

FONDOS DE PENSIONES-Naturaleza

A diferencia del sistema de prima media con prestación definida, en el que los aportes de cada afiliado ingresan a un fondo común, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, éstos se destinan a una cuenta individual de ahorro para cada afiliado. Así, el conjunto de cuentas individuales de ahorro, constituyen un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, administrado por las entidades que se autoricen para tal efecto. A diferencia del régimen de solidaridad de prima media con prestación definida, donde se constituye un fondo común de naturaleza pública, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993. Administración que en uno y otro caso, se encuentra bajo el control del Estado, a través de la Superintendencia Bancaria.

FONDO DE PENSIONES-Características

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

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Fondo común de naturaleza pública

Los aportes que administra el Instituto, así como sus rendimientos, en razón a su naturaleza parafiscal no pueden reputarse de propiedad ni del ente administrador ni del Estado. Corolario de lo anterior, es que la definición según la cual, en el régimen solidario con prestación definida "Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública" no puede entenderse en el sentido que lo hace el actor. Pues esa característica, por la naturaleza misma de los aportes que lo integran, en ningún momento, puede implicar que la Nación pueda apropiarse de estos recursos ni mucho menos, que puedan recibir el tratamiento que se da a los ingresos ordinarios del Estado. La Corte entiende que la definición que el inciso acusado hace del fondo común en el régimen de prestación media con prestación definida como de naturaleza pública, es para denotar su contraposición con el régimen de ahorro individual, donde cada afiliado posee su cuenta de ahorro individual y como tal, su aporte no es utilizado para garantizar las pensiones de otros afiliados. A diferencia de lo que sucede con el régimen de prima media con prestación definida, en el cual, los aportes entran a formar parte de un fondo común que pertenece a todos los afiliados.

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-No tiene carácter expropiatorio

La Corte no coincide con el actor, cuando asevera que el inciso acusado tiene un carácter expropiatorio. Este inciso, en ningún caso, está desconociendo la propiedad que sobre estos recursos tienen los afiliados que, con sus aportes, lo han constituido. Y en el cual, una vez se acrediten los requisitos que exige la ley para acceder a las prestaciones a que se tiene derecho, la

entidad administradora debe contar con los medios suficientes para su cubrimiento. En caso contrario, el Estado deberá responder por esas obligaciones, tal como lo señala el artículo 138 de la ley 100 de 1993. Entonces, corresponderá al afiliado, dentro de este contexto, en uso de su derecho de elección y afiliación, escoger el régimen que más le convenga, según las características de uno y otro.

Referencia: Expediente D-1934.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del literal b) (parcial) del artículo 32 de la ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones."

Actor: Carlos Orlando Velázquez Murcia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta (30), a los veintisiete (27) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Carlos Orlando Velázquez Murcia, con fundamento en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de la expresión "de naturaleza pública" contenida en el literal b) del artículo 32 de la ley 100 de 1993.

Por auto del tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Magistrado sustanciador, doctor Jorge Arango Mejía, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma parcialmente 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 del Congreso de la República.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. Norma acusada.

El siguiente es el texto de la norma parcialmente acusada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

"LEY NÚMERO 100 DE 1993

(Diciembre 23)

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

"El Congreso de la República de Colombia,

"DECRETA :

"TITULO II

"Régimen solidario de prima media con prestación definida.

"CAPITULO I

" ARTÍCULO 32. **Características.** El régimen de prima media con prestación definida tendrá las siguientes características:

- a) Es un régimen solidario de prestación definida;
- b) Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común **de naturaleza pública**, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley, y
- c) El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados."

B. La demanda.

El actor estima que la expresión "de naturaleza pública" contenida en el literal b) del artículo 32 de la ley 100 de 1993, vulnera los artículos 48, 58 y 349 de la Constitución Política.

Para el demandante, existe una diferencia en el tratamiento que la ley 100 de 1993, otorga a los aportes en el régimen solidario de prima media con prestación definida, y los realizados en el régimen de ahorro individual con solidaridad, a pesar de tener la misma naturaleza.

Señala que si bien es cierto que al Estado le corresponde la dirección, coordinación y control del servicio público de seguridad social, el legislador no podía otorgar a ciertas entidades, la facultad de administrar los recursos provenientes de los afiliados al sistema de seguridad social, como si se tratasen de ingresos públicos a favor de la Nación. Ejemplo de ello, es que la ley orgánica del presupuesto no consagra como ingresos públicos los aportes a la seguridad social, razón por la que sostienen que se desconoce el artículo 349 de la Constitución.

Afirma que si la razón de la creación del fondo común de naturaleza pública en el régimen solidario de prima media con prestación definida, obedece a los aportes y subsidios que se reciben del Estado, el mismo trato ha debido darse a los recursos que ingresan al régimen de ahorro individual con solidaridad, por cuanto en éste, también se reciben subsidios del Gobierno. Por tanto, concluye que el aparte acusado "es de carácter netamente expropiatorio", pues convierte en recursos del Estado, dineros que pertenecen a los afiliados al sistema de seguridad social y que están representados por los aportes y por sus rendimientos.

C. Intervenciones.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación del inciso parcialmente acusado, no se presentó intervención alguna.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del concepto número 1507 del 17 de marzo de 1998, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte Constitucional, declarar exequible la expresión acusada del artículo 32 de la ley 100 de 1993.

En primer término, indica que la administración de los recursos en el régimen solidario de prima media con prestación definida se encuentra a cargo del Instituto de Seguros Sociales, a través de una cuenta especial en su presupuesto. Por consiguiente, la administración de los recursos del

Fondo de Pensiones está sometida a las normas del régimen especial que creó la cuenta mencionada, y que a su vez, estableció el origen de sus recursos.

Señala que según el artículo 101 de la ley 100 de 1993, las entidades administradoras de los recursos de las reservas deben verificar una rentabilidad mínima. Por tal motivo, en caso de no obtener la rentabilidad exigida, el ISS debe trasladar los recursos de las reservas a una cuenta de la Dirección del Tesoro Nacional e invertirlos en títulos de deuda de la Nación.

Si una vez cumplido el término de un año, la rentabilidad de tales títulos no mantiene el poder adquisitivo, la Nación debe efectuar la compensación necesaria para dar cumplimiento a la dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

De conformidad con lo expuesto, y teniendo en cuenta que los aportes y rendimientos que conforman el fondo común de naturaleza pública en el régimen solidario de prima media con prestación definida, reúnen los criterios señalados por el artículo 29 del decreto 111 de 1996, y lo dispuesto en la sentencia C-308 de 1994, de la Corte Constitucional, que hace relación a las contribuciones parafiscales, estos recursos tienen dicha calidad, porque son de carácter obligatorio; afectan a un grupo o sector económico determinado y se utilizan para beneficio del propio sector. Así mismo, el manejo, administración y ejecución de estos recursos se realiza en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinan sólo al objetivo previsto en ella.

Por otra parte, indica que de conformidad con el numeral 12 del artículo 150, numeral 9° del artículo 95 y 338 de la Constitución, le corresponde al Congreso establecer las contribuciones fiscales, y, de manera excepcional, las parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley. Por tal motivo, considera que en el caso concreto, le era dable al legislador establecer la mencionada contribución parafiscal.

Finalmente, advierte que la norma parcialmente acusada no vulnera ningún precepto constitucional. Por el contrario, en él se establece una garantía para las personas que hacen sus aportes dentro del régimen solidario de prima media con prestación definida.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, pues se demanda parcialmente un artículo contenido en una ley.

Segunda.- Lo que se debate.

El asunto se circunscribe a examinar si el carácter público que le asigna el artículo 32 de la ley 100 de 1993, al fondo que se constituye con los aportes de los afiliados y su rendimiento, en el régimen de prima media con prestación definida, vulnera los derechos a la seguridad social, en los términos del artículo 48 de la Constitución, y el de la propiedad privada (artículo 58), pues, según el actor, esa naturaleza pública que se le asigna a estos recursos, tiene una carácter expropiatorio.

Para sustentar estos cargos, sostiene que la Ley Orgánica del Presupuesto no consagra los aportes de los afiliados al sistema de seguridad social, como ingresos ordinarios de la Nación.

Tercera.- Naturaleza de los fondos de pensiones en la ley 100 de 1993.

La ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de administración a los que pueden estar sometidos los recursos originados en los aportes que están obligados a pagar trabajadores y empleadores, para efectos de cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Estos son: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro con solidaridad.

La finalidad de estos regímenes es igual: el cubrimiento de los riesgos enunciados. Sin embargo, las características de uno y otro son disímiles.

En el régimen de prima media con prestación definida, según la definición que de él hace la propia ley 100 de 1993, es aquel "mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas" (artículo 31 de la ley 100 de 1993). En éste, los aportes de los trabajadores y empleadores, constituyen un **fondo común**, del cual se extraen los recursos necesarios para cubrir la pensión, si el afiliado cumple los requisitos para acceder a ella.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, se basa "en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros..." (artículo 59 de la ley 100 de 1993), en donde la cuantía de la pensión dependerá "de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar"(artículo 60, literal a) de la ley 100 de 1993).

A diferencia del sistema de prima media con prestación definida, en el que los aportes de cada afiliado ingresan a un **fondo común**, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, éstos se destinan a una **cuenta individual de ahorro** para cada afiliado. Como puede observarse, la diferencia en este punto es básica para efectos de contestar los cargos de la demanda, pues la administración de los recursos en uno y otro régimen responden a conceptos diferentes.

Así, el conjunto de cuentas individuales de ahorro, según el literal d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993, constituyen **un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados**, administrado por las entidades que se autoricen para tal efecto. A diferencia del régimen de solidaridad de prima media con prestación definida, donde se constituye un **fondo común de naturaleza pública**, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 (diciembre 23 de 1993).

Administración que en uno y otro caso, se encuentra bajo el control del Estado, tal como lo ordena el artículo 48 de la Constitución, a través de la Superintendencia Bancaria.

Como puede observarse, los dos sistemas responden a características disímiles, hecho que, como lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-538 de 1996, con ponencia del doctor Barrera Carbonell, "estimula como lo quiso el legislador la competencia en el sector público y privado, lo cual redundará en beneficio de la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social." En la mencionada sentencia, se precisó que "hacer una igualación de los regímenes, puede significar la desaparición de dicha competencia y favorecer a los fondos privados de pensiones en perjuicio del Instituto de Seguros Sociales, aparte de que limitaría las opciones que tienen los destinatarios del servicio para escoger el régimen que más convenga a sus intereses o particulares situaciones".

Dentro de este contexto, se analizarán los cargos de la demanda.

Cuarta. Los cargos de la demanda.

Para el demandante, el **carácter público** que le otorga el inciso acusado al fondo que se constituye con los aportes de los trabajadores y empleadores en el régimen solidario de prima con prestación definida, desconoce los derechos a la propiedad (artículo 58 de la Constitución) y a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución), pues, en su concepto, no existe razón alguna para que los dineros que aportan los trabajadores y empleadores al sistema de seguridad social, en el régimen mencionado, tengan una naturaleza pública, convirtiéndolos en recursos del Estado, y permitiendo un manejo, como si se tratase de recursos propios de la Nación.

Como puede entreverse, el actor otorga a la definición que hace el inciso acusado del fondo común, que se constituye con los dineros que aportan trabajadores y empleadores, en el régimen solidario de prestación media con prestación definida, unas consecuencias que, como se entrará a explicar, no corresponden a la realidad, y que conducen, por tanto, a concluir que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar. Veamos.

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

" Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo por los órganos encargados de su administración."

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

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

En tratándose del régimen de prima media con prestación definida, cuya administración corresponde al Instituto de Seguros Sociales "empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente..." según el artículo 275 de la ley 100 de 1993, no es válido afirmar que por la naturaleza jurídica de este Instituto o por su vinculación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los recursos que administra por concepto de los aportes que realizan sus afiliados y empleadores, hacen parte de

su patrimonio o puedan catalogarse como ingresos de la Nación, como parece entenderlo el demandante. Pues, como fue explicado, **los aportes que administra el Instituto, así como sus rendimientos, en razón a su naturaleza parafiscal no pueden reputarse de propiedad ni del ente administrador ni del Estado.**

Corolario de lo anterior, es que la definición que hace el literal b) del artículo 32 acusado, según la cual, en el régimen solidario con prestación definida "Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de **naturaleza pública**" no puede entenderse en el sentido que lo hace el actor. Pues esa característica, por la naturaleza misma de los aportes que lo integran, en ningún momento, puede implicar que la Nación pueda apropiarse de estos recursos ni mucho menos, que puedan recibir el tratamiento que se da a los ingresos ordinarios del Estado.

La Corte entiende que la definición que el inciso acusado hace del fondo común en el régimen de prestación media con prestación definida como de naturaleza pública, es para denotar su contraposición con el régimen de ahorro individual, donde cada afiliado posee su cuenta de ahorro individual y como tal, su aporte no es utilizado para garantizar las pensiones de otros afiliados. A diferencia de lo que sucede con el régimen de prima media con prestación definida, en el cual, los aportes entran a formar parte de un fondo común que pertenece a todos los afiliados.

Dentro de este contexto, no encuentra la Corte cómo el aparte acusado del literal b) del artículo 32 de la ley 100, puede violar los derechos a la seguridad social, pues, como fue explicado, **los recursos por concepto de los aportes al sistema de seguridad social no pueden reputarse como de propiedad de las entidades administradores ni de la Nación.** Igualmente, este derecho se encuentra garantizado, pues en ningún caso, la definición de "público" que hace la norma parcialmente acusada, desconoce las prerrogativas que constitucional y legalmente poseen los afiliados al régimen de prima media con prestación definida.

Igualmente, la Corte no coincide con el actor, cuando asevera que el inciso acusado tiene un carácter expropiatorio. Este inciso, en ningún caso, está desconociendo la propiedad que sobre estos recursos tienen los afiliados que, con sus aportes, lo han constituido. Y en el cual, una vez se acrediten los requisitos que exige la ley para acceder a las prestaciones a que se tiene derecho, la entidad administradora debe contar con los medios suficientes para su cubrimiento. En caso contrario, el Estado deberá responder por esas obligaciones, tal como lo señala el artículo 138 de la ley 100 de 1993.

Entonces, corresponderá al afiliado, dentro de este contexto, en uso de su derecho de elección y afiliación, escoger el régimen que más le convenga, según las características de uno y otro.

Por las consideraciones anteriores, se declarará exequible la expresión "**de naturaleza pública**", contenida en el literal b) del artículo 32 de la ley 100 de 1993, por no violar los artículos 48 y 58 de la Constitución, en el entendido que la naturaleza pública que se reconoce al fondo común que se constituye con los aportes de los afiliados en el régimen de prima media con prestación definida, dado su carácter parafiscal, en ningún caso, debe ser entendida en el sentido que los dineros que de él hacen parte pertenecen a la Nación.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE**, en los términos de esta sentencia, la expresión "**de naturaleza pública**" contenida en el literal b) del artículo 32 de la ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

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



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

