

C-663-98

Sentencia C-663/98

## RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Una lectura concordada de la norma acusada, junto con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 y los artículos 9º, 20, 154-g) y 265 de la Ley 100 de 1993, obliga a las autoridades presupuestales colombianas a adoptar todas aquellas medidas dirigidas a evitar que los recursos de las instituciones de la seguridad resulten desviados a fines distintos de ésta. De este modo, aunque el artículo demandado no contempla la excepción específica que el demandante echa de menos, la eventual omisión que ello pudiera implicar resulta superada por una aplicación armónica y concordada de las normas legales antes anotadas. En otras palabras, dado que existen disposiciones especiales directamente encaminadas a regular la inversión y destinación de los recursos parafiscales de la seguridad social debe afirmarse que la norma general demandada no se aplica a esta última hipótesis.

## SENTENCIA INHIBITORIA POR INEXISTENCIA DE PROPOSICION JURIDICA

Una vez establecido que la disposición demandada no se aplica a la hipótesis mencionada por el demandante, no queda otro camino para la Corte que declararse inhibida para resolver sobre el fondo de la demanda en cuanto se refiere a la mencionada disposición. En efecto, la norma impugnada no regula el manejo de los excedentes financieros de las entidades de seguridad social cuando estos provienen de la inversión de recursos parafiscales. Por lo tanto, mal puede afirmarse que sobre la misma pueda recaer el cargo de constitucionalidad formulado en la demanda.

## RECURSOS DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Rentabilidad mínima

El Instituto de los Seguros Sociales, al invertir sus reservas, está obligado a adoptar todas aquellas disposiciones tendentes al logro de la rentabilidad mínima de que trata el artículo 54 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, es fundamental advertir - en contra de lo que sostuvo el representante del ISS ante esta Corporación - que el mencionado artículo 54 remite al artículo 101 de la Ley 100, para los efectos de establecer qué debe entenderse por rentabilidad mínima en el caso de la inversión de los recursos del ISS. Según las normas citadas, esta última deberá ser fijada por el Gobierno nacional conforme a una metodología que deberá tener en cuenta los siguientes criterios específicos: (1) los rendimientos en papeles e inversiones representativos del mercado que sean comparables; (2) la rentabilidad mínima del portafolio invertido en títulos de deuda no podrá ser inferior a la tasa de mercado definida con base en el rendimiento de los títulos emitidos por la Nación y el Banco de la República; (3) deberá promover una racional y amplia distribución de los portafolios en papeles e inversiones de largo plazo y equilibrar los sistemas remuneratorios de pensiones y cesantías. La garantía de la rentabilidad mínima de la inversión de las reservas del ISS varía según ésta se lleve a cabo a través de contratos de fiducia o en títulos de deuda de la Nación. La norma demandada, tanto desde una perspectiva autónoma como a la luz del ordenamiento jurídico en el cuál se inscribe, tiende a otorgar una serie de garantías para evitar la pérdida del poder adquisitivo de las reservas del ISS destinadas a la satisfacción del derecho constitucional a la seguridad social de sus afiliados.

## RECURSOS DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Inversiones bonos de deuda pública

Tal y como está diseñado el sistema, el artículo demandado se limita a autorizar la inversión de recursos en títulos de deuda pública o en el sector financiero, pero no la destinación o utilización de tales recursos para fines distintos de los de la seguridad social. El hecho de que la compra de títulos de deuda pública - o el manejo financiero de los recursos - apareje un beneficio para la Nación - o para el sector financiero -, no significa que los recursos se estén asignando al cumplimiento de propósitos ajenos a los de la seguridad social, pues los mismos recursos y sus correspondientes rendimientos deberán ser, oportuna e integralmente, transferidos a la entidad de seguridad social que los administra, la cual al efectuar la inversión se ha limitado a sustituir un activo por otro. El régimen de inversiones de los recursos del ISS de que trata el artículo 54 demandado, se orienta a preservar la integridad de estos recursos y, en especial, a conservar su destinación originaria, en atención a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. En efecto, a la luz de lo estudiado, es posible afirmar que las facultades de los administradores del Instituto de los Seguros Sociales dirigidas a la inversión de las reservas de esta entidad que, a primera vista, parecían ostentar un carácter discrecional, constituyen, en realidad, competencias altamente regladas, gracias al cúmulo de controles y de directrices normativas a las que se encuentran sujetas.

Referencia: Expediente D-2069

Actor: Henry Amorocho Moreno

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 de la Ley 38 de 1989, "Normativa del Presupuesto General de la Nación", y contra el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 26 de la Ley 38 de 1989, "Normativa del Presupuesto General de la Nación", y contra el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, "Por la

cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

## I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 38 de 1989, “Normativa del Presupuesto General de la Nación”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 38.789 de abril 21 de 1989 y la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.148 de diciembre 23 de 1993.

El ciudadano Henry Amorocho Moreno demandó el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 y el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, por considerarlos violatorios del artículo 48 de la Constitución Política.

El representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de memorial fechado el 11 de junio de 1998, expresó sus razones en favor de la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

Mediante escrito fechado el 11 de junio de 1998, la apoderada de la Contraloría General de la República solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 38 de 1989 y decretar la inexecuibilidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993.

La representante judicial del Instituto de Seguros Sociales, a través de escrito fechado el 11 de junio de 1998, solicitó a la Corte declarar inconstitucionales las normas demandadas.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 14 de julio de 1998, solicitó a la Corte declarar exequible el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 e inhibirse para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993.

## TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

ley 38 de 1989

(abril 21)

“Normativa del Presupuesto General de la Nación”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 26.- (Modificado por el artículo 55 de la Ley 179 de 1994 y por el artículo 6° de la Ley 225 de 1995). Los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional no societarias son de propiedad de la Nación. El Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del presupuesto nacional, fijará la fecha de su consignación en la Dirección del Tesoro Nacional y asignará, por lo menos, el 20 % a la empresa que haya

generado dicho excedente.

Las utilidades de las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y de las sociedades de economía mixta del orden nacional, son de propiedad de la Nación en la cuantía que corresponda a las entidades estatales nacionales por su participación en el capital de la empresa.

El CONPES impartirá las instrucciones a los representantes de la Nación y sus entidades en las juntas de socios o asambleas de accionistas sobre las utilidades que se capitalizarán o reservarán y las que se repartirán a los accionistas como dividendos.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, al adoptar las determinaciones previstas en este artículo, tendrá en cuenta el concepto del representante legal acerca de las implicaciones de la asignación de los excedentes financieros y de las utilidades, según sea el caso, sobre los programas y proyectos de la entidad. Este concepto no tiene carácter obligatorio para el CONPES, organismo que podrá adoptar las decisiones previstas en este artículo aún en ausencia del mismo.

LEY 100 DE 1993

(Diciembre 23)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 54.- La inversión de las reservas IVM y ATEP del Instituto de Seguros Sociales y del Fondo de Prestaciones Públicas del nivel nacional, se manejarán mediante contrato de fiducia con las entidades del sector financiero especializado en este servicio o en títulos de la Nación donde se busque obtener la rentabilidad mínima de que trata el artículo 101 de la presente Ley.

En caso de no garantizarse la rentabilidad mínima señalada en el inciso anterior, las reservas de IVM y ATEP del Instituto de Seguros Sociales y del Fondo de Prestaciones Públicas del nivel nacional se colocarán en una cuenta de la Tesorería General de la Nación que les garantizará una rentabilidad que preserve su poder adquisitivo.

Dichas entidades podrán efectuar retiros de la cuenta de la Tesorería General de la Nación para celebrar nuevos contratos de fiducia o para invertir en títulos de deuda de la Nación colocados en el mercado de capitales. Cuando dentro del plazo de un (1) año la rentabilidad de los títulos de deuda de la Nación no mantenga el poder adquisitivo de las reservas, la Nación efectuará la compensación necesaria para cumplir el mandato del artículo 48 de la Constitución Política, mediante apropiación y giro del Presupuesto General de la Nación.

Parágrafo. Las reservas de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público

que conforme a lo dispuesto en la presente ley, administren el régimen de prima media con prestación definida, deberán manejarse mediante encargo fiduciario o títulos de la Nación, con arreglo a las normas que sobre inversión, rentabilidad y control determine el Gobierno Nacional.

## CARGOS DE LA DEMANDA

2. El demandante manifiesta que, según los artículos 31 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) y 26 de la Ley 38 de 1989 (el cual fue compilado como artículo 97 del Estatuto Orgánico del Presupuesto - Decreto 111 de 1996 -), los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, constituidos por los recursos resultantes de la sustracción de los gastos de la entidad a los ingresos generados por el desarrollo del objeto social de la misma, pertenecen a la Nación. En su opinión, estas normas que, de por sí, son criticables (desvirtúan la autonomía de las entidades descentralizadas por servicios; desmotivan la realización de una buena gestión de la empresa; afectan a los usuarios de los servicios prestados porque la empresa se ve privada de recursos necesarios para mejorar y ampliar sus coberturas y programas; y, en la medida en que los excedentes financieros son poco previsibles, atentan contra la estabilidad del presupuesto nacional) no podrían ser aplicadas a empresas industriales y comerciales del Estado que administren recursos de la seguridad social, tal como ocurre en el caso del Instituto de los Seguros Sociales (Ley 100 de 1993, artículo 275; Decreto 1888 de 1994, artículo 3°), a riesgo de contravenir la norma constitucional (C.P., artículo 48) que establece que los recursos de la seguridad social no pueden ser destinados a fines distintos a ésta y la disposición presupuestal (Decreto 111 de 1996, artículo 29) según la cual los recursos parafiscales sólo pueden ser incorporados en el presupuesto nacional para registrar la estimación de su cuantía.

Señala que “demostrada como está la naturaleza jurídica de las rentas que administra el Instituto de los Seguros Sociales [rentas parafiscales], una interpretación armónica de las normas constitucionales y legales, especialmente las de índole presupuestal, debe llevar a concluir que por tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado que administra rentas parafiscales, el CONPES no tiene competencia para fijar la destinación de sus excedentes financieros, o de llegar a admitirse tal competencia, tales excedentes financieros sólo pueden ser destinados por dicho Consejo a la reinversión en dichas empresas”. Agrega que “la desviación de los excedentes financieros del Instituto a finalidades distintas de la seguridad social mediante la incorporación en la ley anual del presupuesto como renta de capital, viola directamente la prohibición constitucional prevista en el artículo 48 precitado de utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, y en la medida en que ponen en juego la estabilidad financiera del Instituto e impide la ampliación y mejoramiento de sus programas, atentan contra el principio de universalidad de la seguridad social pues recortan el ámbito de su cobertura y contradicen la garantía constitucional otorgada”.

Además de lo anterior, el actor considera que la destinación de los excedentes financieros de las instituciones de la seguridad social a objetivos distintos de ésta vulnera la prioridad presupuestal que, según la Constitución Política, debe otorgarse al gasto público social (C.P., artículo 350; Ley 100 de 1993, artículo 266; Decreto 111 de 1996, artículo 41) y el mandato

previsto en el artículo 6-3 de la Ley 100 de 1993, según el cual el sistema de seguridad social integral deberá ordenar las instituciones y los recursos necesarios para ampliar su cobertura hasta lograr que toda la población pueda acceder al mismo.

Según el demandante, las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto que regulan la destinación de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado (Decreto 111 de 1996, artículo 97, correspondiente al artículo 26 de la Ley 38 de 1989) presentan un vacío - que, a su juicio, "debe ser llenado utilizando adecuadamente las normas de la hermenéutica" -, pues mientras el anotado estatuto, en su artículo 16, exceptúa de la inclusión en el presupuesto nacional a los excedentes financieros de los establecimientos públicos que administran recursos parafiscales, no hace lo mismo con las empresas industriales y comerciales del Estado que administran esa misma clase de recursos. En su opinión, "desde ningún punto de vista parece lógica una interpretación de las normas presupuestales citadas según la cual se concluyera que hoy, dada su transformación en empresa industrial y comercial del Estado, los excedentes financieros del ISS pueden ser incorporados al presupuesto general de la Nación como rentas de capital, mientras que si fuese establecimiento público, tal fenómeno no podría darse". Conforme a lo anterior, considera que el artículo 97 del Decreto 111 de 1996 (correspondiente al artículo 26 de la Ley 38 de 1989) viola el artículo 48 de la Carta Política al haber omitido señalar que los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado que administren recursos parafiscales se encuentran exceptuados de ser incluidos como componente de las rentas fiscales del presupuesto general de la nación.

3. En segundo término, el libelista considera que el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, referente a las rentas parafiscales administradas por el Instituto de los Seguros Sociales, se encuentra viciado de inconstitucionalidad. Señala que, en la actualidad, las rentas parafiscales administradas por el ISS están constituidas por las reservas de invalidez vejez y muerte (IVM) y por las reservas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (ATEP), las cuales han sido invertidas en títulos de tesorería (TES), emitidos por el Gobierno Nacional y adquiridos directamente por el ISS. Indica que, si bien hasta la fecha los recursos parafiscales del ISS han sido invertidos únicamente en títulos TES, éste no constituye el único mecanismo de inversión, como quiera que el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 también contempla la posibilidad de que esos recursos sean manejados a través de contratos de fiducia.

Estima que "aunque formalmente no habría reproche legal en el mecanismo utilizado - aunque sí en lo material constitucional por estar practicándose 'unidad de caja' con los recursos de la seguridad social -, pues es admitido y permitido por el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, donde se prevé la destinación de las reservas a la administración fiduciaria o a la inversión en títulos de deuda de la nación, sí es claro que mientras que la administración fiduciaria permitiría que el portafolio de reservas estuviese integrado por diversos valores, dispersándose el riesgo de colocación y posiblemente obteniendo mayores rentabilidades que la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones contemplada en el artículo 101 de la Ley 100, la colocación de reservas en forma exclusiva en títulos emitidos por la Nación, lo único que contribuye es a aumentar la deuda de la Nación con el Instituto, adicionalmente al hecho de que siempre será a cargo del presupuesto nacional el costo financiero de obtener la rentabilidad mínima. Por el contrario, en caso de manejo a través de sociedades fiduciarias,

el riesgo por la obtención de la rentabilidad mínima lo correrían dichas sociedades contra sus propios recursos, y no el presupuesto nacional”.

El actor considera que, a través del mecanismo de inversión de los recursos parafiscales administrados por el ISS actualmente utilizado, se ha desviado la finalidad primigenia de la inversión de dichos recursos, la cual consiste en “convertirse en la garantía y fuente de pago de las prestaciones a cargo de los afiliados del Instituto”. Opina que la inversión de las rentas parafiscales del ISS en títulos TES acaba por convertirse “en una fuente de financiación del gasto público general que ingresa al presupuesto nacional como deuda pública interna, bajo el supuesto amparo del principio [presupuestal de unidad de caja], pero que está en realidad desviando los recursos de la seguridad social”, lo cual se encuentra expresamente prohibido por el artículo 48 del Estatuto Superior. Sin embargo, reconoce que “jurídicamente la situación es compleja”, toda vez que, según el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, la administración de los recursos parafiscales del ISS a través de contratos de fiducia constituye tan sólo una alternativa de inversión, colocada por la norma en el mismo nivel que la inversión de los mismos recursos en títulos de deuda pública de la Nación.

En suma, el actor señala que demanda la inconstitucionalidad de las normas acusadas, “en la medida en que existe vacío legal relativo, como queda demostrado al no haberse ocupado (...) de la excepción que les señala la Constitución Política en su artículo 48 al prohibirse la desviación de los recursos de las instituciones de la seguridad social”.

## INTERVENCIONES

### Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

4. El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala la necesidad de efectuar una distinción entre “la destinación de los excedentes financieros que se generan por la gestión que se hace de los recursos parafiscales propios de la seguridad social y la destinación de los mismos excedentes que se generan por la gestión que se hace de recursos no parafiscales, pero destinados al mismo sector de la seguridad social”. En relación con los primeros, indica que el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina que éstos deben ser destinados al mismo fin para el cual fue establecida la respectiva contribución parafiscal. De esta forma, las rentas parafiscales que administra el ISS, así como los excedentes y rendimientos que tal administración genera, están destinados, en forma exclusiva, al pago de las obligaciones pensionales del sector gravado. Anota que “en virtud de lo establecido por el artículo 29 del estatuto orgánico, los rendimientos y excedentes financieros causados por la gestión de los recursos parafiscales no son recursos de capital, desde el punto de vista presupuestal y, en consecuencia, sobre los mismos no hay apropiación alguna por parte de entidades diferentes a las que los manejan. Es decir, en relación con estos recursos parafiscales, lo mismo que en relación con sus excedentes, no sería aplicable el artículo 97 del estatuto orgánico del presupuesto, sino el artículo 29 del mismo”.

En cuanto a los recursos no parafiscales destinados a la seguridad social, el interviniente manifiesta esta destinación se encuentra protegida por lo establecido en el artículo 48 de la

Constitución Política, “de tal forma que los mismos no pueden ser utilizados para un fin distinto de la seguridad social”. Señala que, desde la perspectiva presupuestal, la anotada protección se hace explícita para el caso de los establecimientos públicos, según lo dispone el párrafo segundo del artículo 16 del Decreto 111 de 1996. A este respecto, indica que “como regla general, los rendimientos financieros de los establecimientos públicos originados en aportes de la Nación son de esta última y, como tales deben ser consignados en la Dirección del Tesoro Nacional”. Sin embargo, “los rendimientos financieros obtenidos con los recursos percibidos por los órganos de previsión y seguridad social, para el pago de prestaciones sociales de carácter económico tienen como destinación la propia de la seguridad social”.

Conforme a lo anterior, concluye que el artículo 97 del Decreto 111 de 1996 (correspondiente al artículo 26 de la Ley 38 de 1989) no es inconstitucional y agrega que “sin embargo, la ley orgánica de presupuesto podría establecer cualquier regla para la utilización de los excedentes de una entidad pública; en primer lugar, por el principio de unidad de caja; en segundo, la legitimación que tiene dicha ley para regular la materia y, por último, porque la obligación del artículo 48 de la Constitución Política se refiere a destinar recursos de las instituciones de la seguridad social a esa actividad, sin que necesariamente se deba hacer en una institución específica, pues, las finanzas de la seguridad social y los valores que ella protege no pueden dirigirse a mantener instituciones propiamente sino a garantizar la solidez del sistema como un todo y con ello, a los cobijados por él”.

5. A juicio del representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 no se refiere a la titularidad de las reservas del ISS sino a la forma en que éstas deben ser invertidas, motivo por el cual estima que el demandante yerra al señalar que esta norma desvirtúa la destinación especial que debe darse a los recursos de la seguridad social, en contravención de lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política. Opina que “cuando se produce tal inversión la entidad estatal respectiva - ISS, por ejemplo - a cambio de la entrega del capital respectivo, recibe como contraprestación obvia el título de deuda pública que produce réditos, que, desde ese momento entra a formar parte de su patrimonio como un activo más que sustituye el capital que constituía su reserva. Desde este punto de vista, en esta operación la mencionada entidad estatal de seguridad social no es despojada de sus recursos, para utilizarlos en un fin distinto. El monto de las reservas, realizada la operación a la que se alude, es el mismo, por lo que en ningún momento se está vulnerando el artículo 48 de la Constitución Política”.

El interviniente estima que el cargo del demandante contra del artículo 54 de la Ley 100 de 1993 se funda en aspectos relacionados con la aplicación de la norma mas no en su inconstitucionalidad. Señala que la conveniencia de que las reservas del ISS sean invertidas en títulos de deuda pública o a través de un contrato de fiducia, es una cuestión que corresponde determinar a la propia entidad, sin que la norma prefiera ninguna de las dos opciones. En su opinión, el contenido del artículo acusado constituye una medida legislativa cuyo único propósito consiste en preservar el poder adquisitivo de los recursos de la seguridad social y, por ende, en dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 48 del Estatuto Superior.

Intervención de la Contraloría General de la República

6. Según la apoderada de la Contraloría General de la República, el cargo del demandante contra el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 se funda en una inconstitucionalidad por omisión, la cual se concreta en el hecho de que la norma acusada no exceptuó de ser incluidos en el presupuesto general de la Nación como recursos de capital a los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado que administran recursos parafiscales. Considera que “lo anterior impide de esa honorable Corporación un pronunciamiento de fondo acerca del contenido material del precepto demandado, porque el cargo de inconstitucionalidad no se contrae a enjuiciar el ordenamiento consignado en la norma, sino, como se ha expresado, a resaltar la ausencia de una excepción que regule que los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado de carácter social no pueden incorporarse como rentas de capital, debiendo en consecuencia la Corte declararse inhibida para proferir decisión de mérito constitucional”.

7. En relación con el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, la interviniente considera que la inversión de las reservas del ISS en títulos de deuda pública o a través de contratos de fiducia viola el artículo 48 de la Constitución Política. A su juicio, estas formas de invertir los señalados recursos constituyen “un mecanismo más para destinar y utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella que contradice abiertamente los postulados en materia de seguridad social determinados por el Constituyente. De allí que las rentas parafiscales administradas por el ISS mediante manejo de títulos de la Nación hace que se conviertan en fuente de financiación del gasto público, acorde con el principio de unidad de caja (...)”.

#### Intervención del Instituto de Seguros Sociales

8. La representante judicial del ISS considera que el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 “al establecer que los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional no societarias son de propiedad de la Nación y que el CONPES determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del presupuesto nacional, está dándole a los recursos del ISS en su calidad de empresa industrial y comercial del Estado una destinación diferente a la establecida en el artículo 48 de la Constitución Nacional”. Por esta razón, estima que la norma acusada debe ser declarada inexecutable. Adicionalmente, manifiesta que, tal como lo señala el demandante, el artículo 97 del Decreto 111 de 1996 (que corresponde al artículo 26 de la Ley 38 de 1989) es inconstitucional por no haber exceptuado de ser incluidos en el presupuesto general de la Nación como recursos de capital a los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado que administran recursos parafiscales.

9. Así mismo, la interviniente opina que el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 es inconstitucional, toda vez que la inversión de las reservas del ISS en títulos de deuda pública o a través de contratos de fiducia implica una utilización de los recursos de la seguridad social en fines distintos a ésta.

#### Concepto del Procurador General de la Nación

10. El representante del Ministerio Público considera que la omisión en que, según el demandante, incurre el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 es inexistente, habida cuenta de la completud del régimen legal de la seguridad social en Colombia. A su juicio, “el régimen de la

seguridad social tiene en nuestra legislación un tratamiento coherente y totalizador, que parte directamente desde la Norma Superior y en desarrollo de ésta, se encuentra enmarcado en normas especiales que regulan no sólo lo atinente al tema específico de este servicio, sino también aquellos aspectos de carácter presupuestal". Estima que las disposiciones contenidas en los artículos 9º, 154 y 265 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 permiten establecer cuál es el destino que debe otorgarse a los excedentes financieros de las entidades estatales que administran recursos de la seguridad social, el cual se aviene a lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política. Opina que "la aplicación de un criterio interpretativo acorde con los más aceptados parámetros de la hermenéutica, nos conduce a la conclusión que en materia de orden presupuestal lo previsto en la norma acusada no afecta, ni guarda relación alguna con aquellos recursos cuyo destino sea la seguridad social. Tales recursos tienen como finalidad este servicio y, en consecuencia, no pueden ser considerados como de propiedad de la Nación y, por lo tanto, ingresar a su presupuesto". Señala que, en la medida en que la Ley 100 de 1993 impone al Estado la obligación de intervenir en el servicio público de la seguridad social con el fin de que los recursos destinados a éste no sean utilizados en fines distintos, no se hace necesaria la consagración de la excepción que el demandante echa de menos en la norma acusada.

11. Según el concepto fiscal, la Corte debe declararse inhibida para decidir la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el cargo que el actor plantea contra el mismo se basa en argumentos de conveniencia. Estima que "los argumentos presentados están relacionados con la forma en que el operador jurídico entiende y aplica una disposición. A juicio del actor resulta inconveniente desde el punto de vista de la rentabilidad de los recursos parafiscales contemplados en la norma acusada y ello, como en múltiples ocasiones lo ha planteado ese Honorable Tribunal, no atañe a lo que ha de ser materia de un proceso de constitucionalidad, pues lo que se debate no es el presunto quebrantamiento de la normatividad superior, sino un asunto de mera conveniencia financiera".

## II. FUNDAMENTOS

### Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

### La cuestión planteada

2. A juicio del demandante, los artículos 26 de la Ley 38 de 1989 y 54 de la Ley 100 de 1993 vulneran el artículo 48 de la Constitución Política. Considera que la primera de las normas acusadas es inconstitucional por haber omitido señalar, de manera explícita, que los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado que administran recursos de la seguridad social no deben incluirse dentro de las rentas de capital del presupuesto general de la Nación. En relación con el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, estima que éste viola la Carta Política toda vez que la posibilidad de que las reservas del Instituto de los Seguros Sociales puedan ser invertidas en títulos de deuda pública es una forma velada de financiación de los gastos de la Nación y, por tanto, constituye un desvío de los recursos de la seguridad social a fines distintos de ésta, en detrimento de lo dispuesto en

el inciso 5° del artículo 48 del Estatuto Superior. Como fue indicado en los antecedentes de esta providencia, algunos de los intervinientes se opusieron a los cargos de la demanda, mientras que otros defendieron la constitucionalidad de las normas acusadas. A su turno, el Procurador General de la Nación, consideró que la Corte debería declarar exequible el artículo 26 demandado y declararse inhibida para fallar acerca de la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993, como quiera que el demandante basa su cargo contra esa norma en argumentos de conveniencia y no de constitucionalidad.

Corresponde a la Corte determinar si los artículos 26 de la Ley 38 de 1989 y 54 de la Ley 100 de 1993 vulneran el artículo 48 de la Carta Política, en cuanto permiten que recursos de la seguridad social resulten desviados a fines distintos a ésta.

#### Estudio de la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 38 de 1989

3. En su intervención, el Procurador General de la Nación señaló que los regímenes legales de la seguridad social y del presupuesto general de la Nación, consagrados en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 111 de 1996, respectivamente, son lo suficientemente completos como para evitar, a través de una lectura armónica e integral de los mismos, que se presenten omisiones como la que el demandante endilga al artículo 26 de la Ley 38 de 1989. La Corte acoge los planteamientos expuestos en el concepto fiscal. No obstante, por las razones que se manifiestan a continuación, considera que en casos como el presente no procede la declaración de exequibilidad de la disposición demandada sino la inhibición para fallar acerca de la misma.

En el contexto de un ordenamiento jurídico sistemático, el alcance o ámbito de irradiación de una disposición legal no se define de manera exclusiva a partir del texto específico de la misma sino, adicionalmente, a partir del contexto normativo en el que ésta se encuentra incluida. Por esta razón, las normas deben interpretarse de manera armónica e integrada con las restantes disposiciones de la ley en que se encuentren insertas y, de manera especial, a la luz de los principios generales que ordenan la legislación del ámbito específico del ordenamiento al que pertenezca la norma que se interpreta. Si lo anterior puede afirmarse de modo general para toda interpretación legal, ello cobra mayor fuerza y relevancia en tratándose de aquellas disposiciones que forman parte de leyes que pretenden regular de manera integral y exhaustiva determinados sectores de la vida económica, política, social y cultural, tal como ocurre en el presente caso.

Ahora bien, según ha sido expuesto, la única manera de verificar si la norma demandada regula la hipótesis mencionada por el demandante es estudiar tal disposición de forma armónica e integrada con las restantes disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) y con las normas de la Ley 100 de 1993, en la cual se encuentra consagrado el estatuto de la seguridad social en Colombia.

4. Las instituciones y órganos que prestan el servicio público de seguridad social administran un tipo específico de rentas públicas, sometidas a un régimen presupuestario especial, denominadas contribuciones parafiscales.<sup>1</sup> En relación con este tipo de recursos, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 establece:

“Artículo 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter

obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten del ejercicio contable.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración” (negrilla fuera del texto original).

La norma antes transcrita establece con claridad que el manejo, administración y ejecución de las rentas parafiscales, así como de los rendimientos y excedentes financieros que ellas produzcan, se llevan a cabo de conformidad con las disposiciones especiales que al respecto contenga la ley que crea el recurso parafiscal de que se trate y se destinan exclusivamente al objeto previsto en aquélla.

Por su parte, la Ley 100 de 1993, que da origen y regula las contribuciones parafiscales que empleadores y trabajadores están obligados a efectuar para hacer efectivo el derecho constitucional a la seguridad social, establece en el inciso 2° de su artículo 265 que “el presupuesto anual de las entidades públicas de seguridad social del orden nacional se regirá por lo dispuesto en el estatuto orgánico del presupuesto, sin perjuicio de lo establecido en esta ley”. Lo anterior significa, a juicio de la Corte, que las normas presupuestales contenidas en el Decreto 111 de 1996 son aplicables al manejo, administración y ejecución de los recursos de la seguridad social, siempre y cuando no resulten desconocidas normas especiales consagradas en la Ley 100 de 1993.

A este respecto, es importante anotar que el artículo 9° de la Ley 100 de 1993, al referirse al sistema de seguridad social integral, dispone que “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”. Así mismo, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el cual se regula el monto de las cotizaciones al sistema general de pensiones, establece que el Instituto de los Seguros Sociales deberá constituir un patrimonio autónomo con los recursos provenientes de tales cotizaciones que deberá destinarse, en forma exclusiva, al pago de pensiones de vejez y a la capitalización de las reservas de la entidad. De otro lado, la misma norma obliga al Gobierno nacional a reglamentar el funcionamiento de cuentas separadas en el Instituto de los Seguros Sociales, “de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de la pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos”. Por último, el artículo 154-g) de la Ley 100 de 1993 determina que la intervención del Estado en el servicio público de seguridad social en salud se llevará a cabo, entre otras finalidades, para “evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes”.

Las reflexiones anteriores ponen de presente que una lectura concordada de la norma acusada, junto con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 y los artículos 9°, 20, 154-g) y 265 de la Ley 100 de 1993, obliga a las autoridades presupuestales colombianas a adoptar todas aquellas medidas dirigidas a evitar que los recursos de las instituciones de la

seguridad resulten desviados a fines distintos de ésta. De este modo, aunque el artículo demandado no contempla la excepción específica que el demandante echa de menos, la eventual omisión que ello pudiera implicar resulta superada por una aplicación armónica y concordada de las normas legales antes anotadas.

En otras palabras, dado que existen disposiciones especiales directamente encaminadas a regular la inversión y destinación de los recursos parafiscales de la seguridad social debe afirmarse que la norma general demandada no se aplica a esta última hipótesis.

Adicionalmente, no sobra precisar que bajo ninguna perspectiva constitucional razonable, esta norma podría ser aplicada al manejo o administración de los recursos parafiscales de la seguridad social. En efecto, mientras que la disposición acusada se refiere a los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado como rentas de propiedad de la Nación que se incluyen en el presupuesto nacional como recursos de capital, las contribuciones parafiscales sólo son incluidas en el presupuesto general de la Nación a efectos de registrar el monto de su cuantía (Decreto 111 de 1996, artículo 29, inciso 2°). Lo anterior implica que, por su propia naturaleza, los recursos parafiscales se encuentran fuera del ámbito normativo del artículo 26 de la Ley 38 de 1989, el cual, en consecuencia, sólo podría ser aplicado a los excedentes de empresas industriales y comerciales del Estado que administren recursos que, por definición, pertenezcan a la Nación y constituyan ingresos públicos.

5. Como lo ha establecido esta Corporación<sup>2</sup> en aquellos casos en los que se cuestione una proposición inexistente, que no ha sido verdaderamente acogida o dictada por el legislador, sino deducida por el demandante mediante una interpretación arbitraria o alejada de las reglas hermenéuticas necesarias para identificar el real alcance y significado de una norma jurídica, la Corte Constitucional debe declararse inhibida por carencia de proposición jurídica acusada.

En consecuencia, una vez establecido que la disposición demandada no se aplica a la hipótesis mencionada por el demandante, no queda otro camino para la Corte que declararse inhibida para resolver sobre el fondo de la demanda en cuanto se refiere a la mencionada disposición. En efecto, la norma impugnada no regula el manejo de los excedentes financieros de las entidades de seguridad social cuando estos provienen de la inversión de recursos parafiscales. Por lo tanto, mal puede afirmarse que sobre la misma pueda recaer el cargo de constitucionalidad formulado en la demanda.

Estudio de la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993

6. El demandante sostiene que el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 viola lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución en la medida en que permite que los recursos de la seguridad social se destinen a financiar los gastos de la Nación. Para estudiar el cargo formulado por el demandante es necesario realizar previamente algunas distinciones técnicas y precisiones conceptuales que permitirán aclarar el verdadero alcance y significado del artículo 54 demandado.

7. El sistema general de pensiones consagrado en el libro primero de la Ley 100 de 1993 se compone de dos regímenes solidarios que coexisten pero se excluyen mutuamente: (1) el

régimen solidario de prima media con prestación definida; y, (2) el régimen de ahorro individual con solidaridad (Ley 100 de 1993, artículo 12; Decreto 692 de 1994, artículo 3°). En el primero – que es el que realmente interesa en el presente caso – los aportes de los afiliados y de los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública. Además, el monto de la pensión, la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización se encuentran preestablecidos (Ley 100 de 1993, artículos 31 y 32; Decreto 692 de 1994, artículo 4°). Este régimen pensional es administrado por el Instituto de los Seguros Sociales – ISS – y por los fondos, cajas o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994 (Ley 100 de 1993, artículo 52; Decreto 692 de 1994, artículos 6° y 34; Decreto 1888 de 1994, artículo 1°). Cabe precisar que las entidades distintas al ISS sólo podrán administrar el régimen de prima media con prestación definida respecto de quienes hubiesen estado afiliados al mismo a 31 de marzo de 1994 (Decreto 692 de 1994, artículo 34).

El ISS administra, única y exclusivamente, el régimen pensional solidario de prima media con prestación definida, es decir, no maneja cuentas individuales de ahorro pensional, a diferencia de las sociedades administradoras de fondos de pensiones (Decreto 1888 de 1994, artículos 1° y 4°). En este sentido, los aportes que efectúan los afiliados al ISS se depositan en un fondo común, en el cual los recursos deben ser separados según los riesgos por los cuales se hayan recibido los respectivos aportes (Ley 100 de 1993, artículo 132; Decreto 1888 de 1994, artículo 8°-3 y 15).

El artículo 54 de la Ley 100 de 1993, cuya exequibilidad se debate en el proceso de constitucionalidad de la referencia, forma parte de las regulaciones específicas atinentes al régimen pensional de prima media con prestación definida y, en particular, indica las modalidades de inversión a que pueden ser sometidas las reservas del Instituto de los Seguros Sociales (ISS). Según lo establecido por el artículo acusado (y adicionalmente por el artículo 11 del Decreto 1888 de 1994), existen tres opciones de inversión de los recursos del ISS. En primer lugar, pueden ser invertidos a través de un contrato de fiducia con las entidades del sector financiero que presten este servicio. En segundo término, las reservas del ISS pueden ser invertidas en títulos de deuda pública. Por último, cuando ninguna de las dos opciones anteriores garantice la rentabilidad mínima de que trata el artículo 101 de la Ley 100 de 1993 (v. infra), los recursos del Instituto de los Seguros Sociales deberán ser colocados en una cuenta de la Tesorería General de la Nación que les garantice la rentabilidad necesaria para preservar su poder adquisitivo.

8. El demandante y otros de los intervinientes consideran que el legislador no puede diseñar un régimen legal que desvirtúe las garantías contenidas en el artículo 48 de la Constitución, lo que, en su criterio, sucede en el presente caso.

El artículo 48 de la C.P. establece, entre otras cosas, (1) que no se podrá destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes de ella y, (2) que la ley debe definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A juicio del actor, la alternativa de invertir las reservas del ISS en títulos de deuda pública permite que los recursos parafiscales se desvíen de la única destinación constitucionalmente

aceptable - financiación de la seguridad social - para convertirse “en una fuente de financiación del gasto público general que ingresa al presupuesto nacional como deuda pública interna, bajo el supuesto amparo del principio [presupuestal de unidad de caja], pero que está en realidad desviando los recursos de la seguridad social”, lo cual se encuentra expresamente prohibido por el artículo 48 del Estatuto Superior. En últimas, alega que la norma es inconstitucional “en la medida en que existe vacío legal relativo, como queda demostrado al no haberse ocupado (...) de la excepción que les señala la Constitución Política en su artículo 48 al prohibirse la desviación de los recursos de las instituciones de la seguridad social”.

Compete a la Corte definir si la norma demandada autoriza al ISS para asignar o destinar las reservas del Instituto para fines diferentes de los de la seguridad social o si establece un régimen de total libertad que no garantiza que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

9. Esta Corporación ha sostenido que el legislador tiene un amplio margen de libertad para diseñar el sistema de seguridad social de que trata el artículo 48 de la Carta a fin de garantizar los derechos constitucionales que este tiende a satisfacer<sup>3</sup>. Empero, la Corte estima que la naturaleza de los recursos destinados a la seguridad social y la particular importancia de los derechos que este régimen busca procurar, determina que el régimen legal que establece las posibilidades de inversión de tales recursos deba estar claramente orientado a cumplir las directrices establecidas en el artículo 48 de la Carta, relativas a la especial protección y destinación de los recursos de la seguridad social y a la preservación del poder adquisitivo de éstos. En suma, en el presente proceso se trata de identificar si el régimen legal contenido en el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 desatiende las dos pautas claramente definidas por el artículo 48 C.P. tantas veces mencionado<sup>4</sup>.

10. Los administradores del ISS son titulares de las potestades discrecionales de que trata la norma demandada, siempre y cuando las decisiones de inversión que adopten obedezcan a criterios de seguridad, rentabilidad y liquidez, en los términos establecidos en los artículos 54 y 101 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, debe indicarse que según los artículos 54 y 101 de la Ley 100 de 1993 y de las normas establecidas en el Decreto 1888 de 1994 la rentabilidad mínima de la inversión de las reservas del ISS se encuentra ampliamente garantizada.

En efecto, el Instituto de los Seguros Sociales, al invertir sus reservas, está obligado a adoptar todas aquellas disposiciones tendentes al logro de la rentabilidad mínima de que trata el artículo 54 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, es fundamental advertir - en contra de lo que sostuvo el representante del ISS ante esta Corporación - que el mencionado artículo 54 remite al artículo 101 de la Ley 100, para los efectos de establecer qué debe entenderse por rentabilidad mínima en el caso de la inversión de los recursos del ISS. Según las normas citadas, esta última deberá ser fijada por el Gobierno nacional conforme a una metodología que deberá tener en cuenta los siguientes criterios específicos: (1) los rendimientos en papeles e inversiones representativos del mercado que sean comparables; (2) la rentabilidad mínima del portafolio invertido en títulos de deuda no podrá ser inferior a la tasa de mercado definida con base en el rendimiento de los títulos emitidos por la Nación y el Banco de la República; (3) deberá promover una racional y amplia distribución de los

portafolios en papeles e inversiones de largo plazo y equilibrar los sistemas remuneratorios de pensiones y cesantías<sup>5</sup>.

La garantía de la rentabilidad mínima de la inversión de las reservas del ISS varía según ésta se lleve a cabo a través de contratos de fiducia o en títulos de deuda de la Nación. En la primera eventualidad, es decir, cuando se contratan los servicios de una sociedad fiduciaria, el artículo 12 del Decreto 1888 de 1994 dispone que las entidades administradoras de las reservas responderán con sus propios recursos mediante el aporte de la diferencia entre la rentabilidad obtenida y la mínima exigida, cuando esta última no sea obtenida. De igual modo, las sociedades fiduciarias que administren recursos del ISS deberán responder con sus propios recursos cuando tal administración genere pérdidas de capital. Adicionalmente, estas sociedades están obligadas a exigir a las entidades con quienes contraten, el otorgamiento de garantías que aseguren la restitución de los fondos administrados y el pago de la rentabilidad mínima de que tratan los artículos 54 y 101 de la Ley 100 de 1993 (Decreto 1888 de 1994, artículo 13).

En el segundo caso, cuando las reservas del ISS se invierten en títulos de deuda pública, el artículo demandado establece la obligación del Instituto de trasladar sus reservas a una cuenta de la Dirección de Tesoro Nacional cuando no sea posible alcanzar la rentabilidad mínima, tantas veces mencionada. De otra parte, si en el lapso de un año, la rentabilidad de los títulos de deuda pública no mantiene el poder adquisitivo de las reservas, la Nación llevará a cabo la compensación que se requiera para alcanzar los objetivos fijados en el artículo 48 del Estatuto Superior.

La normatividad antes descrita se inscribe dentro de una de las directrices principales en que se sustenta el régimen pensional de prima media con prestación definida y que consiste en hacer responsable al Estado colombiano de garantizar el pago de los beneficios de que son acreedores los afiliados a este régimen, en el caso de que las reservas del ISS y de las otras entidades que lo administran llegaren a agotarse (Ley 100 de 1993, artículo 32-c).

En suma, es posible concluir que la norma demandada, tanto desde una perspectiva autónoma como a la luz del ordenamiento jurídico en el cuál se inscribe, tiende a otorgar una serie de garantías para evitar la pérdida del poder adquisitivo de las reservas del ISS destinadas a la satisfacción del derecho constitucional a la seguridad social de sus afiliados.

11. Sin embargo, a pesar de que la disposición impugnada busca garantizar un rendimiento adecuado de las reservas del ISS, lo cierto es que ello no acaba de responder el cargo central de la demanda, en virtud del cual la inversión de tales reservas en títulos de deuda pública termina financiando el déficit fiscal con lo cual, según el actor, se viola la destinación exclusiva a gastos propios del sistema de seguridad social, de los recursos del ISS.

La norma demandada permite que las reservas del ISS se inviertan en títulos de deuda pública. Ciertamente, ello significa que, de alguna manera, tales dineros generan beneficios fiscales en ámbitos distintos al de la seguridad social.

En los términos anteriores se pregunta la Corte si la inversión de los recursos del ISS en bonos de deuda pública implica que los mismos están siendo utilizados o destinados para fines diferentes de los de la seguridad social. Si así fuera, la norma demandada sería inconstitucional.

12. Lo que el artículo 48 de la Constitución persigue es que los recursos - cualquiera sea su naturaleza - destinados a solventar los derechos que protege el sistema de seguridad social - como salud y pensiones - no se desvíen a satisfacer otro tipo de necesidades. Se trata, en últimas, de establecer garantías reforzadas para impulsar el cumplimiento adecuado de los derechos prestacionales mencionados. No obstante, para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en la precitada norma constitucional, es necesario que tales recursos mantengan, por lo menos, su poder adquisitivo. En dichas condiciones, resulta adecuado autorizar a las entidades de seguridad social encargadas de administrarlos para que puedan invertirlos en el mercado financiero, siempre que ello esté rodeado de controles para disminuir los eventuales riesgos y de garantías para asegurar al usuario que, en cualquier caso, su derecho será satisfecho.

Desde ninguna perspectiva puede confundirse la destinación de los recursos de las entidades de la seguridad social para fines diferentes de esta, con la inversión de tales recursos a través del sector privado o de títulos o bonos de la Nación. En el primer caso, los recursos se utilizan y agotan en el cumplimiento de objetivos que poco o nada se relacionan con la satisfacción de los derechos constitucionales que debe realizar el sistema de seguridad social. En el segundo caso, dichos recursos se trasladan temporalmente a una entidad - pública o privada - que debe devolverlos integralmente, además de reportar la rentabilidad mínima a la que tantas veces se ha hecho referencia. En este caso, los recursos no se agotan en la obtención de finalidades alternativas, sino que se revierten al sistema conjuntamente con el rendimiento que han producido.

Ahora bien, podría existir un modelo en el que, aparentemente, se autorizara a la entidad de seguridad social para invertir - que no destinar - sus recursos en determinados sectores, pero, sin embargo, que se trate de sectores que evidentemente no son rentables o no están obligados a buscar una rentabilidad mínima - en los términos antes mencionados -. En estas circunstancias, podría afirmarse que tal modelo desatiende la directriz constitucional de que trata el artículo 48 C.P. pues, a pesar de que no se diga expresamente, en un caso como el descrito el legislador estaría autorizando a la entidad de seguridad social a destinar - y no sólo a invertir - sus recursos en objetivos diversos a los de su naturaleza.

Considera la Corte que este no es el caso de la norma demandada. En efecto, en primer lugar, con independencia de la opción que adopte el ISS - inversión en el sector financiero o en títulos de la Nación - debe orientar su elección buscando satisfacer la rentabilidad mínima de que trata el artículo 101 de la Ley 100 de 1993. Si ello no resulta posible, deberá depositar tales recursos en una cuenta de la Tesorería que tienda a garantizar, al menos, que los mencionados recursos no pierdan su poder adquisitivo. En cualquier caso, si ello ocurriera la Nación debe compensar a la entidad para cumplir el mandato del artículo 48 C.P. En conclusión, tal y como está diseñado el sistema, el artículo demandado se limita a autorizar la inversión de recursos en títulos de deuda pública o en el sector financiero, pero no la destinación o utilización de tales recursos para fines distintos de los de la seguridad social. El

hecho de que la compra de títulos de deuda pública - o el manejo financiero de los recursos - apareje un beneficio para la Nación - o para el sector financiero -, no significa que los recursos se estén asignando al cumplimiento de propósitos ajenos a los de la seguridad social, pues los mismos recursos y sus correspondientes rendimientos deberán ser, oportuna e integralmente, transferidos a la entidad de seguridad social que los administra, la cual al efectuar la inversión se ha limitado a sustituir un activo por otro.

De otra parte, como lo indican las entidades que fueron convocadas a participar en el presente proceso, la posibilidad de optar entre la inversión en el sector financiero y en títulos de deuda, le otorga a la entidad de seguridad social la alternativa de seleccionar la mejor opción teniendo en cuenta los factores de rentabilidad, seguridad y liquidez en cada una de las posibles inversiones.

Por último, no sobra indicar que el derecho arbitra una serie de controles tendentes a asegurar que los recursos de la seguridad social mantengan su poder adquisitivo y que no sean destinados a fines distintos de los que constitucionalmente corresponde. Concretamente, en cuanto respecta al manejo de los recursos del ISS de que trata el artículo 54 demandado, existen controles inter e intra orgánicos, como el control interno a cargo del propio Instituto, la obligación del gobierno de designar un revisor fiscal, la vigilancia que ejerce la Superintendencia Bancaria y la inspección fiscal de la Contraloría General de la República.

De otra parte, al tenor de lo dispuesto en los artículos 52 de la Ley 100 de 1993 y 8° del Decreto 692 de 1994, el ISS y las restantes entidades administradoras del régimen pensional de prima media con prestación definida se encuentran sometidos al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. En este mismo sentido, el artículo 18 del Decreto 1888 de 1994 establece que el Superintendente Bancario puede imponer sanciones administrativas a los gerentes, directores, revisores fiscales y otros funcionarios o empleados de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1284 de 1994 y en los artículos 209 y 210 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF -. Adicionalmente, la entidad de vigilancia y control puede expedir instrucciones o recomendaciones contables, administrativas o financieras, dirigidas a las entidades que administran los recursos de la seguridad social y que están sometidas a su control.

Conforme a estas normas, el presidente, director, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria que autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad y de las leyes o reglamentos a los que ésta deba sujetarse, será sancionado con multas a favor del tesoro nacional. Además de lo anterior, el Superintendente Bancario podrá exigir la remoción inmediata del infractor (EOSF, artículo 209). De igual forma, todo gerente, director o funcionario de una entidad vigilada que viole o permita la violación de las disposiciones legales, será personalmente responsable de las pérdidas que cualquier individuo o corporación sufra por razón de tales infracciones, sin perjuicio de las demás sanciones civiles o penales que señale la ley (EOSF, artículo 210).

Lo anterior concuerda con las disposiciones del artículo 5° del Decreto 1888 de 1994, que

impone a los directores y administradores del ISS la obligación de ceñir sus actuaciones al marco de la ley y de los principios de buena fe y de servicio a los intereses sociales. A estos efectos, los funcionarios señalados deberán obrar de conformidad con las reglas de conducta que el artículo 72 del EOSF impone a los administradores de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. De igual modo, el revisor fiscal del ISS cumplirá las funciones previstas en el Libro II, Título I, Capítulo VIII del Código de Comercio, sujetándose a lo que allí se dispone y, en lo pertinente, a las disposiciones sobre revisoría fiscal de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, contempladas en el artículo 79 del EOSF (Decreto 1888 de 1994, artículo 6°).

Adicionalmente, el ISS se encuentra sometido al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República. En efecto, las disposiciones contenidas en los artículos 119 y 267 de la Carta Política son claras al determinar que este órgano de control vigila la gestión fiscal y de resultados de todos los órganos que componen la administración nacional. Conforme a lo anterior, y habida cuenta de que el Instituto de los Seguros Sociales es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional (Ley 100 de 1993, artículo 275; Decreto 1888 de 1994, artículo 3°), es posible señalar que esta entidad se encuentra sometida al control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República. Según la propia Contraloría, “en desarrollo de este control no sólo se abarca la razonabilidad de la cifras reflejadas en los estados financieros, sino que se analiza, además, el cumplimiento de las normas legales vigentes relativas a las inversiones, sus soportes y registros, así como la gestión adelantada por la entidad para la adecuada inversión”.

El análisis normativo que la Corte ha realizado pone de presente, que el régimen de inversiones de los recursos del ISS de que trata el artículo 54 demandado, se orienta a preservar la integridad de estos recursos y, en especial, a conservar su destinación originaria, en atención a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. En efecto, a la luz de lo estudiado, es posible afirmar que las facultades de los administradores del Instituto de los Seguros Sociales dirigidas a la inversión de las reservas de esta entidad que, a primera vista, parecían ostentar un carácter discrecional, constituyen, en realidad, competencias altamente regladas, gracias al cúmulo de controles y de directrices normativas a las que se encuentran sujetas.

Por último, resta indicar que el actor menciona en su demanda una serie de consideraciones de conveniencia que, evidentemente, no pueden ser tenidas en cuenta en un juicio constitucionalidad como el que ahora ocupa la atención de la Corte. En consecuencia, nada puede decirse sobre las mismas.

Por las razones mencionadas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

### R E S U E L V E

Primero.- Declararse INHIBIDA para decidir acerca de la constitucionalidad del artículo 26 de

la Ley 38 de 1989.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 en lo que respecta a los cargos de la demanda.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN 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

1 Sobre la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social, véanse, entre otras, las sentencias C-179/97 (MP. Fabio Morón Díaz); C-183/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y SU-480/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

2 Sentencia C-504/95 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

3 SU-111/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido, pueden consultarse, entre

otras, las sentencias T-640/97 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-322/97 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); SU-480/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-106/97 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-271/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-271/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-207/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); SU-039/98 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

4 A fin de resolver la cuestión planteada, la Corte solicitó el concepto de una serie de entidades encargadas de verificar la aplicación de la norma demandada y de expertos en la materia. En efecto, se ordenó al señor Director del Instituto de los Seguros Sociales - ISS - al señor Superintendente Bancario y al Contralor General de la República que contestaran una serie de interrogantes técnicos dirigidos a verificar el grado de discrecionalidad que la norma demandada le otorga al ISS. Adicionalmente, se solicitó muy comedidamente al Decano de la facultad de Economía de la Universidad Nacional de Colombia que, dentro de sus posibilidades informarán a esta Corporación si económicamente era posible verificar la hipótesis del demandante. Según la integridad de las intervenciones recibidas, la disposición legal cuestionada y, en general, el ordenamiento jurídico vigente, establecen suficientes garantías y controles tendientes a evitar la pérdida del poder adquisitivo de las reservas del ISS y su desviación a fines distintos a los que corresponde a la seguridad social. Los argumentos esgrimidos por los intervinientes serán estudiados por la Corte al realizar el análisis de constitucionalidad de la norma demandada.

5 Según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 806 de 1996, la rentabilidad mínima de que trata el artículo 101 de la Ley 100 de 1993 será calculada y divulgada por la Superintendencia Bancaria y corresponderá al promedio simple de (1) el 90% del promedio ponderado de las rentabilidades acumuladas efectivas anuales obtenidas por los fondos existentes de pensiones y de cesantías para el período de cálculo; y, (2) el promedio ponderado de: (a) el 90% del incremento porcentual efectivo anual durante el período de cálculo correspondiente de un índice de las tres bolsas del país, ponderado por el porcentaje del portafolio de los fondos de pensiones existentes invertida en acciones; y, (b) el 95% de la rentabilidad acumulada efectiva anual arrojada para el período de cálculo correspondiente por un portafolio de referencia para pensiones valorando a precios de mercado, ponderada por la diferencia entre el 100% y el factor de ponderación determinado en el literal anterior (Decreto 806 de 1996, artículo 2°).