

Sentencia C-625/98

EXENCION TRIBUTARIA A FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Constitucionalidad

FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Facultad del legislador de señalar los objetivos

Dentro de las competencias de que goza el legislador, se encuentra la de crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado, facultad que lleva consigo la de señalar los objetivos que las empresas, así creadas, deban desarrollar. Además, la Constitución, en ninguna parte establece que las empresas del Estado no puedan tener objetivos que estén directamente relacionados con la solución de las necesidades insatisfechas de los colombianos. Por el contrario, ésta es la razón de ser de esta clase de entidades. Desde su creación, hace 30 años, el Fondo tiene establecidos los objetivos que ahora le traza la ley 432 de 1998, con la adición de que podrá otorgar créditos a sus afiliados, para la solución del problema de educación superior. No viola la Constitución el hecho de que otras entidades puedan otorgar créditos de vivienda y educación, y que al Fondo también se le permita ofrecer este servicio, pues, como se ha señalado, el propósito del legislador, al expedir la ley 432, no era reducir su objeto, sino equilibrar las desventajas que, en algunos aspectos tenían los afiliados al Fondo, especialmente, en cuanto a la rentabilidad de sus cesantías, y atraer a un sector de los trabajadores privados y públicos, a quienes el sistema financiero no está en capacidad de suplirle sus necesidades de vivienda, por encontrarse en el grupo de los que sus ingresos son menos de 4 salarios mínimos mensuales.

FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Afiliación obligatoria de empleados de la Rama Ejecutiva

La limitación del afiliado del Fondo Nacional de Ahorro para elegir la entidad que le administre sus cesantías, es un aparente sacrificio del individuo frente a la entidad, pues, esta aparente limitación, no sólo sería constitucional acudiendo a los principios mínimos de solidaridad que predica la Carta, en el sentido del deber de procurar el bienestar de aquellos que se encuentran en condiciones de desventaja, sino que para el vinculado al Fondo adquiere claros beneficios económicos. El principal de ellos radica en el derecho que adquiere de acceder a créditos de vivienda o educativos, en condiciones especialmente favorables, en términos económicos. Y, según los estudios técnicos que han realizado los

expertos, ello sólo es posible en la medida en que exista un número mínimo de afiliados. Acudiendo también a los principios de solidaridad y protección, se explica el otro factor de desigualdad, del que habla el demandante, en relación con la clientela cautiva, pues, como se vio, su número no es especialmente significativo, frente al total de afiliados que tienen los fondos privados. En consecuencia, no existen las desigualdades injustificadas a que se refiere el demandante en su cargo, contra este precepto.

FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Tiempo mínimo de permanencia del afiliado

Imponer este tiempo mínimo de permanencia, de tres años, no resulta vulneratorio de la igualdad, pues está claramente justificado con el propósito que se busca : la posibilidad, por parte de los afiliados al Fondo, de acceder a créditos de vivienda o educación, que constituyen, como se ha dicho, objetos propios de la naturaleza de la entidad, y no la sola administración de sus cesantías, de forma rentable. Además, como lo explica el interviniente sobre los cálculos económicos realizados, cuando se trata de afiliados con ingresos de menos de 4 salarios mínimos mensuales, el ahorro obligado de al menos 3 años de sus cesantías, le permiten al trabajador ajustar el monto de la cuota inicial de la vivienda acorde con sus ingresos, y, para el resto, el Fondo le puede otorgar el crédito respectivo. En consecuencia, está claramente justificado con el fin que se busca, la permanencia obligada en el Fondo, del tiempo mencionado en la norma. No corresponde a un mero capricho del legislador.

FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Intereses sobre cesantías

Las diferencias que señala el demandante, respecto del monto de los intereses que se reconocen a las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro y los que reconocen las administradoras de fondos de cesantías privados, sólo cabe repetir, que las diferencias están justificadas en la medida en que se relacionan con los objetivos del Fondo. Además, al Fondo, las entidades estatales empleadoras, le deben consignar mensualmente, las doceavas partes que corresponden a las cesantías de sus trabajadores, lo que no ocurre con los fondos privados. En consecuencia, el pago de los intereses está a cargo del Fondo y no de los empleadores. Es decir, las normas demandadas resultan exequibles, pues consagran las diferencias anotadas, y establecen el equilibrio.

FONDO NACIONAL DEL AHORRO-No sometido a régimen de encaje ni de inversiones forzosas

La Corte considera que, tal como lo señaló el experto consultado por la entidad interviniente, cuando se analizó el tema en el proyecto de ley, el régimen de encaje y de inversiones forzosas, es un asunto de rango legal y no constitucional. Pero, que si lo que pretende el demandante es que la ley 432 sea aplicada en condiciones de igualdad frente a las entidades que son semejantes, cabría advertir que, según el literal a) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, ley a la que debe sujetarse el Banco de la República, la atribución de fijar y reglamentar el encaje no se refiere a entidades de la naturaleza especial del Fondo Nacional de Ahorro, ni a los fondos de cesantías.

Referencia: Expediente D-2055

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial), 2 (parcial), 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 9 (parcial), 11 y 12 de la ley 432 de 1998 “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”

Demandante: Juan Carlos Durán Echeverri.

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cuarenta y cuatro (44), a los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Durán Echeverri, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 1 (parcial), 2 (parcial), 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 9 (parcial), 11 y 12 de la ley 432 de 1998 “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.

Por auto del quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), la magistrada (e) sustanciadora, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al Presidente del

Congreso, al Ministro de Desarrollo Económico, al Fondo Nacional del Ahorro y a la DIAN, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Normas acusadas.

El siguiente es el texto de las normas demandadas, con la advertencia de que se subraya lo acusado (texto tomado del Diario Oficial No. 43.227, del 2 de febrero de 1998).

“Ley 432 de 1998

(enero 29)

“por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones

“El Congreso de Colombia

“Decreta :

“Artículo 1o. Naturaleza Jurídica. El Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público creado mediante el Decreto - Ley 3118 de 1968, se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase. Estará vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico y la composición de su Junta Directiva será la que señala la presente ley.

“La entidad que se transforma continuará denominándose Fondo Nacional de Ahorro. Tendrá como domicilio principal la ciudad de Santa Fe de Bogotá y establecerá dependencias en otras regiones del país, cuando se requiera, atendiendo el número de afiliados, previa autorización de su junta Directiva.

“Los derechos y obligaciones que tenga el Fondo Nacional de Ahorro, a la fecha de

promulgación de esta ley, continuarán en favor y a cargo de la Empresa Industrial y Comercial del Estado.

“Parágrafo. Para efectos tributarios, el Fondo Nacional de Ahorro se regirá por lo previsto para los establecimientos públicos.

“Artículo 2o. Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.

“Parágrafo. La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios :

“a) Distribución regional de los recursos de acuerdo con el número de afiliados por departamento ;

“b) Composición salarial de los afiliados ;

“c) Sistema de asignación del crédito individual por puntaje.

“Artículo 3o. Funciones. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como funciones :

“a) Recaudar las cesantías de los afiliados de acuerdo con las disposiciones vigentes ;

“b) Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los afiliados ;

“c) Proteger dicho auxilio contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley ;

“d) Adelantar con criterio de justicia social e imparcialidad en al adjudicación, utilizando los recursos disponibles, programas de crédito hipotecario y educativo para contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, para lo cual podrá celebrar convenios con las Cajas de Compensación Familiar y entidades de la economía solidaria, y con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales. Para el cumplimiento de su objeto y funciones, el Fondo Nacional de Ahorro no adelantará directamente ni contratará la construcción de vivienda ;

“e) Administrar los recursos nacionales del subsidio familiar de vivienda que le sean asignados, para la construcción, adquisición y liberación de gravamen hipotecario de la vivienda con interés social de los afiliados, en conformidad con la Ley 3a. de 1991 ;

“f) Exigir las garantías y contratar las pólizas de seguros necesarias para la protección de la cartera hipotecaria, de los bienes e intereses patrimoniales de la empresa y de otros riesgos cuyo amparo se estime social y económicamente provechoso para los afiliados ;

“g) Establecer métodos e instrumentos adecuados, como también constituir reservas suficientes, para atender oportunamente el pasivo de cesantías en favor de sus afiliados ;

“h) Promover el ahorro nacional y encauzarlo hacia la financiación de proyectos de especial importancia para el desarrollo del objeto del Fondo ;

“i) El Fondo Nacional de Ahorro podrá a través de convenios interadministrativos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y de Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), conceder créditos educativos para los afiliados, su cónyuge, compañero (a) permanente e hijos.

“Los créditos educativos estarán dirigidos al fomento de la educación técnica, universitaria y postgrados, esta última, en Colombia o en el exterior.

“El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones y modalidades de dichos convenios a realizar con el Icetex, y las garantías que deben prestar los deudores ; y

“j) Las demás que le señalen las disposiciones vigentes.

“Artículo 4o. Recursos financieros. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como fuentes de recursos las siguientes :

“a) Las cesantías de los afiliados, liquidadas y consignadas conforme a las disposiciones vigentes ;

“b) Las apropiaciones y recursos provenientes de la Nación y de otras entidades de derecho público o privado ;

“c) Los auxilios, subvenciones, donaciones o contribuciones que reciba de entidades oficiales,

de organismos internacionales u organizaciones no gubernamentales o de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de acuerdo con las normas vigentes ;

“d) Los recursos provenientes de los empréstitos internos y externos que el Fondo obtenga para el cumplimiento de las finalidades que le son propias ;

“e) Los bienes que como persona jurídica adquiera a cualquier título y los frutos naturales o civiles de éstos ;

“f) Los rendimientos que provengan de sus inversiones y rentas, cualquiera que sea su naturaleza ;

“g) El producto de las operaciones de venta de activos ;

“h) Los ahorros voluntarios de los afiliados ; e

“i) Cualquier otro ingreso que resulte a favor del Fondo.

“Parágrafo : Por ser el Fondo Nacional de Ahorro una entidad de seguridad social, no se podrán destinar ni utilizar sus recursos, utilidades y rendimientos o excedentes financieros para fines distintos a su objeto y funciones.

“El Fondo Nacional de Ahorro no estará sometido al régimen de encaje ni de inversiones forzosas.

“Artículo 5o. Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

“No se aplica lo anterior al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

“Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

“Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro sólo

podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

“Parágrafo : En los casos en que los servidores públicos tengan el régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora.

“Artículo 6o. Transferencia de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados.

“El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.

“Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

“Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

“En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.

“Artículo 7o. Acciones de cobro. Corresponde al Fondo Nacional de Ahorro adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones de las entidades empleadoras, en conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para

tal efecto, la liquidación mediante la cual el Fondo determine los valores adeudados, tendrá el carácter de título ejecutivo.

“El Fondo podrá verificar la exactitud y oportunidad de las correspondientes transferencias de cesantías, para lo cual gozará de facultades de investigación y fiscalización en las entidades empleadoras, para tal efecto podrá :

“a) Practicar visitas de inspección de las entidades ;

“b) Examinar nóminas, presupuestos, balances y libros de contabilidad ; y

“c) Hacer requerimientos a los representantes legales, jefes de personal y pagadores.

“Artículo 8o. Afiliación de trabajadores del sector privado. A partir de la vigencia de la presente ley, podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los trabajadores del sector privado.

“Los trabajadores del sector privado que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro gozarán de los mismos derechos y beneficios establecidos en la presente ley para los servidores públicos, excepto con lo relacionado con los intereses sobre las cesantías de que trata el artículo 12 de esta ley, que seguirán siendo reconocidos y pagados directamente por sus empleadores de conformidad con las Leyes números 52 de 1975 y 50 de 1990.

“Los trabajadores del sector privado que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro sólo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

“El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos y condiciones de afiliación y retiro de los afiliados voluntarios, pertenecientes a los sectores públicos y privado, al Fondo Nacional de Ahorro.

“Parágrafo : Los pagos parciales de cesantías que los trabajadores del sector privado afiliados soliciten al Fondo Nacional de Ahorro, únicamente podrán destinarse para los siguientes fines :

“a) Compra de vivienda o de lote para edificarla ;

“b) Construcción de vivienda en lote del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente ;

“c) Mejora de la vivienda propia del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente ;

“d) Liberación de gravamen hipotecario constituido sobre la vivienda del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente ;

“Artículo 9o. Liquidación y consignación de cesantías de trabajadores del sector privado. Los empleadores del sector privado deberán liquidar y consignar las cesantías de sus trabajadores afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

“El incumplimiento a lo aquí dispuesto dará derecho al Fondo para cobrar a su favor los intereses moratorios de que trata el artículo 6o. de la presente ley.

“...

“Artículo 11o. Protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. A partir del 31 de diciembre de 1997 y anualmente cada 31 de diciembre, el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta individual de cesantías de cada afiliado, como mínimo un interés equivalente a la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, sobre su saldo acumulado de cesantías a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y proporcional por la fracción de año que corresponda al momento de retiro, sobre el monto parcial o definitivo de la cesantía pagada.

“Artículo 12o. Intereses sobre cesantías. A partir del 1o. de enero de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente al sesenta por ciento (60%) de la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.

“Para efectos de la presente ley, la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC,

será la última certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para los meses de noviembre-noviembre, para empleados medios.”

B. La demanda.

El demandante considera que las normas acusadas violan los artículos 13, 115, 136, numeral 1, 333, 372 Y 115 de la Constitución. Las razones de la demanda, las explica el actor haciendo, en primer lugar, un planteamiento general sobre la actividad financiera que desarrolla el Fondo Nacional de Ahorro y la de los fondos de cesantía, y, luego, pasa a analizar cada uno de los preceptos demandados.

Intervinieron en este proceso, además del Procurador, por parte de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, la doctora Nohora Inés Matiz Santos ; por parte del Ministerio de Desarrollo Económico, el doctor Carlos Eduardo Serna Barbosa ; y el representante legal del Fondo Nacional de Ahorro, doctor Alvaro Villota Bernal. Extemporáneamente, intervino la doctora Gloria Teresa Cifuentes de Huertas, apoyando la constitucionalidad de la ley.

Para facilitar el estudio de este proceso, en razón de la extensión de la demanda y de las intervenciones, se expondrá, para cada punto, en primer lugar, el cargo presentado por el demandante, lo que al respecto dijeron los intervinientes y el señor Procurador, y, a continuación, se hará el análisis de constitucionalidad correspondiente, por parte de esta Corporación.

Primero.- Cargo general planteado por el demandante sobre los aspectos generales de la ley:

- Descentralización por servicios y la actividad particular. La transformación del Fondo Nacional de Ahorro de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, significaba que debía entrar a competir, en igualdad de condiciones, con las empresas particulares, sin aprovecharse de su posición privilegiada, en detrimento de los derechos de los particulares. Sin embargo, este propósito no se cumplió, ya que la ley 432 le otorgó al Fondo privilegios injustificados frente a las administradoras de fondos de cesantías, como lo explicará en detalle.

- La actividad financiera y los fondos de cesantías. Con la ley 50 de 1990, se crearon las llamadas administradoras de fondos de cesantías. Posteriormente, la ley 100 de 1993 autorizó que estas sociedades pudieran administrar, simultáneamente, fondos de cesantías y fondos de pensiones.

Actualmente existen 8 sociedades administradoras de cesantías, todas con capital privado y sometidas a un régimen legal muy estricto.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 432 se permitió el ingreso de un nuevo competidor, el Fondo Nacional de Ahorro, en condiciones de privilegio que viola los artículos 13 y 333 de la Constitución.

Para ilustrar sus afirmaciones, el demandante acompañó un cuadro que muestra gráficamente las diferencias, favorables al Fondo, en las siguientes materias : impuestos, regulaciones sobre patrimonio técnico, operaciones activas de crédito, administración de los recursos nacionales del subsidio de vivienda, restricciones en materia de traslados de afiliados, afiliados forzosos, rentabilidad mínima, forma de recibir las cesantías de los afiliados por parte de los empleadores, captación de recursos distintos de las cesantías, sanciones por la mora en cumplimiento de las obligaciones de los empleadores.

Señala el demandante que aunque desde antes de la ley 432 de 1998, ya el Fondo competía con los establecimientos que otorgan créditos de vivienda, esta competencia se limitaba sólo a los servidores de la rama ejecutiva, pero, con la expedición de esta ley, se amplía la afiliación voluntaria, a todos los trabajadores del país.

- El demandante antes de analizar cada norma, divide su estudio en la violación del derecho a la igualdad, artículo 13 de la Constitución, y la libertad económica y la libre iniciativa privada, artículo 333 de la Carta, y otros preceptos constitucionales que estima vulnerados (arts. 115, 136, numeral 1, y 372).

Intervenciones :

a) Lo que dice el Ministerio de Desarrollo Económico sobre este cargo general:

El Fondo no es un “nuevo competidor” de las administradoras de cesantías y pensiones, como lo afirma el demandante, sino que es el ente encargado de pagar las cesantías a sus

afiliados y de contribuir en la solución de vivienda, actividad que realiza desde 1968. Esta diferencia permite concluir que no existe violación al derecho a la igualdad.

b) Lo que dice el Fondo Nacional de Ahorro sobre este cargo general :

En primer lugar, se remonta a los orígenes del Fondo y a la forma como durante 30 años, ha desarrollado su actividad. Fenómenos como la baja rentabilidad de las cesantías de los afiliados, el no reconocimiento de intereses sobre las cesantías depositadas en el último año y la limitada cobertura de atención a los afiliados, fueron las principales razones para presentar el proyecto de ley que transformó la naturaleza del Fondo. Esta transformación se produjo después de amplios debates en el Congreso. Señala el interviniente, que, realmente la ley no introdujo grandes diferencias en cuanto a los objetivos que tenía el Fondo desde su creación en 1968, a través del decreto 3118. La ley, como quedó, permite corregir las debilidades del Fondo, especialmente, sobre la rentabilidad de las cesantías y la ampliación de la cobertura, aprovechando el potencial financiero de la entidad. El paso de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado le autoriza hacer uso de la capacidad de endeudamiento, y, así, tener recursos adicionales para cubrir con crédito, a la totalidad de sus afiliados.

El interviniente presenta cifras y cuadros que explican los objetivos buscados con la transformación del Fondo. Según los análisis, la nueva estructura del Fondo, le permitirá contribuir, de manera significativa, a la solución del déficit habitacional de los colombianos, pues, podrá llegar a los hogares colombianos de bajos ingresos (menos de 4 salarios mínimos mensuales), para que adquieran una vivienda digna. El interviniente, observa que este grupo de menos de 4 salarios mínimos mensuales, es el más numeroso, según estadísticas del DANE, y el que menores posibilidades de acceso a crédito de vivienda tiene, pudiendo, el Fondo llenar este vacío.

Concretamente, sobre el cargo de la demanda de inexequibilidad, el interviniente pone de presente las diferencias que existen entre las administradoras de fondos de cesantías, los establecimientos de crédito para vivienda y el Fondo Nacional de Ahorro. Este último, por la ley 432 quedó clasificado como entidad de derecho público del orden nacional, con el objeto y la función de pagar las cesantías de los afiliados, protegerlas contra la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pagar los intereses sobre las cesantías y otorgar créditos para

adquirir vivienda y educación. Carece de ánimo de lucro, no distribuye sus ganancias y destina las utilidades y excedentes financieros sólo con el objeto de otorgar créditos de vivienda y educación.

En este sentido, el Fondo no es un nuevo competidor en el mercado. Por el contrario, su objetivo está encaminado a hacer lo que “el sector privado no hace o no quiere hacer, pues considera que la función social tan sólo le atañe al Estado, mientras que otorgar crédito a los trabajadores con ingresos por debajo de los cuatro (4) salarios mínimos mensuales no resulta un negocio atractivo ni rentable. Valdría la pena preguntarse entonces, si no lo puede hacer el Estado a través de sus entidades quién debe cumplir con esta función ?” (folio 103)

En cuanto a la competencia del legislador de establecer normas especiales a instituciones financieras del Estado, cabe recordar que existen, entre otras entidades, Finagro, IFI, BCH, FEN, Findeter, Fiduciaria La Previsora, Banco de Comercio Exterior y Fonade, con regulaciones propias de acuerdo con sus objetivos y estructura.

c) Lo que dice la Procuraduría sobre este cargo general :

En concepto Nro. 1574, del 1o. de julio de 1998, el señor Procurador solicitó a la Corte declarar constitucionales los artículos demandados de la ley 432 de 1998. Las razones del cargo general, se resumen así :

En primer lugar, señala que el debate se plantea en torno a las condiciones de desigualdad a favor del Fondo Nacional de Ahorro, en detrimento de las empresas administradoras de cesantías. El Procurador hace un recuento de los orígenes del Fondo hasta llegar a la presentación del proyecto de ley, que finalmente se convirtió en la ley 432 de 1998. Ley cuyo objetivo permitirá al Estado desarrollar políticas de orden social a través de organismos que, como el Fondo Nacional de Ahorro, resulten apropiados para cumplir los fines señalados por la Constitución.

Sobre las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, el Procurador observa que fueron creadas recientemente, mediante la ley 50 de 1990 y 100 de 1993, y prestan un servicio público, que se encuentra regulado por el decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico Financiero, según regulación que corresponde al Legislador ejercer, de conformidad con el artículo 365 de la Carta.

El Fondo, con su actual estructura, no es un nuevo competidor en el mercado, pues su objetivo es distinto al de las administradoras de fondos.

Recuerda, también, lo señalado por la Corte en la sentencia C-188 de 1998 sobre los conceptos de libertad económica y libre iniciativa, pero dentro los límites del bien común.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE ESTE CARGO :

I.- Lo que se debate.

El núcleo del presente asunto está en determinar si, como lo señala el demandante, el Fondo Nacional de Ahorro al haber sido transformado en empresa industrial y comercial del Estado, en virtud de la ley 432 de 1998, le deben ser aplicadas, en su integridad, las normas que rigen a las sociedades administradoras de fondos de cesantías y pensiones y a los establecimientos de crédito para vivienda.

Entendido el asunto de esta manera, le cabría razón al demandante al estimar que en todos los asuntos en los que la ley introdujo diferencias entre el Fondo y las sociedades administradoras de fondos de cesantías y pensiones, o establecimientos de crédito para vivienda, constituyen violaciones a los derechos a la igualdad, a la libre empresa y a la libre iniciativa privada, pues, tales diferencias, están encaminadas a favorecer al Fondo Nacional de Ahorro como entidad, aún, como lo establecen algunos de los artículos demandados, en detrimento de los derechos subjetivos de los propios afiliados a él.

En consecuencia, el primer asunto que se debe despejar consiste en determinar si el Fondo Nacional de Ahorro es una entidad igual a las sociedades administradoras de fondos de cesantías o a las entidades crediticias.

II.- Los fondos de cesantías, las sociedades administradoras de cesantías, los establecimientos de crédito y el Fondo Nacional de Ahorro. Objetivos : semejanzas y diferencias.

Brevemente se expondrá, según las regulaciones legales vigentes, en qué consisten estas entidades, en los aspectos que interesan a este proceso.

Fondos de cesantías : el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, decreto 663 de 1993, en

el artículo 159, define los fondos de cesantías y señala sus propósitos, así :

“Artículo 159. Aspectos generales. 1. Definición. El fondo de cesantía es un patrimonio autónomo independiente del de la sociedad administradora, constituido con el aporte del auxilio de cesantía previsto en el capítulo VII, título VIII, parte primera, del Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 98 a 106 de la Ley 50 de 1990 y en el presente capítulo de este estatuto.

“2. Propósito de la reglamentación de los fondos de cesantía. Los fondos de cesantía serán administrados por sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a :

“a) Garantizar la pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional, y

“b) Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

“3. Inembargabilidad de los aportes. (...)”

Las sociedades administradoras de fondos : estas sociedades tienen por objeto exclusivo la administración y manejo de los fondos de cesantías y de pensiones. El artículo 30 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, establece su objeto y definiciones de la siguiente manera :

“Artículo 30.- Objeto y definiciones. 1. Objeto. Las sociedades administradoras de fondos de cesantía, también denominadas en este estatuto administradoras, tienen por objeto exclusivo la administración y manejo de los fondos de cesantía que se constituyan en desarrollo de lo previsto en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

“No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 del presente estatuto, quienes administren un fondo de cesantía estarán facultados igualmente para administrar los fondos de pensiones y de cesantía, también llamadas en este estatuto administradoras. También podrán ser administrados los fondos de pensiones de jubilación e invalidez por las sociedades administradoras de fondos de cesantía.

“2. Restricción. Tratándose de fondos de cesantía, las administradoras sólo podrán administrar un fondo.

“(...)”

La ley 100 de 1993 estableció que las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, pueden administrar fondos de pensiones obligatorias y el fondo de solidaridad pensional.

Según la ley 432 de 1998, artículo 2o., el objeto Fondo Nacional de Ahorro es :

“Artículo 2o. Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.

“Parágrafo. La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios :

“a) Distribución regional de los recursos de acuerdo con el número de afiliados por departamento ;

“b) Composición salarial de los afiliados ;

“c) Sistema de asignación del crédito individual por puntaje.

Como se observa, existen, desde la definición legal, profundas diferencias de objetivo entre las entidades señaladas.

El Fondo Nacional de Ahorro, si bien administra las cesantías de sus afiliados, como lo hacen las administradoras de fondos de cesantías y pensiones, éstas tienen características claramente distintas con el Fondo Nacional, en atención a la propia naturaleza del objeto que cada entidad desarrolla. En efecto, las administradoras tienen ánimo de lucro, no otorgan crédito hipotecario, se rigen por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, administran las pensiones (administración del negocio de pensiones sobre el que el Fondo Nacional de Ahorro no participa), distribuye sus utilidades y ganancias entre sus dueños (asunto éste ajeno al

Fondo).

En el caso del Fondo Nacional de Ahorro, también atendiendo la propia naturaleza de sus objetivos, en su condición de entidad de derecho público, su labor está encaminada, además de pagar las cesantías de sus afiliados, a otorgarles créditos en condiciones claramente favorables. Al carecer de ánimo de lucro, no reparte ganancias a nadie, y, en consecuencia, sus utilidades y excedentes financieros sólo puede invertirlos en el desarrollo de su propio objeto : otorgar crédito de vivienda a los afiliados que lo precisen. Su objeto es ajeno a la administración de pensiones.

Desde la presentación del proyecto de ley, que, posteriormente, se convirtió en la ley 432 de 1998, se advirtió que el propósito de esta transformación no era asimilarse a las sociedades administradoras de fondos de cesantía y de pensiones, sino que el proyecto (producto del acuerdo logrado con las organizaciones sindicales que agrupan a los trabajadores estatales), pretendía que se dotara al Fondo de los instrumentos necesarios para continuar entregando soluciones de vivienda a sus afiliados, y corregir una desventaja notoria que existía en contra de sus afiliados, respecto del bajo rendimiento de sus cesantías. La ley, en este aspecto, pretende proteger las cesantías de sus afiliados, reconociéndoles una rentabilidad mínima.

Sobre estos propósitos, se transcribe lo pertinente de la exposición de motivos :

“Debe resaltarse que el proyecto ratifica y fortalece en cabeza del Fondo Nacional de Ahorro una misión socialmente ambiciosa, que va mucho más allá de la de ser un simple administrador de cesantías, cual es la de llegar a ser la entidad que facilite el mayor número de viviendas en beneficio de los sectores económicamente más vulnerables ; y esto sólo es posible si se considera a la cesantía como la prestación social que tiene como propósito fundamental acumular un ahorro para la adquisición de vivienda.” (Gaceta del Congreso, 23 de mayo de 1997, año VI, No. 155, pag. 7).

Los análisis de los ponentes estuvieron encaminados a examinar cómo el Fondo ha contribuido y podrá contribuir en el desarrollo del artículo 51 de la Constitución, que consagra el derecho de los colombianos a tener una vivienda digna. En efecto, los ponentes para el primer debate en la Cámara señalaron :

“El presente proyecto de ley pretende dotar al Fondo Nacional de Ahorro de los instrumentos

necesarios para ampliar en forma significativa la cobertura de sus servicios, pero muy especialmente, gracias al aumento de sus recursos financieros, seguir dotando de más soluciones de vivienda a los afiliados incrementándoles sus posibilidades de crédito hipotecario, dentro de una filosofía de honda repercusión social en beneficio de los más necesitados y vulnerables de la población, dándole así a la cesantía su verdadero significado de ahorro para la consecución del techo propio.

“(…)

“En síntesis, el presente proyecto de ley, luego de sus respectivos debates en la Honorable Cámara de Representantes, la sanción presidencial, se convierte hacia el futuro, en un estratégico instrumento al servicio de una política de paz.” (Gaceta del Congreso, 7 de noviembre de 1997, Año VI, No. 466, pag. 4).

En conclusión, desde el examen sólo de los objetivos, no resulta cierta la afirmación del demandante, en el sentido de que la ley 432 de 1998, al reorganizar el Fondo y transformar su naturaleza jurídica, buscaba que esta entidad entrara a competir en igualdad de condiciones con las sociedades administradoras de fondos de cesantías. Este sólo aspecto, explica las diferencias de regulación legal que existen.

Aunque el demandante sólo se refirió, tangencialmente, al hecho de que la ley 432 también introduce privilegios a favor del Fondo en detrimento de los establecimientos de crédito de vivienda, especialmente, sobre las restricciones más rigurosas que en materia de encajes e inversiones se exige a tales establecimientos, se hacen las siguientes observaciones :

La asimilación del Fondo con los establecimientos de crédito de vivienda, que no menciona concretamente el demandante, pero debe referirse a las corporaciones de ahorro y vivienda, no resiste el menor análisis, dadas las profundas diferencias que existen entre el uno y las otras. Bastaría sólo remitirse al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en cuanto define los objetivos de estas corporaciones, para observar las diferencias :

“Artículo 18.- Objeto. Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.

“El gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.

“Para los fines previstos en este artículo, el gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda.”

Como consecuencia de los objetivos perseguidos por las corporaciones, las diferencias entre el Fondo y las corporaciones de vivienda se dan en aspectos tales como conformación del capital, clientes, recursos, formas de otorgar créditos, formas de amortización, intereses, etc.

Precisamente, el procedimiento que utiliza el Fondo para asignar los créditos, constituye un claro factor de diferencia con las corporaciones. En efecto, el Fondo, desde su creación, en la adjudicación de créditos, toma en cuenta el ingreso básico del solicitante y el tiempo de vinculación al Fondo, para establecer el monto del crédito y la tasa de interés. De esta manera, a mayor ingreso, mayor monto del crédito, pero, a su vez, mayor tasa de interés ; y, a menor ingreso, menor monto, pero, también, menor tasa de interés. Todo, además, bajo los criterios de adjudicar créditos, mediante un sistema de puntajes.

Como se ve, tampoco, las mencionadas corporaciones, son puntos de comparación, para concluir de allí que la ley 432 estableció privilegios a favor del Fondo en detrimento de las corporaciones.

De esta manera se desestima el cargo general de inexecutable presentado por el demandante.

Por las razones expuestas, el examen de cada uno de los artículos demandados, se hará bajo el entendido de que el Fondo no es una sociedad administradora de cesantías, ni es un establecimiento de crédito de vivienda, sino que es un establecimiento del orden nacional, de naturaleza especial, con régimen propio, que fue transformado de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, y cuyo propósito está directamente relacionado con los fines del Estado, especialmente, con lo dispuesto en los artículos 51, 67 y 68 de la Constitución, sobre los derechos de todos los colombianos a tener una vivienda digna y

acceder a la educación.

No obstante lo que se ha dicho sobre las diferencias del Fondo y los demás entes que se le asemejan de una u otra manera, diferencias que, por sí solas, no resultan inconstitucionales, sin embargo, cabe advertir que la competencia del legislador en estas materias no puede ser de tal manera desproporcionada, introduciendo ventajas de tal magnitud que, efectivamente, pueda hacer desaparecer a las demás entidades que ofrecen servicios semejantes.

En consecuencia, se analizarán cada uno de los artículos que fueron demandados en este proceso, tanto bajo la perspectiva de las diferencias inherentes a los objetivos explicados, como respecto de la proporcionalidad de tales diferencias.

Segundo.- Análisis de los cargos de violación al derecho a la igualdad de cada uno de los artículos demandados de la Ley 432 de 1998.

Para sustentar el cargo general de violación del derecho a la igualdad de cada una de las normas demandadas de la ley 432, el actor se apoya en la sentencia C-22 de 1996, de la Corte Constitucional, en la que se aplicó el test de razonabilidad y el examen de proporcionalidad. Siguiendo este esquema, el demandante entra a analizar las normas impugnadas de la ley 432. Recuerda que las pautas trazadas en esta sentencia, son : a) la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual ; b) la validez de ese objetivo a la luz de la Constitución ; y, c) la razonabilidad del trato desigual, es decir, la proporción entre ese trato y el fin perseguido. También observa que, en la misma sentencia, se dijo que debe haber una inclinación en favor de la igualdad, correspondiéndole a quien establece la desigualdad, la justificación respectiva.

1) Norma demandada : Artículo 1o., parágrafo.

" Artículo 1o. (...)

"Parágrafo. Para los efectos tributarios , el Fondo Nacional de Ahorro se regirá por lo previsto para los establecimientos públicos".

Cargo :

Intervenciones :

a) La DIAN.

La Dian considera que la Corte debe declarar la exequibilidad de este párrafo por las siguientes razones.

1. Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado son entidades oficiales, por lo que su tratamiento legal es necesariamente diferente al de las empresas particulares.

2. El régimen privado no rige plenamente en las empresas industriales y comerciales del Estado. La ley establece varios casos de excepción, especialmente, en aspectos económicos, financieros, fiscales.

3. El demandante compara el régimen del Fondo Nacional de Ahorro con el de las sociedades administradoras de fondos de cesantías y no con los fondos de cesantías que son las que prestan funciones similares al Fondo. Tributariamente, estos fondos, tienen el mismo carácter de no contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios. Distinto a lo que ocurre con las sociedades que administran los fondos de cesantías, que sí son contribuyentes, por su condición de sociedades anónimas (arts. 16, 22, 23-2 del Estatuto Tributario).

4. El test de razonabilidad tiene aplicación en este asunto, y no se viola el principio de igualdad.

También, pone de presente la naturaleza especial que le estableció la ley al Fondo.

Observa que esta clase de empresas (sin ánimo de lucro y en beneficio de la comunidad), si bien se rigen por el derecho privado, su sometimiento no es absoluto a las normas de los Códigos Civil, de Comercio o Sustantivo del Trabajo. Son muchos los eventos en los que los conflictos de esta clase de empresas se someten a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Atendiendo todas las diferencias, imponer un tratamiento tributario especial a una empresa industrial y comercial del Estado, está dentro de las facultades del legislador, artículo 150, numeral 9, de la Constitución.

b) Fondo Nacional de Ahorro.

Bajo las explicaciones hechas por el Fondo, sobre las diferencias que existen entre esta entidad y las sociedades administradoras de cesantías y pensiones, el parágrafo del artículo 1o. resulta exequible. El interviniente menciona, como un criterio a tener en cuenta, la reciente sentencia de esta Corporación en la que se declaró exequible una exención tributaria a favor de empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios (sentencia C-188 de 1998).

c) Procuraduría :

La decisión del legislador de no considerar como contribuyente al Fondo Nacional de Ahorro, pero a las sociedades administradoras sí, obedece a dos razones principales : el legislador puede crear entidades que no se encuentren sometidas a un régimen general tipo, y está facultado para establecer las exenciones tributarias que estime convenientes, como lo ha hecho en anteriores ocasiones con el Instituto de los Seguros Sociales, en la ley 100 de 1993, y con las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, mediante la ley 223 de 1995.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

El demandante considera que lo establecido en este parágrafo constituye un trato favorable al Fondo, que carece de justificación, pues se está exonerando a esta entidad de ser contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios, mientras que las sociedades administradoras de cesantías sí están obligadas a pagar este impuesto.

En este asunto, la Sala hace las siguientes consideraciones :

El demandante está comparando al Fondo Nacional de Ahorro con las sociedades administradoras de fondos de cesantías, naturaleza que, como se vio, no comparten. Si el punto de comparación hubiera sido con los fondos de cesantías, tampoco su argumento tendría sustento, pues, precisamente, estos fondos, según el Estatuto Tributario, no son contribuyentes. En efecto, el artículo 23-2 del Estatuto Tributario (adicionado con la ley 49 de 1990, artículo 9o.) establece :

“Artículo 23-2.- Los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y los fondos de cesantías no son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios.

“La remuneración que reciba por su labor la entidad que administre el fondo, constituye un ingreso gravable para la misma sobre la cual se aplicará retención en la fuente.” (se subraya)

Por otra parte, cabe recordar que, como lo dijo la Corte, en reciente sentencia (sobre una exención tributaria a empresas del Estado que prestan servicios públicos), cuando el Estado y los particulares ofrecen sus servicios, lo hacen en forma diferente, pues, mientras las empresas privadas tienen la opción de escoger los sitios y las condiciones para desarrollar su objeto, en forma rentable, el Estado, cuando ofrece sus servicios, no puede hacer esta clase de distinciones, sino que debe llegar a todos los sitios del país. En la sentencia C-188 de 1998, la Corte señaló :

“Las circunstancias del Estado y de los particulares que prestan servicios públicos son diferentes, si se tiene en cuenta la responsabilidad básica que aquél asume: las empresas privadas gozan en principio de opción -dentro de su libertad de empresa- para escoger los sitios y las condiciones que puedan hacer su actividad más rentable y productiva, al paso que el Estado no puede entrar en distinciones territoriales ni seleccionar los mejores mercados, ya que su función es, según lo dicho, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, en especial los domiciliarios, en todo el territorio nacional y a todos sus habitantes.

“Así las cosas, mal puede pensarse que el legislador estuviera obligado a extender a las empresas particulares la exención tributaria en mención, que fue consagrada justamente como elemento integrante de la política general en la prestación de servicios públicos con miras a brindar a las entidades oficiales condiciones económicas que les permitieran mejorar la calidad de aquéllos y ampliar su cobertura. Esta finalidad social otorga cabal justificación a la diferencia en el trato tributario respecto de las empresas de carácter privado que, no obstante tener el mismo objeto, no tienen a cargo la responsabilidad que sí corresponde al Estado según la Carta. (sentencia C-188 de 1998, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Estos mismos argumentos se aplican al párrafo demandado, para justificar, concretamente para el caso del Fondo, la exoneración tributaria, y, además, en la circunstancia de que la entidad estatal y los fondos de cesantías gozan de tratamiento tributario igual.

Por lo expuesto, se declarará exequible el párrafo demandado.

2) Normas demandadas : Artículo 2 y literales d), e), f) (parcial) y h) del artículo 3. :

“Artículo 2o. Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.

“Parágrafo. La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios :

“a) Distribución regional de los recursos de acuerdo con el número de afiliados por departamento ;

“b) Composición salarial de los afiliados ;

“c) Sistema de asignación del crédito individual por puntaje.

“Artículo 3o. Funciones. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como funciones :

“(…)

“d) Adelantar con criterio de justicia social e imparcialidad en la adjudicación, utilizando los recursos disponibles, programas de crédito hipotecario y educativo para contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, para lo cual podrá celebrar convenios con las Cajas de Compensación Familiar y entidades de la economía solidaria, y con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales. Para el cumplimiento de su objeto y funciones, el Fondo Nacional de Ahorro no adelantará directamente ni contratará la construcción de vivienda ;

“e) Administrar los recursos nacionales del subsidio familiar de vivienda que le sean asignados, para la construcción, adquisición y liberación de gravamen hipotecario de la vivienda con interés social de los afiliados, en conformidad con la Ley 3a. de 1991 ;

“f) Exigir las garantías y contratar las pólizas de seguros necesarias para la protección de la cartera hipotecaria, de los bienes e intereses patrimoniales de la empresa y de otros riesgos cuyo amparo se estime social y económicamente provechoso para los afiliados ; (lo

subrayado en este literal es lo demandado)

“h) Promover el ahorro nacional y encauzarlo hacia la financiación de proyectos de especial importancia para el desarrollo del objeto del Fondo ;

“(…)”

Cargo :

El demandante señala que la ley puso al Fondo Nacional de Ahorro a prestar los mismos servicios financieros que las administradoras de fondos de cesantías. Es decir, que a pesar de tener básicamente la misma función, la ley, en los preceptos transcritos, amplía la prestación de servicios a cargo del Fondo. Servicios que las administradoras de fondos no están autorizadas a prestar. Entonces, si la base de clientes es la misma, los clientes preferirán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro que puede ofrecer servicios que las administradoras no están autorizadas.

En efecto, las normas transcritas promueven el acceso a créditos de vivienda y de educación, a los trabajadores afiliados. A pesar de que estos objetivos están de acuerdo con lo establecido en la Constitución en los artículos 51, 60 y 67, lo que, en principio, superaría los dos primeros pasos del test de razonabilidad, el tercer paso, la proporcionalidad, no lo supera, pues, al introducir una desigualdad de tal magnitud, llevará, en opinión del actor, a la distorsión del sistema financiero, constituyendo un sacrificio exagerado a los derechos de los demás. Además, es innecesario este sacrificio, ya que el Estado cuenta con mecanismos iguales o mejores para promover el acceso a la vivienda y a la educación, por ejemplo, a través del Inurbe, el Icetex, los subsidios de vivienda, el Upac o los préstamos de educación.

Por otra parte, el actor, pone de presente un aspecto, que considera especialmente grave, y que está en perjuicio de los afiliados al Fondo. Según el literal f) del artículo 3o., las cesantías y el ahorro voluntario de los afiliados del Fondo estarán invertidos en una cartera hipotecaria, inversión que ofrece menores seguridades que las garantías exigidas para los administradores de fondos de cesantías. Para estas sociedades, el decreto 1885 de 1994, señala, de manera taxativa, cuáles son las inversiones admisibles y en qué límites. Siendo, pues, más riguroso y menos riesgoso el manejo de estos dineros, por parte de las administradoras.

En relación con lo dispuesto en el literal e) del artículo 3o., el demandante expone su cargo en forma un poco diferente que sobre las demás disposiciones. Considera que son aplicables los mismos argumentos que para las demás disposiciones, es decir, encuentra injustificable que se dé al Fondo la facultad de manejar algunos recursos del subsidio de vivienda (ley 3 de 1991), lo que constituye una prerrogativa con la que no cuentan las demás administradoras de fondos de cesantías y los establecimientos de créditos. Pero, además, en su opinión, la norma en sí no persigue ningún objetivo constitucional, pues, la función consagrada en este literal e), le corresponde desarrollarla al Inurbe. En consecuencia, este literal e) constituye solamente un privilegio al Fondo, que viola el artículo 13 de la Constitución.

Intervinientes :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

Sobre estos artículos, el interviniente considera que se deben desechar los argumentos expuestos por el demandante, pues está desconociendo las diferencias existentes entre el Fondo y las sociedades administradoras de fondos de cesantías, especialmente, en cuanto a los objetivos perseguidos por el uno y por las otras.

En cuanto a lo afirmado sobre el supuesto mayor riesgo de la cartera hipotecaria frente al rigor exigido a las administradoras de cesantías, es diferente a la manera como lo expone el demandante, y resulta que la cartera del Fondo es de las más sanas comparada con la de los establecimientos de crédito del país. Para tal efecto, el interviniente explica detalladamente, la manera como se minimiza el riesgo.

También señala que es absurda la pretensión del demandante de que se declaren inexecutable las normas relacionadas con el objeto y las funciones del Fondo, con el argumento de que las Upac, el Inurbe o el Icetex cumplen estas funciones, y, por tanto, sobra el adjudicárselas al Fondo. En lugar de violar estas normas la Constitución, lo que están haciendo es que los derechos a la vivienda digna y a la educación, se hagan realidad.

En cuanto a los cargos contra el literal e) del artículo 3o., el interviniente sostiene que no es una prerrogativa la atribución de administrar los recursos del subsidio familiar, sino que es una forma de desarrollar el principio constitucional de que los habitantes del país, tengan acceso a una vivienda digna. Pone de presente que un gran número de colombianos, no ha

podido acceder al crédito de vivienda, ni aún al subsidiado. El legislador al señalarle al Fondo esta función de administrar, de manera eficiente, los recursos del subsidio familiar consolida, también, el desempeño del Fondo en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, establecido en la ley 3a. de 1991. No es pues inconstitucional encomendarle esta función al Fondo Nacional de Ahorro.

b) Procuraduría :

Sobre estos artículos, el Procurador señala que no están creando privilegios a favor del Fondo y en detrimento de las administradoras de fondos, pues son distintos, como ya se ha dicho.

Señala el Procurador que, de acogerse la tesis del demandante, se quedaría sin objeto el Fondo Nacional de Ahorro.

Sobre el supuesto riesgo de los afiliados de Fondo en la inversión en cartera hipotecaria, tampoco corresponde a la realidad, pues, de acuerdo con los estudios realizados por el Fondo, su cartera es una de las menos riesgosas y de las más sanas, comparada con las de los establecimientos de crédito.

En cuanto a la función de administrar recursos del subsidio familiar (literal e) del artículo 3o.), esta facultad obedece a los objetivos para los cuales fue creado el Fondo Nacional de Ahorro.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

El demandante considera que a pesar de que la ley 432 buscaba poner en igualdad de condiciones al Fondo Nacional de Ahorro con las sociedades administradoras de fondos de cesantías, en los artículos demandados se autoriza al Fondo a prestar servicios en créditos de vivienda y de educación, que no pueden ofrecer las administradoras de fondos de cesantías.

Otro aspecto que reprocha el demandante es que, en su opinión, existe un grave riesgo para los afiliados del Fondo Nacional de Ahorro al autorizar el literal f) del artículo 3o., que las cesantías y el ahorro voluntario estén invertidos en cartera hipotecaria.

Respecto de estos cargos y, en general sobre los servicios que puede prestar el Fondo Nacional de Ahorro y que no se autoriza a las administradoras de fondos de cesantías, la Sala

se remite a las explicaciones expresadas en el punto tercero de esta providencia, en relación con los objetivos del Fondo Nacional de Ahorro, objetivos que son sustancialmente distintos a los de las sociedades administradoras de fondos de cesantías.

Considera también la Sala que, dentro de las competencias de que goza el legislador, se encuentra la de crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado (art. 150, numeral 7 de la Constitución), facultad que lleva consigo la de señalar los objetivos que las empresas, así creadas, deban desarrollar. Además, la Constitución, en ninguna parte establece que las empresas del Estado no puedan tener objetivos que estén directamente relacionados con la solución de las necesidades insatisfechas de los colombianos. Por el contrario, ésta es la razón de ser de esta clase de entidades.

Desde su creación, hace 30 años, el Fondo tiene establecidos los objetivos que ahora le traza la ley 432 de 1998, con la adición de que podrá otorgar créditos a sus afiliados, para la solución del problema de educación superior.

Sin embargo, el demandante reprocha que no se justifica que la ley autorice a una entidad como el Fondo a realizar actividades que el Estado puede hacer a través de otros entes, como el Inurbe, el Icetex, interviniendo las Upacs.

La Corte estima que al exponer este cargo, el demandante desconoce la competencia del legislador de expedir las leyes que regulan la intervención económica. En tal virtud, el legislador le atribuyó a las administradoras de fondos de cesantías, la posibilidad de administrar, también, fondos de pensiones. Y al Fondo, lo excluyó de esta atribución, pero le señaló otros objetivos, en el ámbito de los créditos de vivienda y educación. Esto no viola el principio de igualdad entre el uno y las otras, sino que, el legislador, en atención a los objetivos distintos de las administradoras y del Fondo, trazó sus respectivos campos de acción. Lo que está perfectamente acorde con la Constitución.

El demandante, en el examen de este artículo, pues parte de una falsa igualdad, para concluir que se viola el artículo 13 de la Constitución.

Por otra parte, declarar, como lo pretende el demandante, inexecutable los preceptos transcritos, sería dejar al Fondo sin poder desarrollar, en el campo de las soluciones de vivienda y educación, sus propósitos más importantes, y, por consiguiente, se propiciaría,

así, la desaparición de la entidad. Desaparición que estaría en contravía con lo buscado por el legislador al expedir la ley 432, de dotar a la entidad de los instrumentos adecuados para ampliar, de manera significativa, la cobertura de sus servicios.

Por las mismas explicaciones que se han suministrado (facultad del legislador y los fines del Estado), resulta adecuado con los objetivos del Fondo, el hecho de que la ley le otorgue la función de administrar los recursos nacionales del subsidio familiar de vivienda, que le sean asignados, para los fines allí mismo propuestos : “construcción, adquisición y liberación de gravamen hipotecario de la vivienda de interés social de sus afiliados” (literal e) del artículo 3o.), pues, por una parte, constituye una de las maneras de cumplir los fines del Estado en esta materia, y, por la otra, no es un privilegio injustificado, el que una entidad como el Fondo Nacional de Ahorro, con la experiencia e infraestructura que tiene, pueda hacerlo. Además, esta función es consecuencia con la participación del Fondo en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, establecido por la ley 3a. de 1991.

Por otra parte, nótese que el literal e) del artículo 3o., no está excluyendo la posibilidad de que el legislador faculte a otros entes de administrar los recursos del subsidio. Lo que la norma dice es que el Fondo está autorizado para administrar los recursos del subsidio “que le sean asignados”.

En cuanto al cargo sobre la situación de riesgo que corren las cesantías de los afiliados al Fondo, por estar estos dineros invertidos en cartera hipotecaria, cabe hacer las siguientes observaciones : la cartera hipotecaria está directamente relacionada con los propósitos del Fondo, pues es la manera de garantizar los créditos para vivienda y educación que otorga la entidad a sus afiliados. En consecuencia, sólo allí deben estar invertidos los recursos, y la garantía ofrecida, cartera hipotecaria, es la acostumbrada para esta clase de créditos.

Además, la frase demandada sobre la protección “de la cartera hipotecaria”, no puede ser estudiada fuera del contexto de todo el literal f). En efecto, allí se establece la exigencia de garantías y pólizas de seguros para proteger la cartera hipotecaria, y, que se garanticen, en general, los riesgos que se estime, deben estar amparados.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el Fondo es una entidad que está sujeta al control estatal. Corresponde a la Superintendencia Bancaria ejercer la inspección y vigilancia, y el Fondo está afiliado al Fogafín, según establece el artículo 14 de la ley 432 (este artículo

no está demandado en este proceso). Dice la mencionada norma :

“Artículo 14o. Inspección y vigilancia. De conformidad con la reglamentación especial que al efecto expida el Gobierno Nacional, el Fondo Nacional de Ahorro estará sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y se afiliará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafin.”

Como consecuencia de las razones expuestas, se declararán exequibles las normas estudiadas, por no ser violatorias del artículo 13 de la Constitución.

4) Norma demandada : literal g) del artículo 3 :

“Artículo 3o. (...)

“g) Establecer métodos e instrumentos adecuados, como también constituir reservas suficientes, para atender oportunamente el pasivo de cesantías en favor de sus afiliados ;

Cargo :

Dice el demandante que mientras las administradoras de fondos están sujetas a un régimen general muy estricto de inversiones, para garantizar la segura y oportuna devolución de las cesantías de sus afiliados, el Fondo sólo tiene que constituir reservas suficientes. Se viola así el artículo 13 de la Constitución.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

El interviniente encuentra que no es clara la pretensión del demandante, pues no existe violación del principio de igualdad con las administradoras de fondos de cesantías y pensiones, ya que el Fondo y ellas tienen sus propios marcos de inversiones, lo que permite que no se concentren en una sola actividad. El Fondo tiene un régimen propio, en razón de la naturaleza de sus funciones. La entidad debe dirigir su actividad, específicamente, al pago de las cesantías, sus intereses, y a la contribución de la solución del problema de vivienda y de educación de sus afiliados.

b) Procuraduría :

En relación con la obligación del Fondo de constituir reservas suficientes, no existe la inconstitucionalidad señalada por el demandante, pues los fondos privados y el Fondo Nacional de Ahorro cuentan con un marco de inversión propio, que los obliga a constituir reservas suficientes para preservar las cesantías de sus afiliados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

El argumento del demandante está encaminado a señalar que mientras las sociedades administradoras de fondos de cesantías están sujetas a un régimen muy estricto de inversiones, al Fondo sólo se le exige constituir las reservas “suficientes”, lo que representa un privilegio injustificado a favor del Fondo.

En este aspecto, como en otros, el punto de comparación no lo constituye el régimen de las administradoras de fondos, pues el demandante olvida que el Fondo tiene un régimen propio y, que, las administradoras tienen el de ellas, cada régimen de acuerdo con los objetivos y funciones que la ley les asigna. En efecto, mientras el Fondo Nacional de Ahorro dirige sus objetivos a la solución de la vivienda y educación de sus afiliados, a través de créditos, las administradoras de fondos de cesantías dirigen su atención al pago de las cesantías, garantizando una rentabilidad apropiada a sus afiliados.

Por ser, pues, objetivos distintos, están bajo regímenes con exigencias diferentes, lo que no vulnera el derecho de igualdad, lo establecido en esta norma.

5) Norma demandada : Artículo 4, literales d) y h) :

“Artículo 4o. Recursos financieros. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como fuentes de recursos las siguientes :

“(…)

“d) Los recursos provenientes de los empréstitos internos y externos que el Fondo obtenga para el cumplimiento de las finalidades que le son propias ;

“(…)

“h) Los ahorros voluntarios de los afiliados ; e

“(...)”

Cargo :

El demandante señala que es desproporcionado el permitir que el Fondo pueda obtener recursos a través de empréstitos y del ahorro voluntario, actividades que no le son permitidas a las sociedades administradoras de fondos.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

En primer lugar, la facultad otorgada al Fondo para contratar empréstitos internos o externos, es desarrollo de los objetivos y de las funciones establecidos esta entidad, desde su creación por el decreto 3118 de 1968. No son facultades nuevas, creadas con la ley 432.

Dice el interviniente que es lógico que las sociedades administradoras de cesantías pensiones no tengan esta autorización (obtener recursos a través de empréstitos), pues, fueron creadas para la actividad específica de administrar fondos de cesantías y pensiones, y no para realizar actividades de crédito de vivienda y educación.

Por otra parte, cuando la ley autoriza al Fondo para captar dineros de ahorro de sus afiliados, este ahorro está dirigido al desarrollo del objeto del Fondo, y, en consecuencia, está ligado a la solución del problema de vivienda.

b) Procuraduría :

Acerca de la posibilidad del Fondo Nacional de Ahorro de obtener recursos de empréstitos y de ahorro voluntario de sus afiliados, lo que no pueden hacer los fondos privados, obedece a su naturaleza especial, que está ligada la solución del problema de vivienda y de educación de sus empleados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

Argumentos semejantes a los de los preceptos anteriores expresa el demandante en relación con estos literales d) y h) del artículo 4o., que permiten al Fondo obtener recursos de empréstitos internos y externos y del ahorro voluntario de los afiliados, fuentes de recursos a

los que la ley no les permite acceder a las administradoras de fondos de cesantías. Según el demandante, esta diferencia injustificada, viola el artículo 13 de la Carta.

Para la Corte, la explicación de este trato diferente en cuanto a las fuentes de recursos, se encuentra también en los objetivos del Fondo, pues, al tener como propósito no sólo administrar las cesantías de sus afiliados, sino la de otorgar créditos para vivienda y educación, surge la necesidad de obtener recursos adicionales al propio ingreso de dineros por concepto de cesantías, que sería un recurso claramente insuficiente. En cambio, las sociedades administradoras de cesantías, no requieren estas fuentes adicionales de recursos, pues su objeto se limita al recaudo, pago y transferencia de las cesantías que les son depositadas. La ley no les permite realizar más actividades.

No sobra agregar que, las fuentes de recursos ahora demandadas, no fueron establecidas en esta ley 432 de 1998, sino que están previstas en el decreto 3118 de 1968, es decir, desde la creación del Fondo.

Por lo anterior, los literales demandados se declararán exequibles, pues resulta claramente justificado su establecimiento.

6) Norma demandada : Artículo 5, inciso primero.

“Artículo 5o. Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

Cargo :

Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva carecen del derecho que les asiste a la generalidad de los trabajadores en Colombia de decidir libremente a qué entidad desean confiarle su cesantía. La norma transcrita, al no permitirlo, vulnera para ellos el derecho a la igualdad.

Y desde el punto de vista de las administradoras de fondos, también se viola la igualdad, pues, el Fondo goza de la llamada clientela cautiva, lo que no está justificado, ni persigue

objetivos constitucionales reales o aparentes.

Además, la norma viola el principio de igualdad de los establecimientos de crédito, pues ellos derivan sus recursos, principalmente, de los depósitos de cuentas corrientes, de ahorros, a término y de otras fuentes, créditos interbancarios y de emisión de bonos, todos sujetos a situaciones cambiantes. Sin embargo, el Fondo tiene una fuente segura de recursos, que son las cesantías de determinados servidores públicos.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

Sobre la obligación de consignar las cesantías de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, el interviniente señala que no es creación de la ley 432, pues, el decreto 3118 de 1998, ya lo había establecido. Aclara que, sin embargo, y desde entonces, muchas entidades están eximidas de consignar en el Fondo las cesantías, en forma obligatoria, por tener algunas entidades, sus propios fondos de vivienda.

El interviniente hace el siguiente cálculo, en cuanto a número de afiliados a los fondos, incluido el Fondo Nacional de Ahorro:

“Ahora bien, del casi un millón de servidores públicos que componen el aparato estatal de todo el país, cerca de 250.000 están vinculados obligatoriamente, en cumplimiento de la ley 91 de 1989, al Fondo Prestacional del Magisterio ; cerca de 150.000 ostentan la misma condición obligatoria en la Caja Promotora de Vivienda Militar ; otros 100.000 eximidos de su vinculación al F.N.A. cuentan con sus propios fondos de vivienda ; y tan sólo 81.165 (menos del 10%) están afiliados obligatoriamente al F.N.A.

“En este orden de ideas, habría que resaltar que de ese millón de servidores estatales, los fondos privados de cesantías ya tienen afiliados a más de 400.000 funcionarios públicos, en especial a aquellos cuyos ingresos son altos a nivel del Estado. Si a ello agregamos el número de los trabajadores formales del sector privado del país que de hecho se encuentra vinculado a esos mismos fondos (cerca de 2.5 millones, según datos de la Superbancaria), no se encuentra razón en la eventual distorsión del mercado o la clientela planteada por el demandante para los fondos privados de cesantías, máxime cuando el interés de dichos

fondos apunta a la rentabilidad de los recursos, mientras que para los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro siempre se ha dirigido fundamental y solidariamente hacia la obtención del crédito para solucionar su problema de vivienda. Es decir siempre ha tenido como fin la búsqueda de una utilidad social.” (folio 113)

Estos propósitos sólo se obtendrán si se mantiene el modelo financiero actual, es decir, con unos costos operativos de captación y colocación de recursos, muy bajos.

Cabe recordare que de esta forma se desarrolla el artículo 48 de la Constitución.

No resulta, pues, inconstitucional la norma demandada.

b) Procuraduría :

La afiliación obligatoria de los empleados de la Rama Ejecutiva en lugar de afectarlos negativamente, les resulta favorable en la medida en que se pueden vincular en los programas de vivienda y educación que ofrece el Fondo. Esta vinculación obligatoria, además, se convierte en una fuente de recursos del Fondo, manteniendo los mismos modelos de financiación que venía manejando antes de la ley 432. Así, la entidad, puede cumplir los objetivos para los cuales fue creado, en desarrollo, también, del artículo constitucional 48, sobre la seguridad social, como servicio público.

Además, el reproche de la clientela cautiva es muy poco significativo en relación con el número de trabajadores privados afiliados a las administradoras privadas de fondos de cesantías.

El Procurador manifiesta que estos mismos razonamientos son válidos en relación con el artículo 5, inciso cuarto, y el artículo 8, inciso tercero, sobre la obligatoriedad de permanecer tres años como mínimo de afiliación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

Para el demandante, el inciso primero del artículo 5o., sobre la afiliación obligatoria de servidores públicos, contiene dos maneras de violar el derecho a la igualdad. Por una parte, obliga a un sector de los servidores públicos a estar afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, siendo que desde la expedición de la ley 50 de 1990, hay libertad para escoger la

administradora de fondo de cesantía. Y, por la otra, genera una ventaja al Fondo, al contar con un número de afiliados obligatorios, o “clientes cautivos”, como los denomina el demandante, situación que no tienen las demás sociedades administradoras.

Al respecto, el interviniente del Fondo Nacional de Ahorro explica que esta situación no es producto de la ley 432, sino que existe desde su creación en 1968. Además, señala, que en la Rama Ejecutiva hay muchos servidores que no están afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, por tener las entidades respectivas, sus propios fondos de vivienda. Por otra parte, sólo son 81.165 los empleados públicos afiliados en forma obligatoria al Fondo, lo que no resulta una cifra especialmente significativa para los aproximadamente 2´500.000 de trabajadores afiliados a las administradoras privadas de cesantías.

El interviniente señala que para el funcionamiento a bajo costo del sistema, que excluye los gastos de intermediación, debe existir la afiliación obligatoria de alguna clase de servidores públicos.

En opinión de la Corte, sobre la obligatoriedad de afiliación al Fondo, en principio, se diría que podría violar el derecho a una clase de trabajadores de elegir en forma voluntaria, en qué fondo quieren que sus empleadores les depositen, cada año, sus cesantías. Y si éstas, obligatoriamente, deben estar en el Fondo, en donde su rentabilidad es menor que la que ofrecen los fondos privados, la desmejora es evidente.

Sin embargo, la Sala considera que este asunto no se puede examinar aisladamente del contexto total de la ley. En efecto, precisamente, uno de los objetivos de la ley 432 consistió en acabar con una injusticia que pesaba sobre las cesantías de los servidores públicos afiliados, en forma obligatoria al Fondo, que era su baja rentabilidad. Por ello, en el artículo 11o. se estableció la protección de las cesantías contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y los propósitos del Fondo, se ampliaron, en beneficio de sus afiliados. Estos cambios, no fueron producto de la imposición del legislador, sino que obedecieron a un proceso de acuerdo con los representantes de los trabajadores oficiales. En consecuencia, las razones de conveniencia sobre asuntos como la obligatoriedad de la afiliación, el monto de la rentabilidad de las cesantías, en principio, no son objeto de examen de constitucionalidad, pues su competencia corresponde al legislador.

Pero, la limitación del afiliado del Fondo Nacional de Ahorro para elegir la entidad que le

administre sus cesantías, es un aparente sacrificio del individuo frente a la entidad, pues, esta aparente limitación, no sólo sería constitucional acudiendo a los principios mínimos de solidaridad que predica la Carta, en el sentido del deber de procurar el bienestar de aquellos que se encuentran en condiciones de desventaja, sino que para el vinculado al Fondo adquiere claros beneficios económicos. El principal de ellos radica en el derecho que adquiere de acceder a créditos de vivienda o educativos, en condiciones especialmente favorables, en términos económicos. Y, según los estudios técnicos que han realizado los expertos, ello sólo es posible en la medida en que exista un número mínimo de afiliados.

Acudiendo también a los principios de solidaridad y protección, se explica el otro factor de desigualdad, del que habla el demandante, en relación con la clientela cautiva, pues, como se vio, su número no es especialmente significativo, frente al total de afiliados que tienen los fondos privados.

En consecuencia, no existen las desigualdades injustificadas a que se refiere el demandante en su cargo, contra este precepto.

7) Norma demandada : Artículo 5, inciso cuarto, y artículo 8, inciso tercero.

“Artículo 5o. (...)

“Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro sólo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

“(…)

“Artículo 8. (...)

“Los trabajadores del sector privado que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro sólo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

Cargo :

El demandante considera que el principio de igualdad también se viola al impedir el traslado voluntario de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro a una administradora de fondos. Se crea, también, una certeza de permanencia de afiliados a favor del Fondo, sin justificación. Se viola, pues, el principio de igualdad.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

El interviniente explica que según estudios técnicos y financieros de la entidad, indican que, en promedio, el acumulado de tres años de ahorro de las cesantías, permite a los trabajadores que ganan menos de 4 salarios mínimos mensuales (que son el 90% de los hogares en el país) completar el monto equivalente a la cuota inicial de una vivienda de interés social. Esta razón la tuvo en cuenta el legislador para incluir este término, de tres años, como el mínimo exigido de permanencia para acceder a un crédito de vivienda o educativo.

Por otra parte, es lógico que quien se ha beneficiado con un crédito no pueda trasladar sus cesantías hasta cuando cancele su obligación.

En este sentido, también se desarrolla el principio de solidaridad.

b) Procuraduría :

El Procurador se remite a los argumentos expuestos en el punto 6.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

El demandante considera que con la prohibición del traslado del Fondo Nacional de Ahorro a otro fondo de cesantías, si no ha transcurrido un determinado tiempo, se viola el derecho a la igualdad, pues esta prohibición no existe para el traslado de afiliados a los fondos de cesantía privados.

Al respecto, la Corte considera que imponer este tiempo mínimo de permanencia, de tres años, no resulta vulneratorio de la igualdad, pues está claramente justificado con el propósito que se busca : la posibilidad, por parte de los afiliados al Fondo, de acceder a créditos de

vivienda o educación, que constituyen, como se ha dicho, objetos propios de la naturaleza de la entidad, y no la sola administración de sus cesantías, de forma rentable.

Además, como lo explica el interviniente sobre los cálculos económicos realizados, cuando se trata de afiliados con ingresos de menos de 4 salarios mínimos mensuales, el ahorro obligado de al menos 3 años de sus cesantías, le permiten al trabajador ajustar el monto de la cuota inicial de la vivienda acorde con sus ingresos, y, para el resto, el Fondo le puede otorgar el crédito respectivo. En consecuencia, está claramente justificado con el fin que se busca, la permanencia obligada en el Fondo, del tiempo mencionado en la norma. No corresponde a un mero capricho del legislador.

Resultan pues exequibles las normas analizadas.

8) Norma demandada : Artículo 6, inciso segundo, y artículo 9, inciso segundo.

“Artículo 6o. (...)

“El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.

“Artículo 9o. (...)

“El incumplimiento a lo aquí dispuesto dará derecho al Fondo para cobrar a su favor los intereses moratorios de que trata el artículo 6o. de la presente ley.

Cargo :

Se consagra una iniquidad para los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro frente a los afiliados a los demás fondos, pues, para éstos la sanción por la mora en que incurre el empleador, que es igual a un día de salario por cada día de retardo, que debe ser pagada por el empleador a favor del trabajador (art. 164 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero). Sin embargo, cuando esta situación se presenta con afiliados al Fondo, la sanción establecida es del doble del interés bancario, y será a favor del Fondo. No hay justificación para que la ley introduzca esta diferencia.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

El interviniente señala que establecer distinciones en relación con el destinatario de los intereses moratorios, que en el caso del Fondo es a favor del propio Fondo y en los privados, es a favor del trabajador, se explica por la diferencia de objetivos que la ley estableció a estas entidades, en la forma como se ha señalado.

b) Procuraduría :

El Procurador señala que estas diferencias obedecen precisamente a la naturaleza distinta que tienen estos organismos. Además, lo consagrado en estos preceptos se venía aplicando desde la creación del Fondo, en 1968.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

El demandante considera que estos artículos consagran una situación que desfavorece a los afiliados del Fondo Nacional de Ahorro frente a las sociedades administradoras de fondos de cesantía, pues, mientras, en este último caso, la sanción por mora en que incurre el empleador al consignar tardíamente las cesantías de su empleado, corresponde a un día de salario a favor del trabajador, en el caso de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la sanción es el doble del interés bancario corriente, y se causa a favor del Fondo y no del trabajador.

La Corte considera que el presente examen de constitucionalidad, debe avocarse no sobre las circunstancias secundarias del asunto, sino sobre lo que constituye su núcleo esencial, es decir, determinar si las consecuencias del mismo hecho generador, presenta diferencias sustanciales o no.

Para tal efecto, se tiene que el hecho generador consiste en el incumplimiento del empleador de consignar oportunamente las cesantías de sus trabajadores.

En la ley 432 y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se establecen sanciones drásticas para dicho incumplimiento, con el propósito de desestimular tal omisión.

La diferencia se encuentra en el monto de la sanción, es decir, en el aspecto pecuniario del tema. Este aspecto, no sólo corresponde a un asunto adjetivo, sobre el que no existen elementos que le permita a la Corte determinar cuál monto es mayor o menor, sino que la explicación de la diferencia radica en que se está en presencia de dos regímenes legales diferentes. En el caso de las administradoras de cesantías, la sanción se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y para el Fondo, en la legislación que le es propia, la Ley 432 de 1998.

En consecuencia, por este aspecto, no existe la vulneración del principio de igualdad que manifiesta el demandante, pues ante el mismo hecho generador de la sanción, es decir, el incumplimiento en la consignación oportuna del valor de las cesantías liquidadas al afiliado, se impone sanción de carácter pecuniario, si bien es verdad que a favor del Fondo en el caso de sus afiliados, o del trabajador, en el de las administradoras, distinción que se justifica, en virtud de los distintos objetivos sociales y de régimen legal que tienen cada uno.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad de estas normas.

9) Norma demandada : Artículo 7, inciso primero (parcial).

Cargo :

Para el demandante constituye una posición privilegiada del Fondo, el que la liquidación que ella practique, preste mérito ejecutivo, mientras que las administradoras de fondos, para adelantar esta clase de cobros, deben hacerlo de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 165 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Esta diferencia establece una desigualdad injustificada.

Cabe advertir que el actor subrayó también como objeto su demanda, el inciso segundo y los literales a), b) y c) que contienen este artículo 7o. Sin embargo, redujo su cargo sólo la última oración del inciso primero de artículo mencionado, y no suministró ninguna explicación sobre el otro inciso subrayado por él.

En consecuencia, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre el inciso segundo y los literales a), b) y c) del artículo 7o.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

El interviniente expresa que las mismas razones suministradas en el punto 8, sirven de apoyo a la constitucionalidad de la presente norma.

b) Procuraduría :

Considera el Procurador que corresponde a una norma persuasiva, para que las entidades cumplan oportunamente con sus obligaciones. Las diferencias que señala el demandante en el cobro, obedecen a los objetivos distintos de las administradoras y del Fondo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

El demandante considera que constituye un privilegio para el Fondo el que la liquidación que realice tenga carácter de título ejecutivo, mientras que las administradoras de fondos de cesantías, para los mismos efectos, tengan que proceder según lo dispone el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 165, para efectos del cobro correspondiente.

Al respecto, la Corte hace las siguientes observaciones : el aparente distinto tratamiento para este cobro (el sistema de liquidación y cobro ejecutivo de las sumas adeudadas por los empleadores), puede explicarse como producto de los regímenes legales diferentes que regulan al Fondo y a las administradoras de fondos privados. Pero, si se mira detenidamente lo que dice el artículo que se demanda y el procedimiento que señala el artículo 165, al que se refiere el demandante, en el fondo están estableciendo trámites de cobro similares. En efecto, en este artículo 165 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para el cobro respectivo se permite a la administradora elaborar una declaración “que prestará mérito ejecutivo conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil”, y, en el artículo demandado se dice : “Para tal efecto, la liquidación mediante la cual el Fondo determine los valores adeudados, tendrá el carácter de título ejecutivo”.

En consecuencia, no existe la profunda diferencia de la que habla el demandante, en este aspecto, por lo que se declarará exequible el aparte demandado, por no violar el derecho a la igualdad.

10) Norma demandada : Artículo 8, párrafo.

“Artículo 8o. (...)

“Parágrafo : Los pagos parciales de cesantías que los trabajadores del sector privado afiliados soliciten al Fondo Nacional de Ahorro, únicamente podrán destinarse para los siguientes fines :

“a) Compra de vivienda o de lote para edificarla ;

“b) Construcción de vivienda en lote del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente ;

“c) Mejora de la vivienda propia del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente ;

“d) Liberación de gravamen hipotecario constituido sobre la vivienda del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente ;

Cargo :

Este parágrafo consagra una desventaja para los trabajadores del sector privado que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro, pues, no pueden retirar parcialmente sus cesantías para destinarlas a gastos de educación superior de los miembros de la familia del trabajador, objetivo para el que sí puede hacerlo el resto de trabajadores afiliados a otros fondos.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

El interviniente señala que lo establecido en esta norma es igual a lo previsto en el decreto 3118 de 1968, artículos 36 y 16. No es posible que los servidores públicos puedan realizar retiros parciales de cesantías, para destinarlos a los gastos de educación superior de su cónyuge, compañero (a) permanente e hijos. Esto dada la naturaleza especial del Fondo, según sus objetivos. No hay vulneración de la igualdad.

b) Procuraduría :

La Procuraduría se opone a lo señalado por el demandante. Manifiesta que no es cierto que

los servidores públicos puedan realizar retiros parciales de cesantías para los gastos de educación superior.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

En relación con los únicos eventos señalados por este parágrafo, para que los afiliados del sector privado al Fondo puedan solicitar sus cesantías parciales (situaciones sólo relacionadas con la vivienda), el demandante considera que se está desfavoreciendo a sus afiliados, pues les impide hacer uso de las cesantías parciales para la educación superior del cónyuge, compañero (a) permanente, hijos, fines que sí son permitidos a los afiliados a las administradoras de fondos privados. Esto constituye una actuación que viola del derecho a la igualdad.

Realmente, lo que pretende el demandante no es exactamente que se declare la inexecutable de la norma transcrita por lo que establece, sino por lo que no permite a los afiliados del sector privado al Fondo Nacional de Ahorro. Es decir, el cargo corresponde a una posible inexecutable por omisión.

Al respecto, la Corte hace las siguientes observaciones :

Existen tres clases de afiliados al Fondo : los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, que son afiliados forzosos ; los servidores públicos que no son de la Rama Ejecutiva, pero que, voluntariamente, quieren pertenecer al Fondo ; y, los del sector privado que, también voluntariamente, quieren afiliarse al Fondo.

Las limitaciones para solicitar el retiro parcial de las cesantías establecidas en el parágrafo demandado, sólo se refieren al último grupo de afiliados, es decir, a los del sector privado, que solicitan su afiliación al Fondo, en forma voluntaria. Estos servidores, al hacerlo, adquieren una serie de beneficios, a los que ya se ha hecho referencia, pero, también, asumen las consecuencias de su decisión. Una de ellas es que no pueden hacer retiros parciales de sus cesantías para educación superior, como sí lo podrían hacer en los fondos de cesantías.

El interrogante que surge es si esta limitación de retiro parcial de cesantías para facilitar el pago de matrículas para educación, constituye una desventaja desproporcionada, en contra

de esta clase de afiliados al Fondo.

La respuesta es no, por las siguientes razones : la ley estableció dos formas para facilitar la atención de recursos económicos con destino a la educación. Una, permitiendo al afiliado el retiro parcial de las cesantías y, otra, para los afiliados del sector privado al Fondo Nacional de Ahorro, a través de créditos, en condiciones más favorables que las usuales en las entidades financieras. En el primer caso, podría hablarse de una ventaja para el afiliado, pero, en realidad, quien retira su cesantía, pierde su rentabilidad. En el segundo caso, cuando lo que se obtiene es un crédito para el fin educativo, la cesantía no se afecta, y, en consecuencia, sigue causando intereses.

En conclusión, no existe la desigualdad que señala el demandante, sino que el legislador estableció dos formas distintas para los afiliados a fondos de acceder a recursos en materia educativa : una, permitiendo el retiro de las cesantías parciales, y otra, a través de créditos, en condiciones favorables.

Sobre este último aspecto (crédito educativo), cabe recordar lo que establece la ley 432, especialmente, en el artículo 3o., literal i), que no fue demandado. Dice la norma :

“Artículo 3o. Funciones. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como funciones : (...)

“i) El Fondo Nacional de Ahorro podrá a través de convenios interadministrativos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y de Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), conceder créditos educativos para los afiliados, su cónyuge, compañero (a) permanente e hijos.

“Los créditos educativos estarán dirigidos al fomento de la educación técnica, universitaria y postgrados, esta última, en Colombia o en el exterior.

“El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones y modalidades de dichos convenios a realizar con el Icetex, y las garantías que deben prestar los deudores ; y”

11) Normas demandadas : Artículos 11 y 12.

“Artículo 11o. Protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. A partir del 31 de diciembre de 1997 y anualmente cada 31 de diciembre, el Fondo Nacional de Ahorro

reconocerá y abonará en la cuenta individual de cesantías de cada afiliado, como mínimo un interés equivalente a la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, sobre su saldo acumulado de cesantías a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y proporcional por la fracción de año que corresponda al momento de retiro, sobre el monto parcial o definitivo de la cesantía pagada.

“Artículo 12o. Intereses sobre cesantías. A partir del 1o. de enero de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente al sesenta por ciento (60%) de la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.

“Para efectos de la presente ley, la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, será la última certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para los meses de noviembre-noviembre, para empleados medios.”

Cargo :

Los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro tienen garantizada una rentabilidad mínima igual al IPC, en cambio los afiliados a las sociedades administradoras de fondos de cesantías tienen garantizada la rentabilidad de la forma dispuesta en el artículo 162 del decreto 663 de 1993, y sus modificaciones posteriores, así : “la rentabilidad mínima igual a la tasa promedio de captación de los bancos y corporaciones financieras para la expedición de certificados de depósito a término con un plazo de 90 días (DTF)”. En este aspecto es desventajosa la situación de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro. Desventaja que se manifiesta, claramente, en los servidores públicos que obligatoriamente deben afiliarse al Fondo. La Corte ha señalado puede haber situaciones especiales para grupos de trabajadores, pero no para situarlos en situación de desventaja (sentencia C-461 de 1995).

Estas diferencias tampoco resultan justificadas.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

El interviniente considera que uno de los avances más importantes de la ley 432, consistió precisamente en corregir la iniquidad que existía para los afiliados del Fondo, en cuanto a la menor rentabilidad de sus cesantías. Ahora, al ligar su rentabilidad al IPC, se cumplen los propósitos de rentabilidad y de obtención de crédito accesibles. En consecuencia, no existe el pretendido desfavorecimiento a los afiliados al Fondo.

Respecto del artículo 12, en relación con el valor del reconocimiento de intereses sobre las cesantías, es válido lo dicho en el punto anterior (11). Al Fondo, a diferencia de lo que ocurre en los fondos privados, las empresas estatales empleadoras deben consignar, mensualmente, las doceavas partes que corresponden a cesantías. Por ello, el pago de intereses está a cargo del Fondo y no de los empleadores, como ocurre con los privados. Esto explica las diferencias establecidas en el artículo demandado.

b) Procuraduría :

El Procurador presenta argumentos semejantes a los del Fondo Nacional de Ahorro para oponerse a lo dicho por el demandante en relación con estos dos artículos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

En relación con estos artículos, las diferencias que señala el demandante, respecto del monto de los intereses que se reconocen a las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro y los que reconocen las administradoras de fondos de cesantías privados, sólo cabe repetir, que las diferencias están justificadas en la medida en que se relacionan con los objetivos del Fondo.

Además, al Fondo, las entidades estatales empleadoras, le deben consignar mensualmente, las doceavas partes que corresponden a las cesantías de sus trabajadores, lo que no ocurre con los fondos privados. En consecuencia, el pago de los intereses está a cargo del Fondo y no de los empleadores.

Es decir, las normas demandadas resultan exequibles, pues consagran las diferencias anotadas, y establecen el equilibrio.

Tercero.- Hasta aquí el examen de cada una de las disposiciones demandadas. Ahora se expondrán los otros tres cargos generales presentados por el actor, en relación con la

presunta vulneración de los artículos 333, 136, numeral 1, 372 y 115 de la Constitución. Al final, se harán las consideraciones de la Corte Constitucional de todos ellos.

A) Inconstitucionalidad de los artículos demandados por violar el artículo 333 de la Constitución.

Cargo :

El demandante manifiesta que los privilegios demandados, también vulneran el artículo 333, especialmente, en cuanto establece esta norma que el Estado impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y se evitará el abuso por parte de personas, de su posición dominante.

Intervenciones :

Fondo Nacional de Ahorro :

Sobre la inconstitucionalidad de los mismos preceptos examinados, por violación del artículo 333 de la Constitución, el interviniente señala que el demandante está olvidando que en un estado social de derecho, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común ; que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida son finalidades del Estado, y, que prevalece el interés general sobre el particular.

El legislador tiene amplias facultades de intervención frente a la actividad económica, tal como lo establecen los artículos 333 y 334 de la Carta. La libre competencia económica no excluye la injerencia del Estado para alcanzar los fines que le son propios, como los indicados en los artículos 48, 51, 53, 60, 64 y 67.

Para tal efecto, el interviniente se apoya en sentencias de la Corte Constitucional.

Cargo :

El demandante considera que lo establecido en esta norma es competencia del Banco de la República y no del legislador. El artículo 372 de la Constitución señala que la Junta Directiva del Banco de la República es “la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las

funciones que le asigne la ley.”

En consecuencia, el legislador al establecer que el Fondo no se somete al régimen de encaje ni de inversiones forzosas está también violando el artículo 136, numeral 1, de la Carta, que prohíbe al Congreso inmiscuirse en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.

Considera que en este asunto son válidas las consideraciones que hizo la Corte en la sentencia C-615 de 1996.

Además, pone de presente el demandante, que durante el trámite del proyecto de esta ley 432, el Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República advirtió sobre la inconstitucionalidad de esta norma, señalando que si bien, excepcionalmente, esta clase de medidas se utilizaron anteriormente, esto ocurrió antes de que la Constitución de 1991 creara, como ente autónomo, al Banco de la República, y a su Junta Directiva, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

En consecuencia, la exclusión establecida en la ley 432 no es posible, bajo la actual Constitución.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

Sobre el artículo 4, inciso segundo del párrafo, en relación con los encajes e inversiones forzosas, este tema fue ampliamente debatido en el Congreso. El Congreso consideró que era ilógico someter al Fondo a estas restricciones, en razón de que las cesantías de los afiliados se hacen exigibles una vez se termina la vinculación laboral, por lo que se requiere su inmediata disponibilidad. Además, se resaltó la obligación legal del Fondo de destinar la totalidad de sus recursos, para el cumplimiento de su objeto.

Por su trascendencia, el tema se sometió, en su oportunidad, a la evaluación de expertos. El interviniente acompañó el concepto rendido por el doctor Néstor Humberto Martínez Neira.

En cuanto a la violación de los artículos 372 y 136, numeral 1, de la Constitución, el interviniente recuerda lo dicho en relación con la exclusión del Fondo de someterse al régimen de encaje y de inversiones forzosas, es desarrollo de los objetivos propios del Fondo.

El Fondo no recibe depósitos a la vista, sino ahorro forzado proveniente de las cesantías de los afiliados.

Remite, también, en este aspecto, al concepto del mencionado experto.

b) Procuraduría :

Sobre la supuesta violación de los artículos 372 y 136, numeral 1, de la Constitución, que se refiere a la exoneración del Fondo del régimen de encajes e inversiones obligatorias que se le exigen a los demás establecimientos de crédito, y que, por ello, según el demandante, el Congreso invadió la órbita de la junta Directiva del Banco de la República, el Procurador señala que si bien la Constitución garantiza la independencia de la Junta Directiva del Banco, dicha independencia no es absoluta, pues, compete al legislador establecer el marco normativo y la forma como el Gobierno debe regular y supervisar la actividad financiera (artículos 150, numeral 19, 189, numeral 25 de la Constitución)

Por otra parte, la política monetaria, a través de encajes, constituye una definición legal y no constitucional, fue la ley 31 de 1992, en el artículo 16, la que la instituyó. De manera que no le está vedado al legislador determinar que el Fondo no está sujeto al régimen de encajes. Observa que lo mismo ocurre para las sociedades administradoras de fondos de cesantías y pensiones, respecto de las cuales no proceden encajes, por definición del literal a) del artículo 16, de la ley 31 de 1992.

C) Violación del artículo 115 de la Constitución por el párrafo del artículo 1o. y del inciso segundo del artículo 7o.

Cargo :

Intervención :

Fondo Nacional de Ahorro :

Finalmente, el interviniente señala que tampoco se viola el artículo 115 de la Carta, pues su inciso final no es una enumeración taxativa de entidades, sino meramente enunciativa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LOS CARGOS DE

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 333, 372, 136, NUMERAL 1 Y 115 DE LA CONSTITUCIÓN :

Sobre la violación de los artículos 372 y 136, numeral 1, de la Constitución al consagrar el inciso segundo del párrafo del artículo 4o., de la ley 432 de 1998, que el Fondo Nacional de Ahorro “no estará sometido al régimen de encaje ni de inversiones forzosas”, se hacen las siguientes observaciones :

El demandante considera que la materia que trata este precepto es de conocimiento únicamente de la Junta Directiva del Banco de la República, que es “la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia”, según dispone el artículo 372 de la Constitución. Y que, el legislador, al entrar a pronunciarse en esta materia, se inmiscuyó indebidamente en lo que no le corresponde, lo que está prohibido, expresamente, por la Constitución, artículo 136, numeral 1.

La Corte considera que, tal como lo señaló el experto consultado por la entidad interviniente, cuando se analizó el tema en el proyecto de ley, el régimen de encaje y de inversiones forzosas, es un asunto de rango legal y no constitucional. Pero, que si lo que pretende el demandante es que la ley 432 sea aplicada en condiciones de igualdad frente a las entidades que son semejantes, cabría advertir que, según el literal a) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, ley a la que debe sujetarse el Banco de la República, la atribución de fijar y reglamentar el encaje no se refiere a entidades de la naturaleza especial del Fondo Nacional de Ahorro, ni a los fondos de cesantías. Para tal efecto, basta leer lo que señala la norma :

“Artículo 16.- Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá :

“a) Fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito y en general de todas las entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro, señalar o no su remuneración y establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia. Para estos efectos, podrán tenerse en cuenta consideraciones tales como la clase y el plazo de la operación sujeta a encaje. El encaje deberá estar representado por depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja.”

Cabe precisar que el Fondo Nacional de Ahorro no es una entidad financiera, no se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y tiene una regulación legal propia.

En consecuencia, no se violan los artículos 372, ni 136, numeral 1, de la Constitución.

Y, la naturaleza especial que la ley le atribuyó al Fondo Nacional de Ahorro, tampoco vulnera el artículo 115, inciso cuarto, de la Constitución, pues, allí se mencionan unas entidades estatales, pero sin señalar todas las que existen en la administración, ya que el texto del artículo hace relación a otro asunto distinto a establecer las categorías de entidades.

Finalmente, sólo cabría observar que si bien la Constitución en el artículo 333 garantiza la actividad económica y la iniciativa privada, también establece como límite, el bien común. Y los propósitos que tiene el Fondo Nacional de Ahorro están encaminados a dar solución a dos derechos establecidos por la Constitución : la vivienda y la educación de sus afiliados. En este sentido, no se obstaculiza el funcionamiento de las sociedades administradoras de fondos privados de cesantías, cuyo fin, está encaminado a lograr el bienestar de sus trabajadores afiliados, pero en otro sentido, proporcionándoles una mayor rentabilidad a las cesantías que tengan depositadas.

Por todas las razones expuestas, se declararán exequibles los apartes demandados de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998. En relación con el inciso segundo y literales a), b) y c) del artículo 7o. de la misma Ley, la Corte se inhibirá de pronunciarse, pues, como se explicó, el demandante no presentó cargos sobre ellos.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Primero : Decláranse EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998 “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.”

Segundo : Inhibirse en relación con el inciso segundo y literales a), b) y c) del artículo 7o. de

la Ley 432 de 1998.

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

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General