, que a los trabajadores independientes se les exigiera el pago íntegro de la totalidad de las cotizaciones con que deben contribuir al sistema de seguridad social por lo que la diferencia de trato no resultaba contraria a la Constitución.

La Corte advirtió que obviamente, como es deber del Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, no descartaba que en un futuro el legislador pudiera, consultando las variables propias de las relaciones que surgen entre los trabajadores independientes y sus contratantes y las posibilidades económicas de aquél, crear mecanismos para garantizar la seguridad social para dichos trabajadores en condiciones similares a las que corresponden a los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo, como efectivamente lo hizo el legislador en la Ley 797 de 2003 y en particular en las disposiciones que el actor acusa en el presente proceso.

Dijo la Corte en esa oportunidad lo siguiente:

2.1. Para responder los cargos de la demanda debe la Corte determinar si el trato diferenciado contenido en las normas acusadas, con respecto a la forma como deben ser pagadas las cotizaciones de los afiliados al sistema de seguridad social, según se trate de trabajadores vinculados a un empleador mediante un contrato de trabajo o como servidores públicos, o de trabajadores independientes, tiene una justificación, objetiva, racional y razonable y proporcionada a la finalidad buscada por el legislador.

2.2. Es indudable, que los trabajadores dependientes, vinculados a un empleador mediante una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, se encuentran dentro de una situación jurídica y material que es sustancialmente diferente a aquélla que corresponde a los trabajadores independientes. En efecto: el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica en la cual concurren tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador en favor del empleador, es decir, realizada por sí mismo y sin el concurso o la ayuda de otros, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, durante todo el tiempo de su duración y un salario como retribución del servicio.

El contrato de trabajo impone, tanto a los trabajadores como a los empleadores, unas obligaciones positivas, generales y especiales, y negativas, es decir, prohibiciones, derivadas de la necesidad de asegurar el adecuado desarrollo de las actividades laborales, la existencia de relaciones justas, respetuosas y armónicas entre aquéllos, y de evitar los riesgos laborales. Pero, además, el referido contrato comporta el establecimiento de obligaciones compartidas, a cargo de los empleadores y de los trabajadores, de contribuir mediante el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social.

En tales circunstancias, las obligaciones de empleadores y trabajadores de vincularse obligatoriamente al sistema de seguridad social, constituyen un derivado necesario del vínculo contractual, en cuanto persiguen la protección y la seguridad de estos últimos durante la existencia de la relación laboral y, eventualmente, cuando ésta ha cesado. Con ello se busca, que el sistema de seguridad social opere y no sólo atienda lo que concierne a la salud y a los riesgos laborales, durante la vigencia de la relación de trabajo, sino que asegure el otorgamiento de la pensión de vejez, para garantizar una subsistencia digna, cuando el trabajador deba cesar en sus actividades laborales en razón de la edad y el tiempo

de servicio, pues es evidente que tanto el patrono que aprovecha la fuerza de trabajo para los fines que interesan a la empresa, como los trabajadores que la proporcionan, tienen un interés común directo en contribuir a dicho sistema.

2.3. Los trabajadores independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad laboral, en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno. En el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata sino que lo relevante es el resultado específico concreto logrado con dicha actividad.

Las obligaciones que surgen entre los trabajadores independientes y quienes contratan la prestación de sus servicios o la ejecución de una obra o labor determinados, no rebasan el campo propio del contrato que han acordado y, por consiguiente, no trascienden en el campo de la seguridad social, en el sentido de que a sus contratantes puedan exigírseles obligaciones que conciernan a su seguridad o protección, como si sucede con los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, aún cuando ello no es obstáculo para que puedan utilizarse mecanismos, como los seguros para garantizar dicha protección. De ahí que el legislador no haya previsto, por el momento, que la cobertura de la seguridad social, que es progresiva por tratarse de un derecho programático, se aplique en las mismas condiciones de los trabajadores dependientes o subordinados, y que su vinculación al sistema de seguridad social sea voluntaria y no obligatoria.

2.4. La distinta situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores, justifica, en principio, desde el punto de vista objetivo, de su razonabilidad y racionalidad, y de la finalidad perseguida por el legislador, que a los trabajadores independientes se les exija el pago íntegro de la totalidad de las cotizaciones con que deben contribuir al sistema de seguridad social.

2.5. Obviamente, como es deber del Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, no se descarta que en un futuro el

legislador pueda, consultando las variables propias de las relaciones que surgen entre los trabajadores independientes y sus contratantes y las posibilidades económicas de aquél, crear mecanismos que garanticen la seguridad social para dichos trabajadores en condiciones similares a las que corresponden a los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo.

2.6. Además de la diferente situación material en que se encuentran los trabajadores dependientes e independientes, lo que fundamentalmente justifica que los trabajadores independientes deban pagar la totalidad de la cotización al sistema de seguridad social, es la libertad que la Constitución le otorga (arts. 46 y 48) al legislador para diseñar el sistema o los sistemas de seguridad social que mejor se adecuan a las finalidades que ésta debe cumplir dentro del Estado Social de Derecho, y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativamente.

El legislador al amparo de su libertad política de creación del derecho, ha establecido un régimen distinto entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de sus cotizaciones y el monto y distribución de éstas, apoyado en el hecho de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales con los trabajadores dependientes son diferentes a la de los trabajadores independientes que, como se dijo, se considera razonable, sin descartar que de acuerdo con la futura política macro económica y social del Estado, sea posible el establecimiento de una regulación normativa diferente que disponga una forma de cotización más favorable a dichos trabajadores.

2.7. Finalmente, considera la Corte que la declaración de inexecutable de las normas demandadas, no conduciría a lograr la finalidad pretendida por el demandante - la igualación en cuanto a la forma de pago de las cotizaciones- sino que traería como consecuencia la eliminación de la afiliación de los trabajadores independientes al régimen de la seguridad social, pues esta Corporación no podría suplir el vacío normativo que crearía dicha declaración.

En consecuencia, estima la Corte que el trato diferenciado que contienen las normas acusadas no viola el artículo 13 ni ningún otro precepto de la Constitución”¹¹. (subrayas fuera de texto)

Posteriormente en la sentencia C-714 de 1998 frente a una demanda contra algunos apartes

de los artículos 15 19 y 21 de la Ley 100 de 1993 la Corte reiteró los criterios establecidos en la sentencia citada y concluyó que:

“A juicio de la Corte las disposiciones jurídicas acusadas descansan en la libertad que la Constitución le otorga al legislador para diseñar el sistema o los subsistemas de seguridad social que mejor se adecuen a los propósitos que éste debe cumplir dentro de un estado social de derecho y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativa a la totalidad de la población colombiana, según los artículos 46 y 48 superiores”¹².

Entonces es claro que, en función del cumplimiento de los mandatos contenidos en el artículo 48 superior y en particular de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el Legislador bien podía adoptar dentro del ámbito de su potestad de configuración las medidas que estimara adecuadas para asegurar la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social y la garantía a todos los habitantes del derecho irrenunciable a la seguridad social.

3.4 El contenido y alcance de las disposiciones acusadas

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 797 de 2003, - que modificó el artículo 11 de la Ley 100 de 1993-, el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de dicha ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

De acuerdo con el artículo 2° de la misma ley, - que modificó y adicionó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993-, donde se establecen las características del Sistema General de Pensiones, la afiliación a dicho sistema es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e

independientes.

Dentro de las características de dicho sistema cabe destacar igualmente que i) los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; ii) El Fondo de Solidaridad Pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. La norma crea una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados. iii) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran. iv) Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Por su parte el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, - acusado parcialmente en el presente proceso -, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, señala que serán afiliados al Sistema General de Pensiones en forma obligatoria todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

Según el mismo artículo también serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia la Ley 797 de 2003.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de la misma ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

De acuerdo con el párrafo primero de dicho artículo - que el actor igualmente acusa en el presente proceso -, en el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

a) El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;

b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;

c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;

d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;

e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;

f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.

La norma establece, de otra parte, que podrán afiliarse en forma voluntaria al sistema de seguridad social en pensiones todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la ley, así como los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

Por su parte en el artículo 4º, que modificó el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, se establece la obligatoriedad de las cotizaciones, las cuales se realizarán con base en los ingresos que perciba el trabajador:

Dicho artículo señala:

“ Artículo 4º. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 17. Obligación de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. (...)”.

El artículo 6º que modificó el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 establece por su parte la base de cotización para los trabajadores independientes y al respecto señala:

“Artículo 6º. El artículo 19 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 19 Base de cotización de los trabajadores independientes. Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.

Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual

vigente.

Precisamente, el actor considera que ese cambio de régimen, - que convierte en obligatoria la afiliación para los trabajadores independientes, así como para las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, y que modifica la base de cotización para los mismos -, vulnera la Constitución.

4. Análisis de los cargos

4.1 El carácter obligatorio de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones no contradice sino que desarrolla los mandatos contenidos en los artículos superiores invocados como violados por el demandante.

De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público de carácter 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.

El mismo artículo señala que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, al tiempo que se establece que 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.

Como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia el Legislador tiene al respecto una amplia potestad de configuración normativa para determinar los elementos estructurales del sistema y particularmente para dar contenido a los principios de eficiencia universalidad y solidaridad a que alude el texto superior.

Precisamente con observancia del principio de universalidad, la Ley 797 de 2003 busca extender a todos los habitantes del territorio nacional el régimen de seguridad social en materia de pensiones, - que tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones que se determinan en la ley, previo el lleno de ciertos requisitos

que en ella misma se determinan para acceder a tales beneficios -.

Es en tal virtud que la afiliación al régimen se hace obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes¹³.

La Corte hace énfasis en que como ya lo ha explicado en materia del régimen de seguridad social en salud, frente a dicha obligatoriedad establecida por el Legislador no resulta posible oponer un supuesto desconocimiento de los derechos de los trabajadores independientes a escoger libremente el contenido de su seguridad social.

Ha dicho la Corte:

“Para el impugnante, la normatividad puesta en tela de juicio desconoce la autonomía de los trabajadores independientes con capacidad de pago, al vincularlos forzosamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que, en su sentir, el legislador los obliga a tomar determinadas decisiones sobre su seguridad social respecto de las cuales ellos deberían decidir libremente.

Para el demandante, el trabajador independiente con capacidad de pago debe resolver por sí mismo, sin la imposición estatal, si asegura o no los riesgos que puedan afectar su salud y cuál de las opciones existentes escoge para su protección.

El artículo 16 de la Constitución Política dispone, en efecto, que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, esto es, “...a realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-624 del 15 de diciembre de 1995).

No puede olvidarse, por otra parte, que el individuo no se encuentra aislado de la sociedad y que su misma inserción en ella supone restricciones, en especial cuando están de por medio intereses colectivos, cuya prevalencia (artículo 1 C.P.) conduce a menudo al establecimiento general de cargas y obligaciones que toda persona debe asumir, aun contra su voluntad.

Si el libre desarrollo de la personalidad pudiera concebirse como atributo ilimitado que a

todos permitiera hacer únicamente lo que sus deseos o intención señalan, perdería sentido el Derecho objetivamente considerado, ya que su carácter vinculante obliga a los asociados con total independencia de la particular inclinación de cada cual a aceptar o rechazar los mandatos contenidos en las normas jurídicas.

“El hombre - ha señalado esta Corte- debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-341 del 25 de agosto de 1993).

Así las cosas, no aparece comprometido ni resquebrajado el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores independientes con capacidad de pago, por el hecho de que la Ley 100 de 1993 los haya incluido dentro de una de las categorías de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuanto -a diferencia de lo que piensa el demandante- la afiliación contemplada por el legislador no es un elemento exclusivamente ligado a la libre opción individual de asegurar o no los propios riesgos sino una forma razonable de vincular a quienes precisamente gozan de capacidad de pago al eficaz funcionamiento del sistema de seguridad social, merced a su contribución. Eso es lo propio del Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.) y lo que resulta de la función que el Constituyente ha encomendado a las autoridades de la República - entre ellas el legislador -, las cuales deben “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (artículo 2 C.P.).

A juicio de la Corte, la concepción individualista, pregonada por el actor, no es la que acoge la Carta Política en materia de seguridad social, como puede verse, entre otros preceptos, en el 48 Ibídem, que consagra la eficiencia, la universalidad y la solidaridad como principios esenciales a ese servicio público de carácter obligatorio.

Repárese en que, sin introducir distinciones, es la propia Constitución, en el precepto citado, la que consagra paladinamente la proposición de la cual se queja el demandante, es decir, la de que la seguridad social se garantice “a todos los habitantes”, como derecho irrenunciable.

Ningún argumento es válido, entonces, para sostener que la Ley ha debido distinguir en

donde la preceptiva constitucional no distinguió.

Las normas acusadas serán declaradas exequibles por este aspecto, toda vez que la universalidad que el impugnante ataca no proviene de ellas sino de claro y contundente mandato de la Constitución.”¹⁴ (subrayas fuera de texto)

Por ser la seguridad social un servicio público de carácter obligatorio y a la vez un derecho irrenunciable no cabe, en efecto, interponer el libre albedrío individual frente a los deberes sociales de todos los habitantes del territorio para asegurar la plena vigencia de los derechos de todos a la seguridad social.

Es pertinente destacar que como ya lo ha hecho ver esta Corporación, en materia de seguridad social la aplicación del principio de solidaridad implica que todos los partícipes del sistema contribuyan a su sostenibilidad, equidad, y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto¹⁵

De lo anterior se desprende que el Legislador con la Ley 797 de 2003 simplemente ha hecho efectivo el mandato superior de dar aplicación al principio de solidaridad y que este es el fundamento del régimen legal de seguridad social en pensiones vigente, por lo que no cabe considerar que con las disposiciones acusadas se estén desconociendo los derechos y deberes consagrados en la constitución en materia de seguridad social (arts 2 y 48 C.P.)

Cabe señalar así mismo, como acertadamente lo hace uno de los intervinientes, que no puede en este campo establecerse una diferencia entre trabajadores dependientes e independientes respecto al alcance del artículo 25 superior que señala que el trabajo es un derecho y una obligación social, por lo que solamente resultarían aplicables a algunos trabajadores determinadas cargas, - como en este caso sería la afiliación obligatoria a la seguridad social en pensiones -, “propias solo del trabajador dependiente” en perecer del actor.

Una discriminación en tal sentido resultaría violatoria de las garantías constitucionales en materia de protección del trabajo (art 25 C.P.) así como de los principios mínimos fundamentales que establece el artículo 53 superior y en particular de la igualdad de oportunidades y derechos para los trabajadores.

Unos y otros trabajadores, dependientes e independientes así como las personas que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la forma de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, están llamadas a contribuir en los términos que determine la ley a la sostenibilidad del sistema de seguridad social, de la misma manera que a recibir los beneficios que de él se desprende en función de los aportes que a él hagan, sin perjuicio de las contribuciones que establezca la ley para asegurar el cumplimiento del deber de solidaridad con los más desfavorecidos¹⁶.

4.2 Los aportes de los trabajadores independientes no producen un enriquecimiento sin causa del sistema de seguridad social en pensiones

Frente a los argumentos planteados por el actor en el sentido de un supuesto enriquecimiento sin causa del sistema de seguridad social en pensiones que se generaría en detrimento de los trabajadores independientes, la Corte recuerda que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son recursos parafiscales que en ningún caso entran a formar parte del patrimonio de la nación ni de las entidades administradoras y su destinación, debe ser la que expresamente ha señalado la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

“Los dineros que aportan trabajadores y empleadores al sistema de seguridad social, por sus características, son recursos de carácter parafiscal, pues responden a las características con que la Constitución, la ley y la jurisprudencia han definido esta clase de rentas. Al respecto, basta citar el artículo el artículo 29 del decreto 111 de 1996, que compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, según el cual las contribuciones parafiscales son “...los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

“ Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la

estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo por los órganos encargados de su administración.”

Así, los aportes que tanto trabajadores como empleadores hacen al sistema de seguridad social, bien sea en el régimen de prima media con prestación definida, como en el régimen de ahorro individual, responde a las características descritas, pues: 1) Los trabajadores y empleadores deben, en forma obligatoria, realizar los aportes según las cuantías establecidas por la ley; 2) Estos aportes redundan en beneficio del trabajador y exoneran al empleador de asumir los riesgos que entran a cubrir las entidades correspondientes; 3) La administración y destinación de estos recursos la establece expresamente la ley 100 de 1993.

Con fundamento en estas características, es claro que, independientemente de la naturaleza pública o privada del ente que administra los aportes destinados a la seguridad social, estos recursos, en ningún caso, entran a formar parte del patrimonio de éstas y su destinación, debe ser la que expresamente ha señalado la ley: el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte”¹⁷

En el mismo sentido cabe destacar que el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 tal como quedó modificado por el artículo 2 de Ley 797 de 2003 establece que los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran. Por su parte, el literal p) de la misma disposición señala que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados de conformidad con lo previsto en la misma ley. De lo que se desprende que no puede considerarse, - contrariamente a lo afirmado por el actor -, que las personas que las disposiciones acusadas obligan a afiliarse al sistema de seguridad social paguen cotizaciones destinadas a “enriquecer sin causa” el sistema de seguridad social de pensiones o que no garanticen la obtención de los beneficios establecidos en dicho sistema para quienes así lo hacen.

En este sentido es pertinente destacar que, como también ya lo ha hecho ver esta Corporación, el sistema legal vigente prevé la existencia de fondos de solidaridad pensional y de garantía de pensión mínima que permiten de una parte asegurar a los afiliados el reconocimiento de una pensión mínima, y de otra ampliar la cobertura mediante el subsidio a

los grupos de población que por sus características socio económicas carecen de capacidad contributiva.¹⁸ Así, para alimentar el Fondo de Solidaridad Pensional, en la Ley 797 de 2003 se prevé que los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, y los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), de un 0.2%; de 17 a 18 smlmv de un 0.4%; de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv; de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% , destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia del mencionado Fondo de Solidaridad Pensional.¹⁹ Adicionalmente, en el régimen de ahorro individual parte de las cotizaciones se destinan a alimentar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.²⁰

Gracias a la existencia de los anteriores mecanismos de solidaridad es posible asegurar a quienes cotizan con base en el salario mínimo mensual legal vigente, que al cumplir con los requisitos legales tendrán derecho a una pensión equivalente a este mismo mínimo²¹.

Así las cosas la afirmación del actor en el sentido que los trabajadores a los que la norma obliga a afiliarse al sistema de seguridad social pueden llegar a cotizar sin recibir los beneficios propios del sistema carece de fundamento.

La Corte encuentra en consecuencia que ninguno de los cargos planteados por el actor en relación con la supuesta vulneración de los artículos 2, 25, 48 y 53 superiores por los apartes acusados del primer inciso y del párrafo 1° del numeral 1 del artículo 15° de la Ley 100 de 1993, tal como quedó modificada por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 están llamados a prosperar.

4.3 La constitucionalidad condicionada del literal a) del párrafo 1° del numeral 1 del artículo 15° de la Ley 100 de 1993, tal como quedó modificada por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003

La Corte considera empero que de los cargos formulados por el actor en los que controvierte la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social se desprende la necesidad de evaluar la posible vulneración de los derechos de los trabajadores independientes en dos circunstancias, a saber i) cuando los ingresos que recibe el trabajador

independiente efectivamente son inferiores al salario mínimo que sirve como base de cotización según el literal a) del párrafo 1° del numeral 1 del artículo 15° de la Ley 100 de 1993, tal como quedó modificada por el artículo 3° de la Ley 797 de 200322, norma que debe concordarse con el artículo 19 de la ley 100 de 1993, tal como quedó modificada por el artículo 6° de la Ley 797 de 200323 y ii) cuando el trabajador independiente una vez inscrito deja de recibir ingresos.

4.3.1 En relación con la primera circunstancia, como lo expresó la Corte en la sentencia C-967 de 2003 para el caso de los empleados domésticos, dicha cotización mínima encuentra justificación en la necesidad de dar viabilidad financiera al derecho de los trabajadores independientes a obtener en el futuro por lo menos la pensión mínima, y de hacer, por este aspecto, que se equiparen a los demás trabajadores que sí obtienen el salario mínimo mensual legal vigente, en otras palabras lo que se pretende es hacer factible la igualdad en el derecho a obtener la pensión mínima.

Dijo la Corte en esa ocasión:

“- Si bien es cierto que la norma acusada tiene los efectos descritos de obligar a esta categoría de empleados a cotizar para pensiones como si obtuvieran un mínimo mensual salarial que no obtienen, y por ende a hacer una cotización porcentualmente mayor a la que hacen los que sí obtienen el salario mínimo mensual, también debe tenerse en cuenta que los empleados del servicio doméstico no son los únicos trabajadores que, por encontrarse en la situación de ser remunerados mediante jornal y no trabajar todos los días de la semana, perciben un salario mensual inferior al mínimo legal. Desde este punto de vista, la derogatoria de la excepción comentada pone en pie de igualdad a todos los trabajadores que se encuentran en esa situación, derogando lo que en realidad constituía un privilegio únicamente para cierta categoría de empleados remunerados por jornal mínimo sólo durante algunos días de la semana.

- El mayor sacrificio exigido a esta categoría de empleados domésticos y a sus empleadores se lleva a cabo con el objeto de dar viabilidad financiera al derecho de aquellos a obtener en el futuro la pensión mínima, y de hacer, por este aspecto, que se equiparen a los demás trabajadores que sí obtienen el salario mínimo mensual legal vigente; es decir, la reforma pretende hacer factible la igualdad en el derecho a obtener la pensión mínima; viabilidad que

con la reforma legal no se logra solamente mediante el aludido sacrificio individual de los trabajadores domésticos y de sus patronos, sino que también es fruto del mayor esfuerzo colectivo llevado a cabo mediante el mecanismo de ampliación del principio de solidaridad, que ahora exige a quienes más devengan hacer aportes adicionales a los antes vigentes, para alimentar los fondos de solidaridad pensional y de garantía de pensión mínima.

- El mayor sacrificio exigido a esta clase de trabajadores domésticos, que significa el tener que cotizar con base en un salario superior al efectivamente devengado, tiene su fundamento en una realidad innegable que es la diferente situación de hecho en que se encuentran quienes obtienen un salario mínimo mensual legal vigente y quienes no lo obtienen, diferencia determinada por la mayor cantidad de trabajo remunerado que los primeros llevan a cabo frente a los segundos.

Así las cosas, no estima la Corte que el mayor sacrificio porcentual ahora exigido a los trabajadores domésticos que devengan menos del salario mínimo signifique un desconocimiento del derecho a la igualdad, ya que toma pie en la diferente situación fáctica en que se encuentran esta clase de trabajadores frente a los demás. Persigue además un objetivo constitucionalmente valioso, que es asegurar la pensión mínima de vejez para esta categoría de empleados, y con ello la seguridad de su mínimo vital de subsistencia cuando mengue definitivamente su capacidad laboral. Objetivo que, amen de realizar en esta etapa de la vida su igualdad fáctica frente a quienes sí obtenían salarios mensuales iguales al mínimo legal, les permitirá vivir en mínimas condiciones de dignidad personal.

Adicionalmente, el mayor sacrificio porcentual exigido a los trabajadores domésticos que ganan menos del mínimo no resulta desproporcionado, si se atiende a que, para hacer efectivo el derecho a la pensión mínima que con el se busca obtener, tanto sus empleadores como en general el sistema de seguridad social aportarán también en proporciones adicionales a aquellas en que venían haciéndolo en el esquema de la Ley 100 de 1993, como anteriormente se describió.”²⁴

En el presente caso los mismos criterios deben señalarse para el caso de los trabajadores independientes, por lo que desde este aspecto no encuentra la Corte que se vulneren los derechos de los mismos con el hecho de establecer la afiliación obligatoria al sistema tomando como base de cotización mínima un salario mínimo mensual vigente.

4.3.2 En relación con la segunda circunstancia- es decir el caso en que el trabajador independiente una vez inscrito en el sistema deje de recibir ingresos- cabe señalar que los aportes a la seguridad social necesariamente presuponen que quien los hace percibe efectivamente un ingreso que le permite aportar al sistema.

Así se desprende por lo demás del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 tal como quedó modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003 que establece la obligatoriedad de las cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios.

Dicho artículo señala:

Artículo 17 Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

Para el caso de los trabajadores independientes necesariamente ha de entenderse que la obligatoriedad de los aportes a que aluden las expresiones acusadas por el actor surge de la percepción de un ingreso que permita efectuarlo, y que la exigencia de cotizar a partir de un ingreso base “que no podrá ser inferior al salario mínimo” y que “deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado” a que alude el literal a) del párrafo 1° del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100, tal como quedó modificada por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, parte del mismo supuesto.

Resultaría en efecto contrario al principio de igualdad que se pudieran entender dichas normas en el sentido de poder exigir a los trabajadores independientes la cotización al

sistema independientemente de que perciban o no ingresos, mientras que para quienes tienen una vinculación laboral o un contrato de prestación de servicios dicha cotización resulta obligatoria solamente en tanto dure la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios. Una interpretación en este sentido daría razón al actor en cuanto a la inequidad que se generaría para los trabajadores independientes que se verían obligados a contribuir al sistema sin que su participación en el mismo guardara relación alguna con la realidad de sus ingresos, mientras que dicha exigencia no se plantearía para quienes tienen una vinculación laboral o un contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, la existencia o no de ingresos en cabeza de los trabajadores independientes debe examinarse tanto desde la perspectiva del principio de buena fe, como desde la obligación que tiene el Estado de asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares y la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones evitando la evasión y la elusión al mismo por parte de quienes se encuentran obligados a contribuir a él.

Así, la declaración que haga un trabajador independiente de no haber recibido ningún ingreso, ha de presumirse cierta (art 83 C.P.)- , sin perjuicio de la posibilidad que tiene el Estado de verificar que ello es así y de poner en marcha todos los mecanismos administrativos y judiciales a su disposición para sancionar a quienes pretendan sustraerse a sus obligaciones con el sistema de seguridad social en pensiones. Al respecto cabe recordar que en el literal f) del párrafo 1° del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 tal como quedó modificado por el artículo 3 de la ley de la Ley 797 de 2003, se señala que “para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.”

No sobra precisar de otra parte que las consideraciones hechas por la Corte frente a la suspensión de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud²⁵ no resultan aplicables en el presente caso por tratarse del sistema de seguridad social en pensiones.

Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad de los apartes acusados, por los cargos planteados por el actor, en el entendido que las expresiones “El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos

efectivamente percibidos por el afiliado” contenidas en el literal a) del referido párrafo presuponen la existencia de un ingreso efectivo por parte del trabajador independiente para hacer obligatoria su cotización.

VII. DECISION

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

Declarar EXEQUIBLES por los cargos formulados, los apartes acusados del primer inciso y del párrafo 1° del numeral 1 del artículo 15° de la Ley 100 de 1993, tal como fue modificada por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003: “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, en el entendido que las expresiones “El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado” contenidas en el literal a) del referido párrafo presuponen la existencia de un ingreso efectivo por parte del trabajador independiente para hacer obligatoria su cotización.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver al respecto, entre otras, las sentencias SU-819/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1489/02 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-086/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-791/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

2 Al respecto ha dicho la Corte: “Tal como lo entendieron el Constituyente y el Legislador, la Corte considera en principio, el derecho a la seguridad social como un derecho asistencial o prestacional que la Carta sitúa en su capítulo 2o. del título II, de los derechos sociales, económicos y culturales. Se trata de un derecho calificado por el tenor literal de la Carta como de la Segunda Generación; tiene además por su contenido material una naturaleza asistencial o prestacional que no permite su eficacia con la sola existencia de la persona titular, sino que, requiere una reglamentación que lo organice y una agencia pública o privada autorizada que le suministre los bienes y servicios que lo hacen realidad. Adicionalmente, un aspecto relacionado con la capacidad fiscal o financiera del ente encargado de la asistencia o prestación, le da a este derecho a la seguridad social un carácter temporo-espacial, reconocido por el constituyente, que en proyecciones sentadas

por la propia Carta (art. 48), lo viene a diseñar con una cobertura progresiva que comprenda todos los servicios que, como parte de él, determine la ley". Sentencia C-408 de 1994. MP Fabio Morón Díaz.

3 Ver, entre muchas otras, las Sentencias C-130 de 2002, C-616 de 2001, C-1489 de 2001, C-542 de 1998 y C-111 de 1997.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil y C-130 de 2002 MP. Jaime Araujo Rentería.

5 Corte Constitucional, Sentencia C-1489 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia C- 791 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett

7 Ver Sentencia C-967 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Ver Sentencia C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Ver Sentencia C-086 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

10 Ver Sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

11 Sentencia C-560/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell

12 Sentencia C-714 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

14 Sentencia C-663 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

15 Ver al respecto la Sentencia C-967 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido ver la sentencia C-126 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Al respecto cabe recordar que de conformidad con lo prescrito por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional,

destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.

17 Sentencia C- 378 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

18 De conformidad con lo prescrito por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.

19 Cf. Ley 100 de 1993, arts. 25 y siguientes y Ley 797 de 2003, art. 20.

20 Cf. Ley 797 de 2003, art. 7.

21 Ver al respecto la Sentencia C- 967 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 Parágrafo 1°. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

a) El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;

b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;

c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;

d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;

e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;

f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.

23 ARTÍCULO 6o. El artículo 19 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 19 Base de cotización de los trabajadores independientes. Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.

Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

24 Sentencia C-967/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

25 Ver las sentencias C-800/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-1053/03 M.P. Álvaro Tafuir Galvis.