

Sentencia C-243/06

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Margen amplio

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Finalidad

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Naturaleza jurídica

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Subcuenta de Solidaridad

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Subcuenta de subsistencia

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Origen de los recursos

APORTES EN MATERIA PENSIONAL-Carácter de contribución parafiscal

LIBERTAD DE EMPRESA-Concepto

LIBERTAD DE EMPRESA-No es absoluta/LIBERTAD DE EMPRESA-Límites

La libertad de empresa no es un derecho absoluto y por tanto puede estar sujeto a las limitaciones y distinciones entre personas que determine el legislador, las cuales deben atender fines constitucionales, obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía, obedecer al principio de solidaridad, no ser de tal magnitud

que hagan nugatorio el derecho, y ser razonables y proporcionadas.

DIRIGISMO ECONOMICO-Concepto

LIBERTAD DE COMPETENCIA-No es absoluta

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Elementos necesarios para que se justifique trato desigual

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Administración por fiduciarias públicas, fiduciarias o administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario/FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Administración por sociedades fiduciarias de naturaleza privada

la decisión de entregar la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional a las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario, hace parte del margen de configuración normativa que corresponde al legislador para el diseño del Sistema General de Pensiones, y en virtud de los principios de solidaridad y universalidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Constitución. Un entendimiento adecuado de la norma acusada permite concluir, que al disponer el legislador que la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional no la hiciera cualquier persona sino que ésta se hiciera por ciertas sociedades, no excluyó de plano a las sociedades fiduciarias de naturaleza privadas. En efecto, si bien el legislador consideró que la administración de los recursos del Fondo lo hicieran sociedades fiduciarias de naturaleza pública, también dispuso que éstos podían ser administrados preferencialmente por sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario.

DERECHO A LA IGUALDAD Y LIBERTAD ECONOMICA-Trato preferencial a favor de entidades del sector solidario no es contrario a la Constitución/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Administración de recursos del Fondo de Solidaridad Pensional

El trato preferencial a favor de las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o a las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, que si bien instaura una diferencia entre las sociedades fiduciarias de naturaleza privada, ella no es contraria a la Carta, por cuanto además de perseguir fines constitucionalmente válidos, obedece a motivos adecuados, suficientes y necesarios que garantizan el cumplimiento de

los objetivos perseguidos. Además, el medio utilizado resulta idóneo a la consecución de la finalidad buscada y no sacrifica desproporcionadamente los intereses privados, al permitir al Estado cumplir con los imperativos constitucionales (artículos 1, 2, 48 y 333) propios del Estado social de derecho, sin impedir de manera absoluta a las sociedades fiduciarias de naturaleza privada o a las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía que no sean del sector social solidario desarrollar su actividad económica. No se desconoce entonces el derecho a la igualdad ni el núcleo básico de la libertad económica e iniciativa privada. En efecto, al prever el artículo 48 de la Constitución, que la prestación del servicio de la seguridad social se realizará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y que además podrá ser prestada por entidades públicas o privadas “de conformidad con la ley”, le permite al legislador establecer, como en efecto lo hizo, que es el Estado el garante de los recursos pensionales y quien controlará su administración. Por ello, el legislador puede establecer la fórmula que considere más idónea y eficaz para la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, admitiendo, entonces, que su manejo se realice sólo por fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por sociedades fiduciarias del sector social solidario o administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía también del sector social solidario, sin que por ello se desconozca el derecho a la igualdad y la libertad de empresa e iniciativa privada ya que se persigue el establecimiento de mayores garantías para cumplir con los fines valiosos que le se le han impuesto y que son predicables del Estado social de derecho.

Referencia: expediente D-5955

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25, parcial, de la Ley 100 de 1993.

Actor: Carlos Arturo Hurtado Vélez.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere

la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Arturo Hurtado Vélez solicita a la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad del artículo 25, parcial, de la Ley 100 de 1993.

Mediante auto del 7 de septiembre de 2005, se admitió la demanda por cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y, así mismo, se ordenó i) la fijación en lista de las normas acusadas y simultáneamente correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de la Protección Social y al Ministro del Interior y de Justicia, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, e iii) invitar a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de los Andes, como también a la Academia Colombiana de Jurisprudencia para que aporten sus opiniones sobre la demanda de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto y previo concepto del Jefe del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 25 de la Ley 100 de 1993, subrayando los

apartes acusados.

“LEY 100 DE 1993

(Diciembre 23)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

DECRETA:

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL

ARTÍCULO 25. CREACIÓN DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL. Créase el Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará la administración, el funcionamiento y la destinación de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.

El Fondo de Solidaridad Pensional contará con un consejo asesor integrado por representantes de los gremios de la producción, las centrales obreras y la confederación de pensionados, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Este Consejo deberá ser oído previamente, sin carácter vinculante, por el Consejo Nacional de Política Social para la determinación del plan anual de extensión de cobertura a que se refiere el artículo 28 de la presente ley.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El ciudadano demanda las expresiones “cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario”, por considerar que desconocen los artículos 13 y 333 de la Constitución.

En efecto, luego de realizar algunas referencias sobre lo que considera es el objeto y origen del Fondo de Solidaridad Pensional, como también respecto de la naturaleza jurídica de los aportes en pensión, señala el ciudadano que la norma acusada impone un trato desigual entre las fiduciarias de naturaleza pública o del sector solidario y las vigiladas por la Superintendencia Bancaria, es decir de naturaleza privada.

Indica que los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional se componen de los aportes que realizan los trabajadores durante su vida laboral, aportes que son de naturaleza parafiscal , que no implican una erogación presupuestal y por tanto nunca entran al presupuesto de la Nación. Por el contrario, si se tratase de dineros públicos o que implicasen una erogación presupuestal, estaría bien fundamentada la exclusión de las fiduciarias de naturaleza privada.

En resumen, se genera un trato desigual, entre las fiduciarias de naturaleza pública o del sector solidario y las fiduciarias de naturaleza privada, que además no es justificable a la luz de las reglas constitucionales. No existe un objetivo para el trato desigual y no hay una justificación explícita que señale por qué se les está otorgando exclusivamente la administración del Fondo de Solidaridad Pensional a las fiduciarias de naturaleza pública, preferentemente a las del sector solidario o a las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías del sector solidario. Además, los fondos que componen el sistema general de pensiones de igual o de manera más eficiente por fiduciarias de naturaleza privada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto al desconocimiento de la libertad de empresa sólo se expone que las fiduciarias de naturaleza privada al igual que las fiduciarias de naturaleza pública tienen por objeto el administrar dineros de terceros por lo que no existe justificación para la exclusión de las primeras y se estaría creando un monopolio a favor de las fiduciarias estatutales. A continuación transcribe unos apartes de la Sentencia T-291 de 1994, de la cual resalta que la legitimidad de las limitaciones a la libertad de empresa depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes. Concluye, indicando que no existe un objetivo perseguido por el

legislador, ni tampoco un motivo adecuado ni suficiente que permita o autorice la limitación al funcionamiento de las fiduciarias de naturaleza privada.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de la Protección Social

Otoniel Camargo Ramírez, ciudadano interviniente en este asunto, quien actúa además en representación del Ministerio de la Protección Social solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma parcialmente acusada.

Como fundamento de su intervención expone que el actor no prueba en momento alguno el presunto trato discriminatorio. Anota que el test de igualdad al cual recurre el ciudadano incurre en una falacia al no partir de un hecho cierto sino de una simple interpretación como es la presunta violación del derecho a la igualdad del cual deriva los supuestos de no existencia de un objetivo para el trato desigual o que si existiera no se conoce. Indica que la procedencia de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional no significa que el sector privado deba tener también su administración ya que si bien es cierto son recursos provenientes de los trabajadores lo son por un mandato legal y no por su libre disposición. Señala que la finalidad de la administración de dicho Fondo consiste en garantizar el cumplimiento de un derecho constitucional como lo es el pago y actualización de las pensiones, en particular, respecto de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 53-3 de la Constitución).

Termina su intervención indicando que no existe ningún monopolio en la administración del sistema pensional ni financiero en general. Recalca que el ciudadano no demostró lo contrario.

2. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Jaime Cerón Coral, ciudadano interviniente en el asunto de la referencia y representando a la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte declarar la inexecutable de la disposición parcialmente demandada.

En efecto, para el interviniente atendiendo una interpretación histórica¹ de la norma acusada y de las sentencias de la Corte Constitucional² no existe justificación alguna para no tener en cuenta las fiduciarias de naturaleza privadas. Anota que en la ponencia presentada para segundo debate en el Senado se tiene una proposición sustitutiva donde se expone que la administradora de fondos de solidaridad pensional se hará por fiducia a través del Banco de la República con el fin de garantizar el debido manejo, inversión y respaldo de los recursos de lo cual extrae que se persiguió con la norma acusada el debido manejo, inversión y respaldo de los recursos lo que constituye una apreciación subjetiva. Recuerda que las fiduciarias del sector solidario son de naturaleza privada. Concluye que “Los supuestos de hecho no son diversos, no se aprecia finalidad en la diferencia de trato; las fiduciarias privadas tienen legitimidad o validez constitucional en la finalidad propuesta; no hay los supuestos de hecho diversos, ni la finalidad perseguida diversa, ni habría trato desigual”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto recibido en la Secretaría General de esta Corporación, el día 31 de octubre de 2005, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas del artículo 25 de la Ley 100 de 1993..

Empieza el Ministerio Público por señalar la libertad de configuración legislativa para diseñar el sistema de seguridad social en pensiones para así concluir que la norma parcialmente acusada se ajusta a la Constitución. En efecto, recuerda que como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ el legislador goza en esta materia de un amplio margen de configuración normativa que no obstante ello no resulta ser absoluta en la medida que encuentra unos límites constitucionales como el derecho a la igualdad.

Señala que el Fondo de Solidaridad Pensional es un instrumento de compensación social cuya finalidad es ampliar la cobertura de la seguridad social en pensiones a través del subsidio a la población que no tiene acceso a este derecho prestacional. Expone que dichos recursos en gran medida provienen de los trabajadores que devengan más de cuatro salarios mínimos por lo que toma relevancia el manejo que se les da a dichos recursos que se erigen en públicos y, por consiguiente, administrados y destinados como tal. Agrega que respecto al argumento consistente en que la ley debió señalar la razón de la exclusión de las fiduciarias de naturaleza privada se debe desechar ya que no existe fundamento alguno para que cada ley que establezca determinado diseño incluyendo o excluyendo determinadas situaciones tenga que explicar seguidamente por qué lo hace, lo cual desconoce la naturaleza y esencial del cuerpo democrático como lo es el Congreso de la República.

Señala que la exclusión por el legislador de las fiduciarias de naturaleza privada no desconoce la igualdad ni la libertad de empresa e iniciativa privada ya que se está ante un diseño legal sobre la seguridad social como lo es el subsidio para que los menos favorecidos accedan al régimen pensional. No se presenta un trato discriminatorio en la medida que “sencillamente el legislador señaló la forma más adecuada al disponer qué entes se encargarían de la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional...lo pretendido por el legislador es implementar de forma adecuada e idónea la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional”. Anota que la disposición acusada tiene un objetivo que se ajusta a la Constitución consistente en que la debida administración de los recursos cumpla la finalidad de que los sectores de la población más desfavorecidos accedan a la seguridad social en pensiones. Dicho objetivo es válido en la medida que así lo autoriza el artículo 48 de la Constitución que refiere a la seguridad social como un servicio público que se regula conforme a la ley, por lo que el legislador dispone de un amplio margen de configuración para diseñar la estructura de la seguridad social. Así mismo, resulta razonable ya que la norma demandada señala al sector solidario que tiene una protección constitucional especial como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-948 de 2001.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

VI. CONSIDERACIONES

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. Problema jurídico a resolver

Debe la Corte examinar si la previsión legal consistente en que los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional serán administrados por sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente del sector social solidario, o por fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario, desconoce el derecho a la igualdad y la libertad económica e iniciativa privada al: (i) no permitir su administración por fiduciarias de naturaleza privada constituyendo así un trato desigual no justificado; y, (ii) teniendo las fiduciarias de naturaleza privada igual objeto que las de naturaleza pública, entre otras cosas, el administrar recursos

de terceros, no existe justificación para la exclusión de las privadas, con lo que se crea un monopolio a favor de las fiduciarias de naturaleza pública, limitación que no tiene un objetivo ni un motivo adecuado o suficiente.

La intervención de quien actúa a nombre del Ministerio de la Protección Social solicita la declaración de exequibilidad de la norma acusada por cuanto en su opinión no se prueba la existencia de un trato discriminatorio en la medida que los actores parten de simples interpretaciones. Además, considera que los recursos de los trabajadores lo son por mandato legal, se busca garantizar el cumplimiento del derecho al pago y actualización de las pensiones de quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y no se prueba la existencia de monopolio alguno en la administración del sistema pensional.

En cambio, para quien actúa a nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia la disposición acusada desconoce la Constitución por cuanto del trámite legislativo se observa que la finalidad perseguida estuvo dada en perseguir el debido manejo, inversión y respaldo de los recursos lo que en su parecer constituye una apreciación de carácter subjetivo. Así mismo, señala que se está ante supuestos de hecho distintos y no se aprecia una finalidad para la diferencia de trato establecida por lo que las fiduciarias privadas tienen legitimidad.

Para el Procurador General de la Nación las expresiones acusadas se ajustan a la Constitución por cuanto se está ante un diseño legal sobre la seguridad social como lo es el subsidio para que los sectores menos favorecidos accedan al régimen pensional. Así mismo, el Ministerio Público señala que el legislador pretende implementar de manera adecuada e idónea la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional por lo que el objetivo se ajusta a la Constitución en la medida que los sectores más desfavorecidos accedan a la seguridad social en pensiones. También indica que resulta válido al autorizarlo el artículo 48 de la Carta, que refiere a la seguridad social como un servicio público regulado por la ley. Igualmente, considera que resulta razonable en la medida que la norma demandada señala al sector solidario el cual reviste de una protección constitucional especial.

Por consiguiente, la Corte previamente realizará algunas consideraciones sobre el margen de configuración legislativa para diseñar el Sistema General de Pensiones, las características principales del Fondo de Solidaridad Pensional y el papel que cumple en el Estado social de derecho, la posibilidad de incluir las contribuciones que revistan el carácter parafiscal en el Presupuesto General de la Nación, y el alcance de los derechos a la igualdad y a la libertad de empresa, para así entrar a estudiar el caso concreto.

3. Fondo de Solidaridad Pensional y Estado social de derecho

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo dos connotaciones principales: i) como servicio público de carácter obligatorio que se presta “bajo la dirección, coordinación y control del Estado”, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad “en los términos que establezca la ley” y ii) como un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes.

De igual modo, dicho artículo 48 Superior, prevé la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social por el Estado con la participación de los particulares que comprenderá la prestación de los servicios “en la forma que determine la ley”. Así mismo, señala que la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas “de conformidad con la ley” y que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

La norma constitucional citada entrega al legislador la configuración del Sistema Integral de Seguridad Social, que comprende el Sistema General de Pensiones, margen de configuración normativa que, como lo ha reiterado esta Corporación, resulta ser amplio siempre que la regulación se efectúe con sujeción a la Constitución. En efecto, la Corte ha señalado que la Constitución delega en el legislador la función de configurar el sistema de pensiones para lo cual goza de un amplio margen, a fin de garantizar que el sistema cuente con los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, y su prestación se realice con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en el artículo 48 de la Constitución. Así lo recordó en Sentencia C-841 de 20034, al indicar:

“Tal como lo ha sostenido de manera reiterada esta Corporación, la Constitución atribuyó al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le otorgó un margen amplio para hacerlo, a fin de garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y su prestación se haga de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.⁵

En ejercicio de esta potestad, el legislador señaló, entre otras cosas, los regímenes y modalidades de las pensiones que conforman el sistema, las contingencias cubiertas, los requisitos que deben ser cumplidos para tener derecho a las distintas prestaciones dentro de cada uno de los regímenes de seguridad social en pensiones, las entidades responsables de su prestación, y las condiciones bajo las cuales se adelantaría la gestión financiera y administrativa de dichas entidades. Igualmente, en ejercicio de esa potestad, el legislador

podía establecer las condiciones que permitieran una sana competencia entre las distintas administradoras de pensiones, de tal forma que la calidad de los servicios financieros y administrativos ofrecidos a los usuarios fuera estimulada por el libre mercado. También podía el legislador, eliminar los factores de riesgo que amenazaran la sostenibilidad de los recursos del sistema, o que resultaran contrarios a la búsqueda de las finalidades de eficiencia, universalidad, solidaridad, y ampliación de la cobertura y, en consecuencia, determinar las condiciones para el traslado de régimen de pensiones, la transferencia de plan de capitalización o de pensiones, y el cambio de entidad administradora de pensiones.”

En desarrollo de lo previsto en el artículo 48 Superior, en cuanto a los principios de solidaridad y universalidad, el legislador creó el Fondo de Solidaridad Pensional⁶, con el objeto de subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción. El subsidio se concederá parcialmente para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización⁷.

Ya la Corte⁸ había señalado que dicho Fondo constituye uno de los mecanismos que busca principalmente hacer efectivo el principio de solidaridad que rige al sistema de seguridad social y, además, constituye una de las manifestaciones propias del Estado social de derecho que se expresa en el artículo 1 de la Constitución. Así lo recordó esta Corte al manifestar:

“...el Estado Social de Derecho, a diferencia del Estado Liberal Clásico, parte del supuesto según el cual la realización del interés colectivo presupone la existencia de mecanismos de redistribución de los ingresos, a fin de que los menos favorecidos tengan acceso a la satisfacción de las necesidades básicas, asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales. Uno de estos mecanismos es la organización de los sistemas de seguridad social, que pretenden conseguir la satisfacción universal de las necesidades básicas de la población en materia de salud y de previsión de los riesgos de merma de la capacidad laboral por invalidez, vejez o muerte. El funcionamiento de tales sistemas sólo se hace posible gracias al esfuerzo mancomunado del Estado y los particulares, y mediante la implementación de medidas que hagan viable la redistribución de los ingresos disponibles para estos propósitos. Por esta razón, el artículo 48 superior define la Seguridad Social como “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.

(...)

4.2 La operatividad del principio de solidaridad en el sistema de seguridad social en pensiones

(...)

La Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, prevé la existencia del Fondo de Solidaridad Pensional y del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. El primero “está 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.”⁹ Dentro de él existe la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinada “a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico”, cuyo origen, monto y regulación se establecen en la misma Ley.

(...)

4.2.4. Los anteriores mecanismos de efectivización del principio de solidaridad permiten varios propósitos de socialización de los riesgos de invalidez, vejez o muerte de las personas menos favorecidas. Así por ejemplo, las pensiones futuras de quienes hoy en día cotizan con base en el salario mínimo en su momento se verán subsidiadas en aproximadamente un 49.1%.¹⁰ También en aplicación del principio de solidaridad, con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional, se podrá ampliar la cobertura del sistema mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tendrían acceso a los sistemas de seguridad social. Además, la subcuenta de subsistencia de dicho fondo, permitirá extender la protección a las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico¹¹. ¹² (Sentencia C-1054 de 200413).

Fondo que fue creado por el legislador como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social¹⁴, cuyos recursos están dispuestos según el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, en dos subcuentas: una de solidaridad y otra de subsistencia¹⁵.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Y, la Subcuenta de Subsistencia por: (i) 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 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 Fondo de Solidaridad Pensional; (ii) el 50% de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los afiliados al sistema general de pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; (iii) los aportes del presupuesto nacional; y, (iv) los pensionados que devenguen una mesada superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta 20 contribuirán para el Fondo de Solidaridad Pensional para la subcuenta de subsistencia en un 1%, y los que devenguen más de 20 salarios mínimos contribuirán en un 2% para la misma cuenta¹⁷.

En efecto, los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional están conformados por las cotizaciones efectuadas por los afiliados al Sistema General de Pensiones, y además, por otros recursos como son los previstos en la Subcuenta de Solidaridad, como los aportes de las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados; las donaciones, rendimientos financieros de recursos y demás recursos que reciba a cualquier título; y las multas a que refieren los artículos 111 y 271 de la ley 100 de 1993. Y, respecto de la Subcuenta de Subsistencia por los aportes del presupuesto nacional¹⁸.

Ahora bien, los aportes obligatorios que realizan los afiliados al Sistema de Seguridad Social en pensiones, según la jurisprudencia constitucional¹⁹, revisten el carácter de contribuciones parafiscales. Dichas contribuciones fueron definidas por el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto sobre las cuales la Corte ha indicado que son recursos²⁰ con una destinación determinada y precisa lo que no las convierte en renta de destinación específica, y además, pueden estar incluidas dentro del Presupuesto General de la Nación sin que por ello entren a engrosar el erario público ya que mantienen su afectación especial. Así se expuso en la Sentencia C-840 de 2003²¹, cuando indicó:

“Ahora bien, el Estatuto Orgánico del Presupuesto²², en su artículo 29 define las contribuciones parafiscales de la siguiente manera:

“Son contribuciones parafiscales 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, la administración y la ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en 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 forman 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 será efectuado por los órganos encargados de su administración”.

Sobre el particular, a lo largo de numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha mantenido una línea jurisprudencial inmodificable en el sentido de que, por definición, las rentas parafiscales son recursos públicos con una destinación determinada y precisa, lo que no las convierte, con todo, en rentas de destinación específica.

...

...esta Corporación, en sentencia C-546 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció un catálogo de elementos definitorios de las contribuciones parafiscales, advirtiendo además que la eventual inclusión de una de ellas en el Presupuesto General de la Nación no es requisito previo para su recaudo ni tampoco modifica su naturaleza jurídica, convirtiéndola en renta nacional:

“...La Corte no comparte esa interpretación, por cuanto considera que la inclusión de una contribución parafiscal en el presupuesto no altera, por ese solo hecho, sus elementos definitorios, a saber, la obligatoriedad, la singularidad y la destinación específica, siempre y cuando tal inclusión no afecte ni el origen, ni la destinación del recurso parafiscal. (...)En ese mismo orden de ideas, su inclusión en el presupuesto no implica que la contribución parafiscal entre a engrosar el erario, ya que ella mantiene su afectación especial. Al respecto, había dicho esta Corporación:

Dado lo anterior, se concluye que la contribución parafiscal no se convierte en renta nacional por el solo hecho de figurar en el presupuesto, siempre y cuando guarde su esencia y tal inclusión obedezca a una buena gestión del recurso.

De otro lado, la Constitución no prohíbe en ninguna parte que la ley ordene la inclusión de los recursos parafiscales en el presupuesto. El legislador puede entonces hacerlo por razones de conveniencia y con el fin de dar mayor transparencia a la información sobre todas las contribuciones creadas por los órganos de elección popular, sean ellas fiscales o parafiscales. Por consiguiente, no es inconstitucional una ley que ordene la inclusión de una contribución parafiscal en el presupuesto, siempre y cuando esa incorporación no afecte los elementos definitorios del recurso parafiscal.”

A este respecto no sobra recordar que la misma norma acusada dispone la creación del Fondo de Solidaridad Pensional como “una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social”. Por ello, la ley de seguridad social prevé 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.”²³.

Recursos parafiscales cuyo manejo, administración y ejecución se hará exclusivamente en la forma dispuesta por la ley que los crea, como ya también lo ha considerado esta Corporación. En la Sentencia C-651 de 2001, se expuso:

“3.1. La Constitución Política, en su artículo 338 otorga competencia exclusiva en tiempos de paz, al Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, para imponer contribuciones fiscales o parafiscales, competencia que es desarrollada en los artículos 150-12 (facultades del Congreso), 300-4 (asamblea) y 313-4 (concejo). En la primera de las normas superiores citadas, se dispone que el legislativo puede establecer contribuciones fiscales “y, excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cumplimiento de esa atribución constitucional, se expidió el Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico de Presupuesto- que definió en su artículo 29 el concepto de contribuciones parafiscales de la siguiente manera “Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio propio del 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...”.

Al respecto de la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, dispuso el legislador²⁴ que éstos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley.

Esta disposición es la acusada en esta oportunidad, por cuanto en la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional no se incluyó a las fiduciarias de naturaleza privada, con lo cual, según el actor, se viola el derecho a la igualdad e iniciativa privada.

4. La libertad económica y el derecho a la igualdad

En cuanto a la libertad de empresa, ha sido definida por la Corte²⁵ en los siguientes términos: “Por libertad de empresa hay que entender aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial -la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral.”²⁶.

Igualmente la Corte ha considerado²⁷, que la libertad le otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional que, como ya se anotó, en nuestro país lo es la economía de mercado, pero se ha aclarado que ésta libertad, al tenor del Estatuto Supremo no es absoluta, ya que el legislador está facultado para limitar o restringir su alcance cuando así lo exijan “el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. Además, no puede olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que cumplir, la que implica ciertas obligaciones, y que la libre competencia económica “supone responsabilidades”.

Así las cosas, como lo ha determinado la Corte, el Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común. En consecuencia, la autonomía de la voluntad y por tanto de empresa ya no se proyecta sobre el mercado con la absoluta disponibilidad y soberanía de antaño, sus limitaciones de derecho público o privado forman parte ya del patrimonio irreversible de la cultura jurídica contemporánea. Y, en tal sentido, no puede interpretarse que el mandato constitucional de la libertad de empresa comporta el desmantelamiento integral de todas esas restricciones y limitaciones²⁸.

Con respecto a las limitaciones que según nuestro Estatuto Supremo se permite imponer a la libertad económica, ha dicho la Corte, que “en el marco de un Estado Social de Derecho (CP

art.1), fundado en la dirección general de la economía por parte del Estado (CP art.334), -tal libertad- está sometida a limitaciones potenciales más severas que las otras libertades y derechos constitucionales”, pues como se dejó establecido en pronunciamiento anterior, “la Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribiera todo dirigismo en materia política, ética o intelectual” y, en consecuencia, debe hacerse una interpretación más amplia de las facultades regulatorias del Estado en relación con las libertades económicas “por cuanto la Constitución ha conferido un marco amplio y flexible al Congreso para regular estas materias”²⁹.

Igualmente ha considerado, que “las limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables. Se trata de dos derechos constitucionales que si bien son de configuración legal, describen un ámbito de actuación privada que, a partir de un cierto límite, no es susceptible de ser restringida adicionalmente, so pena de vulnerar sus núcleos esenciales. En este sentido, aparte de los fines propios de la intervención del Estado en la economía que se señalan en el artículo 334 de la C.P., la libertad de empresa, en el lenguaje de la Constitución Política la actividad económica y la iniciativa privada y la libre competencia, pueden ser delimitadas por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (CP art. 333). La seriedad y razonabilidad de las medidas legales limitativas de la actividad económica, no la coartan. Por el contrario, la restricción legal persigue conciliar los intereses de la actividad económica libre con los que demanda la atención del bien común, en un sistema que en razón de sus fundamentos debe guiarse por el principio pro libertate. De ahí que, a título de garantía adicional, se disponga que “las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334 (...) deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica C.P. art. 150-21)”³⁰

En otro pronunciamiento, la Corte expresó que³¹, si bien la libertad de empresa admite límites que se imponen mediante la intervención en la economía que se lleva a cabo por mandato de la ley para el cumplimiento de los fines de interés general que la Constitución menciona, esta intervención no puede eliminar de raíz la mencionada libertad y debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, en reiterada jurisprudencia la Corte se ha encargado de señalar los límites constitucionales que se imponen a la hora de intervenir la actividad económica de los particulares en aras del interés general. Al respecto, ha indicado que tal intervención: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; ³² iv) debe obedecer al principio de solidaridad³³; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad³⁴.

En reciente fallo, al respecto consideró la Corte: “Los artículos 333 y 13 de la Constitución se relacionan con particular énfasis al permitirle a todas las personas ejercer libremente la actividad económica que tengan a bien asumir, dentro de los límites del bien común. Consecuentemente, todos tienen derecho a la iniciativa privada y a la libre competencia, con las responsabilidades que ello apareja. Por su parte, la ley puede delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Vale decir, jurídicamente la libertad económica está garantizada por la Constitución en armonía con el derecho a la igualdad de los potenciales agentes económicos; por lo tanto, siempre que el legislador pretenda establecer limitaciones, exigencias o prerrogativas en torno a esa libertad, deberá examinar previamente los supuestos viables a la concreción de este derecho en un plano de igualdad material, sin perjuicio de las distinciones que pueda hacer entre unas personas y otras, al amparo de claros criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”³⁵.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Queda claro entonces, que la libertad de empresa no es un derecho absoluto y por tanto puede estar sujeto a las limitaciones y distinciones entre personas que determine el legislador, las cuales deben atender fines constitucionales, obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía, obedecer al principio de solidaridad, no ser de tal magnitud que hagan nugatorio el derecho, y ser razonables y proporcionadas.

Y, en cuanto a la libertad de competencia, cabe recordar también que la Corte ha considerado que no se trata de un derecho absoluto, por estar sujeta a limitaciones constitucionales como las derivadas de las responsabilidades propias del Estado social de derecho:

“6. Acerca de la violación de la libertad de competencia. Limitaciones

...

La preocupación por encontrar un punto de equilibrio entre el interés privado y el bien común, adquiere preponderancia cuando la actividad del hombre y del Estado se examina a la luz de las reglas del mercado, y en general, de la actividad económica. En esta materia surge, con mayor tensión aún, el enfrentamiento entre el reconocimiento de la libertad del individuo para ejercer, de acuerdo con su propia iniciativa y sus intereses, las actividades que han de asegurar su bienestar económico -v.gr. la libertad de empresa y de competencia-, y la necesidad de que su comportamiento sea consecuente con las prerrogativas -también reconocidas por la Constitución- a sus conciudadanos. La Corte Constitucional se ha esmerado en trazar ciertos lineamientos que ayuden a garantizar la equidad en estas materias:

“Es verdad que la Constitución establece la libre competencia como principio, que ella plasma la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, que la libertad económica está garantizada y que la gestión estatal debe cristalizarse en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si, éstas surgen merced al predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular.

Pero insiste la Corte en que la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prohijado.

En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el Poder Público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la orientación de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (artículo 334 C.P.), la libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Esta se debe dar, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particular. Se trata, al fin y al cabo, de realizar fines esenciales del Estado como los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Preámbulo y artículo 2º C.P.), en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía (artículo 334 C.P.)”³⁶.

A juicio de la Corte, la garantía de la libre competencia económica o la libertad de empresa, no excluyen en modo alguno la injerencia del Estado para alcanzar fines que le son propios, como los indicados en los artículos 333 y 334 de la Constitución.” ³⁷.

De otro lado, en cuanto al derecho a la igualdad, la Corte ha señalado los elementos que deben concurrir para la justificación de un trato desigual por parte del legislador:

“El punto de partida del análisis del derecho fundamental a la igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”³⁸.

(...)

De tal mandato se deduce que la regla general es la igualdad entre las personas o grupos de personas y que sólo por excepción puede dárseles un trato desigual, por lo cual cuando la ley o la autoridad política les dispensan un trato igual no tienen carga alguna de argumentación y, por el contrario, cuando les otorgan un trato desigual deben justificar su decisión en forma objetiva y razonable; de no existir tal justificación, el trato desigual será constitucionalmente ilegítimo o inválido y configurará una discriminación negativa.

La Corte Constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que la justificación de un trato desigual por parte del legislador requiere la concurrencia de los siguientes elementos³⁹ :

i) La existencia de disposiciones o efectos jurídicos desiguales.

ii) La existencia de un fin u objetivo del trato desigual, que debe ser válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales,

iii) Que el medio previsto en la norma legal :

- no esté jurídicamente prohibido y sea en cambio permitido por el ordenamiento superior.
- sea también válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales.
- sea adecuado o idóneo para la consecución del fin u objetivo.
- sea necesario, es decir, que no existan otros medios que no sacrifiquen los valores, principios o derechos constitucionales o que los sacrifiquen en menor medida.
- sea proporcional en sentido estricto, o sea, que sus beneficios sean superiores a la afectación de los valores, principios o derechos constitucionales.” ⁴⁰.

5. El caso concreto. Constitucionalidad de la norma acusada.

En el presente caso, el actor alega el desconocimiento de los derechos a la igualdad y libertad económica e iniciativa privada, por cuanto las expresiones acusadas no permiten la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional por las fiduciarias de naturaleza privada, lo cual constituye en su opinión un trato desigual no justificado que crea además un monopolio a favor de las fiduciarias públicas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En primer lugar, la decisión de entregar la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional a las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario, hace parte del margen de configuración normativa que corresponde al legislador para el diseño del Sistema General de Pensiones, y en virtud de los principios de solidaridad y universalidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Constitución.

Un entendimiento adecuado de la norma acusada permite concluir, que al disponer el legislador que la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional no la hiciera cualquier persona sino que ésta se hiciera por ciertas sociedades, no excluyó de plano a las sociedades fiduciarias de naturaleza privadas. En efecto, si bien el legislador consideró que la administración de los recursos del Fondo lo hicieran sociedades fiduciarias de naturaleza pública, también dispuso que éstos podían ser administrados preferencialmente por sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario.

Cabe recordar, que para efectos de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, el artículo 1º del Decreto 305 de 1995 dispuso⁴¹ que: (i) son sociedades fiduciarias de naturaleza públicas aquellas en las cuales el Estado tenga participación superior al 50% del capital social; y (ii) que hacen parte del sector social solidario las sociedades fiduciarias y las administradoras de fondo de pensiones y/o cesantía, en las que más del 50% del capital social pertenezcan a entidades cooperativas, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión, organizaciones sindicales, bancos cooperativos o cajas de compensación familiar.

Esta decisión del legislador, de dar preferencia para la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional a las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o a las

administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, encuentra una finalidad válida a la luz de la Constitución, pues según se expuso en la ponencia para primer debate en el Senado de la República⁴², algunos congresistas manifestaron la preocupación de que los fondos y las administradoras “se conviertan en nuevos mecanismos que estimulen la concentración del ingreso y la propiedad.” Por ello, se consideró “que el más eficaz desestímulo a la concentración se da en el hecho de permitir y promover las administradoras del sector social solidario. Realmente en cuanto más participen los propios sectores sociales en la administración de estos fondos de propiedad de los afiliados, mayor es la competencia que le aparece a las tendencias monopólicas tradicionales”.

Posteriormente, en el debate legislativo surtido en la Plenaria de la Cámara de Representantes⁴³, se sometió a votación una proposición sustitutiva del Representante José Fernando Castro consistente en que los “... recursos del Fondo de Solidaridad Pensional serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias del sector social solidario”, respecto de la cual el Representante Marco Tulio Gutiérrez al acompañar la anterior propuesta, indicó: “Yo entendería más bien esto, como una opción clara, de estímulo al sector solidario, para que pueda seguir agenciando políticas de presencia con una clara connotación señor Ministro, y es que la dirección de las políticas por parte del Estado en materia solidaria, las tiene el propio Ministerio del Trabajo.” ⁴⁴

Advierte el legislador la necesidad de promover las administradoras del sector social solidario, atendiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 333 Superior, según el cual, el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial, para evitar la concentración del ingreso y la propiedad así como el establecimiento de monopolios.

Ya la Corte, en la Sentencia C-948 de 2001⁴⁵, refirió al ámbito constitucional de la economía solidaria resaltando el vínculo que guarda con el principio de solidaridad y la concepción económica del Estado social de derecho. Así mismo, señaló la filosofía que inspira al sector solidario consistente en mejorar la calidad de vida de los sectores de la población más desprotegidos. Igualmente, indicó que dichas expresiones del sector solidario armonizan la eficiencia y eficacia del sector privado con el interés social. En efecto, se indicó:

“La Constitución Política en varios de sus preceptos hace referencia a la propiedad solidaria, cuya consagración guarda estrecho vínculo con el principio de solidaridad y con la concepción de la democracia económica propia de un Estado Social de Derecho, toda vez que ese tipo de propiedad fortalece la sociedad civil en cuanto constituye una respuesta alternativa a las necesidades individuales y colectivas en esta materia.

(...)

El anterior conjunto normativo patentiza la voluntad del Constituyente de promover y proteger esta clase de propiedad, para lo cual se le impone al legislador la obligación de desarrollar estos postulados constitucionales otorgándole un tratamiento especial que garantice materialmente la competitividad de estas empresas.

(...)

Dentro del marco constitucional que se reseña, la actual legislación cooperativa contenida en las leyes 79 de 1988 y 454 de 1998, regula las empresas del sector solidario que desarrollan actividades relacionadas con el mercado de bienes y servicios como medio para la realización de sus fines sociales, bajo la concepción plasmada en el artículo 2° de la citada Ley 79 de 1988...

(...)

De otra parte, no debe perderse la perspectiva de que el espíritu que inspira al sector solidario es mejorar la calidad de vida de los sectores de la población más desprotegidos.”

Trato preferencial a favor de las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o a las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, que si bien instaura una diferencia entre las sociedades fiduciarias de naturaleza privada, ella no es contraria a la Carta, por cuanto además de perseguir fines constitucionalmente válidos, obedece a motivos adecuados, suficientes y necesarios que garantizan el cumplimiento de los objetivos perseguidos. Además, el medio utilizado resulta idóneo a la consecución de la finalidad buscada y no sacrifica desproporcionadamente los intereses privados, al permitir al Estado cumplir con los imperativos constitucionales (artículos 1, 2, 48 y 333) propios del Estado social de derecho, sin impedir de manera absoluta a las sociedades fiduciarias de naturaleza privada o a las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía que no sean del sector social solidario desarrollar su actividad económica. No se desconoce entonces el derecho a la igualdad ni el núcleo básico de la libertad económica e iniciativa privada.

En efecto, al prever el artículo 48 de la Constitución, que la prestación del servicio de la seguridad social se realizará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y que además podrá ser prestada por entidades públicas o privadas “de conformidad con la ley”, le permite al legislador establecer, como en efecto lo hizo, que es el Estado el garante de los recursos pensionales y quien controlará su administración⁴⁶. Por ello, el legislador puede establecer la fórmula que considere más idónea y eficaz para la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, admitiendo, entonces, que su manejo se realice sólo por fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por sociedades fiduciarias del sector social solidario o administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía también del sector social solidario, sin que por ello se desconozca el derecho a la igualdad y la libertad de

empresa e iniciativa privada ya que se persigue el establecimiento de mayores garantías para cumplir con los fines valiosos que le se le han impuesto y que son predicables del Estado social de derecho.

Por lo anterior, se declararán exequibles las expresiones “cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario”, por los cargos formulados y examinados en esta decisión.

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:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, las expresiones “cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario”, contenidas en el artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Texto de la ponencia presentada para segundo debate en el Senado, cuando se había estudiado y aprobado por la Cámara de Representantes.

2 Cita la Sentencia C-043 de 2002, en materia del testeo de igualdad.

3 C-1489 de 2000.

4 Consúltese también las sentencias C-789 de 2002 y C-967 de 2003.

5 Ver entre otras, las sentencias C-086 de 2002, MP: Clara Inés Vargas Hernández, C-789 de

2002, MP: Rodrigo Escobar Gil.

6 Artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

7 Artículo 26 de la Ley 100 de 1993.

8 Consúltese al respecto la Sentencia C-1054 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Consúltese también la Sentencia C-451 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Ley 797 de 2003, artículo 2°

10 Este dato es tomado de la intervención del Ministerio de Hacienda dentro expediente D-4603, correspondiente al proceso que culminó con la Sentencia C- 967 de 2003, que declaró al constitucionalidad de la expresión “En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente”, contenida en el artículo 5º de la Ley 797 de 2003.

11 La edad para acceder a esta protección es de tres (3) años inferior a la que rige en el sistema general de pensiones para los afiliados.

12 (Ley 797 de 2003, art. 2°).

13 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

14 Artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

15 Artículo 27 de la Ley 100 de 1993. Modificado por el artículo 8 de la Ley 797 de 2003.

16 Artículo 27 de la Ley 100 de 1993. Modificado por el artículo 8 de la Ley 797 de 2003.

17 Artículo 27 de la Ley 100 de 1993. Modificado por el artículo 8 de la Ley 797 de 2003.

18 El artículo 12 de la Ley 344 de 1996, dispuso: “El aporte nacional al Fondo de Solidaridad Pensional, así como los rendimientos financieros que haya acumulado al 31 de diciembre de 1996, podrán utilizarse para el programa de auxilios para los ancianos indigentes de que tratan el artículo 257 y el inciso primero y párrafo del artículo 258 de la Ley 100 de 1993”.

19 En la Sentencia C-155 de 2004, se señaló: “Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones”. Consúltense también las sentencias: C-179 de 1997, C-711 de 2001, C-1089 de 2003.

20 En las sentencias C-651 de 2001 y C-840 de 2003, la Corte señaló conforme a las normas examinadas que las contribuciones parafiscales son recursos públicos.

21 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta decisión la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 118, parcial, de la Ley 788 de 2000.

22 Decreto núm. 111 del 15 de enero de 1996.

23 Artículo 13, literal m) de la Ley 100 de 1993. Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

24 Artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

25 Ver Sentencia C-524 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

26 Constitución y Sistema Económico. Martin Bassols Coma; Tecnos, 1988. Cita en la Sentencia C-524 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

27 Ver Sentencia C-524 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en la Sentencia C-524 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz

28 ob. cit.

29sent. 265/94 M.P. Alejandro Martinez Caballero

30sent. C-415/94 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

31 Sent. 615 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

32 Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

34 Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

35 Sent. C-870 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería.

36 Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

37 Sent. C-1262 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

38Aristóteles, Política III 9 (1280a): “Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales.”

39 Sobre este tema pueden consultarse las Sentencias C-576 de 2004 , M. P. Jaime Araujo Rentería; C-022 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz y T-230 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

40 Sent. 1083 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

41 Decreto 305 de 1995, ARTICULO 1o. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, son sociedades fiduciarias de naturaleza pública aquellas en las cuales el Estado tenga participación superior al 50% del capital social.

Para los mismos efectos se considera que hacen parte del sector social solidario. las sociedades fiduciarias y las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía, en las que más del cincuenta por ciento (50%) del capital social pertenezca a entidades cooperativas. fondos de empleados, fondos mutuos de inversión, organizaciones sindicales, bancos cooperativos o cajas de compensación familiar.

ARTICULO 2o. Cuando a ello haya lugar, para calcular la cifra a que se refiere el primer inciso del artículo anterior se aplicará el artículo 467 del Código de Comercio.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

43 Gaceta del Congreso No. 451 de 13 de diciembre de 1993. Acta 101 del 30 de noviembre de 1993. Páginas 16 y 17.

44 Con posterioridad a este debate, según se aprecia de las Gacetas 463 y 472 de 1993, que contienen las actas Nos. 44 y 108 de 1993, finalmente fue aprobado en las respectivas plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes⁴⁴ el informe de las comisiones accidentales de mediación atendiendo el encargo de las mesas directivas del Senado y Cámara, con la finalidad de conciliar el articulado del proyecto de ley número 155 Senado, 204 Cámara de Representantes aprobado por las respectivas plenarias. El texto del informe aprobado fue el siguiente: “6. Someter a las plenarias de Senado y Cámara los siguientes artículos cuyos textos fueron conciliados por esta Comisión Accidental: ...Artículo 28 (Senado), 25 (Cámara de Representantes). Creación del Fondo de Solidaridad Pensional. Créase el Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley...”.

45 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

46 Ley 100 de 1993, artículo 13, literal n), adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.