

Sentencia C-530/06

SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-
Concepto/REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-
Características

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Concepto/REGIMEN DE
AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Características

RENTABILIDAD MINIMA EN REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON
SOLIDARIDAD-No es el único medio para que recursos destinados a pensiones mantengan
poder adquisitivo constante

Ciertamente los conceptos de rentabilidad mínima y de mantenimiento del poder adquisitivo constante de la moneda frente a la inflación de la economía son distintos y pueden coincidir o no. Por consiguiente, la consagración de una rentabilidad mínima de las cotizaciones depositadas en las cuentas de ahorro pensional individual de los afiliados al Sistema General de Pensiones teniendo en cuenta los rendimientos del mercado financiero no genera por sí misma el mantenimiento del poder adquisitivo constante de aquellas. En este orden de ideas, así como dicha rentabilidad puede ser inferior a este último, también puede ser igual o superior al mismo, lo cual significa que la violación constitucional que plantea la actora sólo podría ser eventual y no cierta. Por otra parte, la Corte encuentra que dicha garantía de rentabilidad mínima es uno de los posibles medios, aunque no el único, que consagra la regulación legal del Sistema de Seguridad Social Integral para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como lo exige el Art. 48 superior, los cuales son razonables e idóneos.

PENSIONES-Reajuste

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Mecanismos para mantener
valor constante

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL-
Establecimiento de medios para que recursos destinados a pensiones mantengan poder
adquisitivo constante

RENTABILIDAD MINIMA EN PENSIONES-No vulneración del derecho al pago oportuno y
reajuste periódico de las pensiones/ ADMINISTRADORAS DEL REGIMEN DE AHORRO
INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Reembolso de saldo de cuentas individuales en caso de
disolución o liquidación sin sobrepasar 100% de cotizaciones obligatorias con intereses y
rendimientos

La garantía de rentabilidad mínima consagrada en el Art. 101 de la Ley 100 de 1993 no vulnera el mandato del Art. 53 superior en virtud del cual el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, pues estos últimos comprenden el valor constante de las pensiones reconocidas. Igualmente, resultan sin fundamento los cargos por violación de los mismos Arts. 48 y 53 de la Constitución contra el aparte del Art. 99 de la Ley 100 de 1993 que establece la obligación de las administradoras de los fondos de pensiones de contratar un seguro, con cargo a sus propios recursos, con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, para garantizar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro

pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, con el límite allí señalado, por no exigirse, a juicio del demandante, la prestación de dicha garantía en valor constante. En efecto, es lógico que al garantizar el legislador en la forma señalada el mantenimiento del poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, la garantía del reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con sus intereses y rendimientos, cubre dicho valor. En estas condiciones, el límite señalado del ciento por ciento (100%) de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos, es constitucionalmente válido, lo que no impide que el legislador pueda ampliarlo en el futuro.

Referencia: expediente D-6114

Demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 99 (parcial) y 101 (parcial) de la Ley 100 de 1.993

Demandante: Dámaris Rojas Herrera.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., doce (12) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Dámaris Rojas Herrera presentó demanda contra los artículos 99 (parcial) y 101 (parcial) de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.148 de 23 de Diciembre de 1993 y se subraya lo acusado:

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:

(...)

LIBRO I

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

(...)

TÍTULO III.

RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

(...)

CAPÍTULO VIII.

ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

(...)

ARTÍCULO 99. GARANTÍAS. Las administradoras y aseguradoras, incluidas las de planes alternativos de pensiones, deberán constituir y mantener adecuadas garantías, para responder por el correcto manejo de las inversiones representativas de los recursos administrados en desarrollo de los planes de capitalización y de pensiones.

Las administradoras deberán contar con la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con cargo a sus propios recursos, para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el ciento por ciento (100%) de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos, y de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales correspondientes a cotizaciones voluntarias. Las garantías en ningún caso podrán ser inferiores a las establecidas por la Superintendencia Bancaria para las instituciones del régimen Financiero.

(...)

ARTÍCULO 101. RENTABILIDAD MÍNIMA. La totalidad de los rendimientos obtenidos en el manejo de los fondos de pensiones será abonado en las cuentas de ahorro pensional individual de los afiliados, a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el respectivo período.

Las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías deberán garantizar a sus afiliados de unos y otros una rentabilidad mínima, que será determinada por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta rendimientos en papeles e inversiones representativas del mercado que sean comparables. Esta metodología deberá buscar que la rentabilidad mínima del portafolio invertido en títulos de deuda no sea inferior a la tasa de mercado definida, teniendo en cuenta el rendimiento de los títulos emitidos por la Nación y el Banco de la República. Además 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 cesantía.

En aquellos casos en los cuales no se alcance la rentabilidad mínima, las sociedades administradoras deberán responder con sus propios recursos, afectando inicialmente la reserva de estabilización de rendimientos que se defina para estas sociedades”.

III. DEMANDA

La demandante considera violados los Arts. 48 y 53 de la Constitución Política, con los siguientes argumentos:

Afirma que según lo dispuesto en el Art. 48 de la Constitución Política el Estado garantiza a todos el derecho irrenunciable a la seguridad social, lo cual implica no sólo que exista un Sistema de Seguridad Social sino también que el mismo funcione realmente y otorgue las prestaciones correspondientes para amparar los riesgos propios de dicho sistema.

Manifiesta que como una consecuencia de lo anterior, el último inciso de dicha disposición impone a la ley que defina los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, lo cual implica que el valor de dichos recursos se ajuste como mínimo teniendo en cuenta la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Por consiguiente, las garantías que se otorguen o los mecanismos que se establezcan deben brindar esa cobertura mínima, sin perjuicio de que se puedan otorgar otras adicionales.

Sostiene que, así las cosas, en la medida en que el Art. 99 de la Ley 100 de 1993 establece una garantía de FOGAFIN para el pago de los aportes y sus rendimientos y establece un límite a dicha garantía, pero no señala que en todo caso se debe conservar el poder adquisitivo constante, que puede implicar la superación de dicho límite, viola la Constitución. Indica que “en efecto, al garantizar simplemente el saldo de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos, en la práctica pueden presentarse eventos en los cuales el saldo final sea inferior al monto de los aportes más el ajuste por corrección monetaria”, lo cual puede ocurrir por razones económicas ajenas al afiliado.

Expone que igual ocurre con el Art. 101 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que el mismo señala que se debe garantizar una rentabilidad mínima que corresponde a la del mercado pero, como en el caso anterior, puede ocurrir que la rentabilidad del mercado no alcance a compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, lo cual implica una transgresión del Art. 48 superior.

Considera que, de esta manera, en los preceptos acusados el legislador incurrió en una omisión relativa, por no establecer la condición prevista en el Art. 48 de la Constitución.

Así mismo, señala que en virtud de lo contemplado en el Art. 53 de la Constitución, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Agrega que el Art. 99 de la Ley 100 de 1993 viola este precepto, dado que no permite asegurar que se disponga del capital en las condiciones que señala la Constitución para obtener la pensión, y que el Art. 101 de la misma ley también lo quebranta, pues al no garantizar por lo menos una rentabilidad que corresponda a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, al final el pensionado no recibirá la pensión que corresponde a los recursos aportados.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de la Protección Social.

Mediante escrito presentado el 9 de Febrero de 2.006, la ciudadana Mónica Andrea Ulloa Ruiz, actuando en representación del Ministerio de la Protección Social, conceptúa que las normas demandadas son exequibles, con los siguientes fundamentos:

Manifiesta que no se está atacando el contenido de los textos legales demandados sino la interpretación que la actora hace de los mismos.

Asevera que si se analiza el contenido del Art. 101 de la Ley 100 de 1993 resulta evidente que no sólo garantiza el poder adquisitivo de la moneda sino que también lo excede. Indica que los títulos o inversiones representativos del mercado a que se refiere la norma se emiten con base en una rentabilidad real y no con base en una rentabilidad nominal y que la primera elimina el efecto de la inflación, por lo cual, por definición siempre estará por encima de esta última. Agrega que la norma atacada exige también una diversificación del portafolio para que no se afecte de manera grave y que los títulos o inversiones deben cumplir unas normas mínimas de calificación.

Argumenta que la regulación de la rentabilidad mínima cumple a cabalidad con la exigencia constitucional, que no se limita, como erróneamente lo interpreta la actora, al cálculo matemático de la rentabilidad, sino a una serie de instituciones que impiden la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Añade que, de hecho, tan efectivas han sido las medidas tomadas por la ley, que nunca la rentabilidad de los Fondos de Pensiones ha estado por debajo del Índice de Precios al Consumidor ni de la rentabilidad mínima exigida.

Sostiene que el Art. 99 de la Ley 100 de 1993 establece un seguro con cargo a los recursos propios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, cuyo “asegurador” es FOGAFIN, que precave el riesgo de quebranto patrimonial de aquellas y protege los recursos depositados en ellas y que no tiene por fin garantizar rentabilidad de ninguna índole. Se trata de un mecanismo mediante el cual se traslada un riesgo a FOGAFIN, mediante el pago de una prima, y la realización de aquel da origen a la obligación del asegurador, de carácter meramente indemnizatorio; así, lo cubierto por aquella entidad no es una suma de dinero determinada sino la diferencia entre lo que debería tener el Fondo de Pensiones al ocurrir un eventual quebranto patrimonial y lo que efectivamente tiene.

Señala que el seguro que otorga FOGAFIN no tiene por objeto precaver la pérdida de poder adquisitivo ni garantizar el incremento anual de las pensiones a que se refiere el Art. 53 superior, sino establecer un mecanismo de salvamento para una parte de los recursos de aquellas frente al eventual fracaso de todas las medidas adoptadas por el legislador para impedir el desastre.

Expresa que la Constitución ordenó que se tomasen unas medidas para lograr el mantenimiento del poder adquisitivo de los recursos destinados a pensiones pero no estableció que tales medidas debían consignarse en un solo artículo de orden legal y afirma que medidas como la exigencia de una rentabilidad mínima, la determinación de un régimen de inversiones en títulos y papeles calificados y de emisores de primer nivel y la garantía de FOGAFIN permiten lograr un equilibrio entre el interés de los particulares que administran recursos de la Seguridad Social y el interés de los afiliados a ésta y son razonables y proporcionadas.

Concluye que pretender que día a día la rentabilidad sea superior a la inflación no sólo resulta insólito desde el punto de vista económico sino que hace imposible el sistema, ya que nadie está en capacidad de predecir con semejanza exactitud el comportamiento de una economía, de modo que nadie podría asumir una responsabilidad que de antemano sabe que no puede ser cumplida.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En escrito presentado el 9 de Febrero de 2006, el ciudadano Juan Pablo Cárdenas Mejía, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en el presente

juicio de constitucionalidad, reclamando la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

Manifiesta que el Art. 101 de la Ley 100 de 1993 establece una garantía a cargo de las administradoras de fondos de pensiones para el evento en que el rendimiento de las inversiones que realicen no corresponda al del mercado. Lo que no garantiza el sistema, y es en el fondo el riesgo al que alude el demandante, es que el mercado financiero se deprima de tal manera que los rendimientos que en el mismo se obtengan no alcancen a proteger el poder adquisitivo de los recursos. Sin embargo, el régimen de ahorro individual está diseñado para procurar que ello no ocurra y en todo caso se asegure una pensión mínima. Además, el riesgo que se asume es la contrapartida del beneficio que se puede obtener de una pensión mayor o anticipada.

Indica que, por su parte, el Art. 99 de la misma Ley 100 de 1993 establece una garantía por parte de FOGAFIN, a costa de las administradoras, respecto de los saldos en la cuenta individual, para el evento en que se disuelvan o liquiden. Dicha garantía se refiere al saldo existente, sin sobrepasar las cotizaciones obligatorias, incluidos sus intereses y rendimientos. De esta manera, el riesgo frente al cual protege esta garantía es que no existan en la cuenta de ahorro individual los recursos que debería haber. Añade que es claro que si las administradoras no están obligadas a garantizar que se conserve el poder adquisitivo de los recursos de la cuenta de ahorro individual, FOGAFIN no puede estar tampoco obligado a ello.

Señala que la garantía de rentabilidad mínima de que trata el Art. 101 de la Ley 100 de 1993 cubre las deficiencias de la administradora frente al mercado, pero no cubre el riesgo de que el mercado no ofrezca rendimientos suficientes, pues el afiliado asume ese riesgo. En efecto, el afiliado que se vincula al régimen de ahorro individual con solidaridad espera que los rendimientos de sus cotizaciones sean suficientes para permitirle acceder a una pensión que puede ser superior a la del régimen de prima media con prestación definida o que le puede permitir pensionarse con anterioridad a la edad prevista en este último régimen.

Agrega que no tendría ninguna lógica y sería totalmente asimétrico y, por tanto, inequitativo que si el rendimiento del mercado supera las expectativas del afiliado éste se beneficie y pueda obtener una pensión superior, pero que si, por el contrario, el rendimiento del mercado es inferior a lo previsto, no deba soportar, dentro de ciertos límites, dichas consecuencias.

Sostiene que la hipótesis que plantea el actor es extraordinaria, pues en los años que lleva funcionando el Sistema General de Pensiones la rentabilidad de los fondos no ha estado por debajo del incremento del Índice Precios al Consumidor.

Arguye que, por otra parte, y con el fin de disminuir el riesgo del mercado, las normas establecen que con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras los invertirán en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional por conducto de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, previo concepto, que no será vinculante, de una comisión del Consejo Nacional Laboral o el organismo que haga sus veces.

Enuncia que las normas acusadas establecen también una garantía de FOGAFIN para los casos de disolución o liquidación de la administradora. Esta garantía puede operar, de una parte, cuando una administradora no cumple con su obligación de garantizar la rentabilidad mínima, conforme a lo dispuesto en el Art. 16 del Decreto 556 de 1994 en virtud del cual en caso de que no logre la rentabilidad mínima, la administradora debe afectar la reserva de estabilización de rendimientos y, en lo que fuera insuficiente, su propio patrimonio. Así mismo, dispone dicho

decreto que cuando se afecte la reserva de estabilización de rendimientos, la entidad administradora debe afectar su patrimonio para reconstituir aquella y, si no lo hace, la Superintendencia Financiera puede ordenar una capitalización.

Señala que el incumplimiento de pagar la rentabilidad mínima o de la orden de capitalización es causal de toma de posesión y puede determinar la disolución y liquidación de la entidad. Añade que, de esta manera, FOGAFIN en el fondo garantiza que las sociedades administradoras cumplan dicha garantía de rentabilidad mínima; pero igualmente cubre aquellos casos en que se puedan perder los títulos en que se encuentran representadas las inversiones por hechos de los cuales deba responder la administradora y ésta no lo haga.

Afirma que el sistema además establece una garantía de pensión mínima, a la que no alude el demandante, que es particularmente importante. En efecto, frente a los riesgos del mercado, el Art. 65 de la ley establece que en los eventos en que a la edad prevista en dicho artículo no se alcance a generar la pensión mínima de que trata el Art. 35 de la ley y se hubiere cotizado por lo menos 1150 semanas, se tiene derecho a que se complete el capital necesario para una pensión mínima. Así, si bien el afiliado corre los riesgos propios del mercado, el legislador estableció un mínimo para asegurar su subsistencia.

Expresa que, por lo demás, las pensiones se reajustan conforme a lo dispuesto en el Art. 14 de la misma ley, con la precisión hecha por la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad mediante la Sentencia C-387 de 1994. Agrega que, adicionalmente, respecto de cada una de las modalidades de pensión del régimen de ahorro individual el legislador previó mecanismos para preservar su valor en los Arts. 80, 81 y 82 de la Ley 100 de 1993.

Asevera que, de este modo, los afiliados al régimen de seguridad social tienen la opción de escoger el régimen de prima media, en el cual existe una absoluta garantía de la prestación que se otorga, o el régimen de ahorro individual en el cual el afiliado, mientras está cotizando y aún no recibe su pensión, asume el riesgo del comportamiento del rendimiento de los recursos ahorrados en el mercado, con una serie de protecciones, como son: un régimen de inversiones destinado a procurar una rentabilidad de mercado; una garantía de rentabilidad mínima frente al rendimiento del mercado; una garantía de FOGAFIN de los recursos ahorrados y, en el fondo, de dicha rentabilidad mínima, y una pensión mínima. Una vez que el afiliado recibe la pensión, diversas disposiciones de la ley le aseguran que la misma conserve su valor.

Sostiene que la garantía constitucional de la seguridad social significa que el Estado debe organizar un sistema de seguridad social, no debe violar los derechos que el mismo otorga y debe adoptar medidas para evitar que terceros lesionen aquellos, sin que ello implique necesariamente un imperativo de asumir las consecuencias negativas derivadas de la conducta de terceros. Es al legislador al que le corresponde determinar el alcance del actuar del Estado en esta materia.

Afirma que si el afiliado al régimen de ahorro individual asume el riesgo del mercado para obtener una pensión mayor que la ofrecida por el régimen de prima media o una pensión a una menor edad, debe soportar las consecuencias adversas que se produzcan en dicho mercado, lo cual es una consecuencia de su autodeterminación que respetan la Constitución y el legislador.

Añade que la norma constitucional no implica el deber del Estado de intervenir para asumir la eventual pérdida de valor de los recursos por debajo del poder adquisitivo de la moneda. En esta medida, el deber del Estado de intervenir queda librado a lo que defina el legislador, quien puede establecer diversos mecanismos para lograr este propósito, incluyendo el otorgamiento de

garantías, los cuales no necesariamente tienen que asegurar tal resultado.

Respecto de la supuesta vulneración del Art. 53 de la Constitución, expresa que esta disposición no establece que se debe garantizar que los recursos aportados a la cuenta de ahorro individual no perderán valor, pues se refiere a la pensión. Indica que, por otra parte, no puede interpretarse que dicha garantía se refiera al pago del valor de la mesada por parte del Estado, porque su significado en el Derecho Constitucional es distinto de su significado en el Derecho Privado.

3. Intervención de la Superintendencia Financiera.

En escrito recibido el 9 de Febrero de 2006, el señor Mauricio Adolfo Carvajal Córdoba, actuando en representación de la Superintendencia Financiera, solicita a la Corte que declare exequibles las normas atacadas, con las siguientes razones:

Respecto del primer cargo de inconstitucionalidad formulado en la demanda, señala que hizo la demandante una errada apreciación sobre la naturaleza de la garantía otorgada por FOGAFIN, por cuanto, lejos de lo que entiende aquella, la misión de FOGAFIN no es garantizar el poder adquisitivo de las sumas de dinero depositadas en las cuentas individuales de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues lo que se busca es proteger los recursos respecto de su posible pérdida en los eventos de toma de posesión para liquidación de la entidad, tal como expresamente lo deja consignado la última parte del Art. 99 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente indica con relación a este primer cargo que la garantía otorgada por FOGAFIN cubre por un lado las cotizaciones de los afiliados y por otro lado la rentabilidad de los mismos en caso de toma de posesión para liquidación forzosa administrativa. Agrega que dicha garantía funciona como los seguros regulados por el Código de Comercio y que la demandante incurre en un yerro al considerar que constituye un desarrollo del inciso final del Art. 48 superior.

Para infirmar los argumentos sobre los que descansa el segundo cargo de la acción, esto es, en lo que respecta al artículo 101 de la Ley 100 de 1993, plantea que:

El mecanismo de rentabilidad mínima permite el mantenimiento del poder adquisitivo de las cotizaciones.

1. La sociedad administradora de fondos de pensiones asume el riesgo en caso de no obtenerse la rentabilidad mínima.
2. La propia ley ha establecido mecanismos para garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones ya otorgadas y,
3. Las inversiones de los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentran reguladas por el Estado.

4. Intervención de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías –ASOFONDOS DE COLOMBIA-.

Por medio de escrito radicado el 8 de Febrero de 2006, el ciudadano Rodrigo Galarza Naranjo, obrando como Representante Legal de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía -ASOFONDOS, solicita a la Corte que se inhíba de tomar decisión de fondo y, en subsidio, que declare exequibles las normas demandadas, con base en lo siguiente:

Señala que la demandante no plantea las razones de sus cargos, por lo cual la decisión debe ser

inhibitoria.

Afirma que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre omisión legislativa, que cita, no existe una omisión que pueda predicarse de las normas demandadas.

Manifiesta que el aparte acusado del artículo 99 tiene por objeto regular una obligación condicional de FOGAFIN y establecer que la suma asegurada es el saldo hasta el valor que el mismo ha debido tener en desarrollo de las disposiciones legales que regulan las obligaciones de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía antes de su disolución o liquidación. En virtud de esa norma, FOGAFIN solamente es responsable si ocurre el hecho futuro e incierto de que una de dichas sociedades se disuelva o liquide y como resultado de tales eventos deba indemnizar a los afiliados al Fondo de Pensiones por ser el valor de éste inferior al que debería tener.

Lo anterior, por cuanto la garantía de FOGAFIN opera como una especie de “seguro de depósitos”, y en ello se traduce la verdadera función de dicha entidad.

En cuanto al cargo de inconstitucionalidad parcial del Art. 101 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que es posible que la rentabilidad del mercado no alcance para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, advierte que, en primer lugar, el cargo está dirigido contra un supuesto no contemplado en la norma y, en segundo lugar, el mencionado artículo definió unas pautas o lineamientos que garantizan el poder adquisitivo de los recursos con los cuales se otorgaría una pensión en el régimen de ahorro individual.

Indica que aunque el Art. 101 de la Ley 100 de 1993 no ha sido objeto de un pronunciamiento de constitucionalidad, ya la Corte Constitucional en la Sentencia C-663 de 1998, al estudiar la constitucionalidad del Art. 54 de la misma ley, relativo a la rentabilidad mínima del Instituto de Seguros Sociales dentro del régimen de prima media con prestación definida, se refirió implícitamente a la primera disposición, pues la segunda remite expresamente a ella.

Finalmente, en cuanto al presunto desconocimiento del Art. 53 de la Constitución Política, sostiene que en desarrollo de esta disposición el legislador consagró en el Art. 14 de la Ley 100 de 1993 un factor de reajuste para pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, disponiendo que el factor de reajuste sería el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, con la salvedad de que si se percibía una pensión equivalente al salario mínimo ésta se reajustaría en el mismo porcentaje de dicho salario.

Agrega que la demandante parte de un supuesto equivocado, al equiparar las pensiones reconocidas que protege el Art. 53 superior con los preceptos contenidos en los Arts. 99 y 101 de la Ley 100 de 1993.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 4045 radicado el 7 de Marzo de 2006, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte que declare exequible el aparte demandado del Art. 99 de la Ley 100 de 1.993, “bajo el entendido que (sic) la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, debe asegurar el reembolso del cien por ciento (100%), respecto de cada afiliado, de lo correspondiente a cotizaciones, con sus intereses y rendimientos, y que, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora del fondo, la garantía se debe hacer efectiva por la totalidad de los intereses y rendimientos que deben generarse,

aplicando el concepto de rentabilidad mínima al monto total de los recursos que existan en el fondo pensional en el último período, anterior a aquel en que se efectúa la disolución o liquidación, actualizado mediante el mecanismo de rentabilidad mínima, incluyendo su aplicación a las cotizaciones obligatorias que se realicen con posterioridad al último período anterior al de la disolución o liquidación”

Igualmente, solicita la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada contenida en el artículo 101 de la Ley 100 de 1.993.

Manifiesta que, en cuanto al propósito superior de mantener el poder adquisitivo de los recursos destinados a pensiones, éste obedece a una manifestación del modelo del Estado Colombiano como Social de Derecho, en lo que tiene que ver con la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social para las personas de la tercera edad, pero no se está cumpliendo con el mencionado propósito.

Y no puede serlo, en la medida en que la financiación pensional se fundamenta en la captación de recursos y, por tanto, su administración requiere un manejo financiero, sujeto a las leyes en los términos de los Arts. 150, numeral 19, literal d), y 335 de la Carta.

Señala que la obligación del Legislador para garantizar el poder adquisitivo constante de las pensiones es de medio, y no de resultado, y se debe, por consiguiente, cumplir según el contexto financiero pensional y de acuerdo con los principios que rigen la función pública, especialmente los de economía y eficacia.

Expone que el contexto de la financiación pensional engloba varios aspectos que deben atenderse por el Legislador, tales como:

1. El derecho de propiedad, por ser recursos que pertenecen a los aportantes y por ello, deben cumplir obligaciones de conformidad con lo previsto en los Arts. 58 y 333 de la Constitución.
2. Como consecuencia de lo anterior, tales recursos deben ser administrados bajo la concepción financiera, mediante su manejo, aprovechamiento e inversión en el sector económico.
3. La intervención del Estado en este campo debe ser más rigurosa que la normal para el mundo financiero, con el propósito de velar por que los recursos captados cumplan su finalidad, esto es, la de materializar el derecho pensional.
4. Esa rigurosa intervención impone al legislador la obligación de establecer los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (Art. 48 C. Pol.).
5. Dicha obligación es una manifestación específica de una obligación general del Estado en ese sentido, ya que a éste le compete velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (Art. 373 C. Pol.).

Indica que el Art. 101 de la Ley 100 de 1993 establece suficientes medios o mecanismos que procuran cumplir con el propósito indicado, por cuanto establece una garantía de rentabilidad mínima a cargo de las sociedades administradoras de los fondos de pensiones, mediante el manejo eficiente de éstos como patrimonios autónomos o con los propios recursos de aquellas, cuando no se alcance dicha rentabilidad.

Expresa que el medio de rentabilidad mínima debe promover una amplia y racional distribución de los portafolios en papeles de inversiones de largo plazo y equilibrar los sistemas

remuneratorios de pensiones y cesantía, lo que cumple la exigencia de la función social de la propiedad en lo que respecta a la contribución financiera al crecimiento económico.

Indica que la rentabilidad mínima prevista en el Art. 101 acusado siempre ha estado por encima del Índice de Precios al Consumidor, según los datos suministrados por la Superintendencia Financiera.

Expresa que la garantía para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la correspondiente administradora, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el 100% de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus intereses y rendimientos, responde al concepto de rentabilidad mínima que se debe garantizar a los afiliados de los fondos de pensiones.

Dictamina que, sin embargo, dicha garantía debe obedecer a la finalidad de que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante y a que el Estado garantiza la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Señala que de la manera como está redactado el Art. 99 demandado de la Ley 100 de 1993 se percibe que la garantía del reembolso del saldo de las cuentas individuales puede ser por el ciento por ciento (100%), o menos, de las cotizaciones obligatorias, con sus respectivos intereses o rendimientos, lo cual es contrario al fin constitucional indicado de mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones.

Sostiene que, por otra parte, resulta acorde con el mismo fin superior que la garantía de reembolso de los intereses y rendimientos de las cotizaciones obligatorias sea de los que deben generarse, aplicando el concepto de rentabilidad mínima, y no de los que existan al momento de la disolución o liquidación de la sociedad administradora.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar dirigida contra unas disposiciones que forman parte de una ley.

Problemas jurídicos planteados

2. Corresponde a la Corte establecer si es contrario al deber constitucional del legislador de definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (Art. 48) y a la garantía superior, por parte del Estado, del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales (Art. 53):

i) Que el Art. 99 de la Ley 100 de 1993 disponga que las sociedades administradoras de fondos de pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad aseguren, por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN, el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el ciento por ciento (100 %) de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus intereses y rendimientos, y

ii) Que el Art. 101 de la Ley 100 de 1993 disponga que las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías en el mencionado régimen deberán garantizar a sus afiliados una

rentabilidad mínima que será determinada por el Gobierno Nacional teniendo en cuenta rendimientos en papeles e inversiones representativas del mercado que sean comparables, por cuanto dicha rentabilidad puede ser inferior a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, de modo que los afiliados recibirían por concepto de pensión un monto inferior al de sus aportes.

Examen de los cargos formulados

Exequibilidad de las normas demandadas

3. De conformidad con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social tiene en nuestro ordenamiento constitucional una doble connotación: por un lado, es un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Y por el otro, es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional.

La seguridad social, según esa misma disposición, puede ser prestada por entidades públicas o privadas, en la forma que determine la ley.

En desarrollo de dicha disposición, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de la misma ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro (Art. 1°).

Dicha ley regula el Sistema General de Pensiones (Libro I), el Sistema General de Seguridad Social en Salud (Libro II), el Sistema General de Riesgos Profesionales (Libro III) y los Servicios Sociales Complementarios (Libro IV).

La misma establece que el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a) Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida; b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Art. 12).

4. El régimen de Prima Media con Prestación Definida 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, de acuerdo con lo previsto en la citada ley. A este régimen son aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la misma ley (Art. 31).

Dicho régimen tiene las siguientes características (Art. 32):

a. Es un régimen solidario de prestación definida;

b. Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública[1], 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 misma ley.

c. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.

5. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en la mencionada ley.

Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados (Art. 59).

El mismo tiene las siguientes características (Art. 60):

a. Los afiliados al Régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en el título correspondiente, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ello hubiere lugar;

b. Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen.

Las cuentas de ahorro pensional, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado;

c. Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones;

d. El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado Fondo de Pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora;

e. Las entidades administradoras deberán garantizar una rentabilidad mínima del fondo de pensiones que administran;

f. El patrimonio de las entidades administradoras garantiza el pago de la rentabilidad mínima de que trata el literal anterior y el desarrollo del negocio de administración del fondo de pensiones;

g. El Estado garantiza los ahorros del afiliado y el pago de las pensiones a que éste tenga derecho, cuando las entidades administradoras o aseguradoras incumplan sus obligaciones, en los términos de la misma ley, revirtiendo contra el patrimonio de las entidades administradoras y aplicando las sanciones pertinentes por incumplimiento, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;

h. Tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al Régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o

entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente;

i. En desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas, cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes, y aquellos cumplan las condiciones requeridas para el efecto;

j. El control y vigilancia de las entidades administradoras de los fondos de pensiones corresponde a la Superintendencia Financiera.

6. El Art. 99 demandado de la Ley 100 de 1993 establece que las administradoras y aseguradoras, incluidas las de planes alternativos de pensiones, deberán constituir y mantener adecuadas garantías, para responder por el correcto manejo de las inversiones representativas de los recursos administrados en desarrollo de los planes de capitalización y de pensiones.

Agrega dicha disposición que las administradoras deberán contar con la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con cargo a sus propios recursos, para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el ciento por ciento (100%) de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos, y de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales correspondientes a cotizaciones voluntarias. Las garantías en ningún caso podrán ser inferiores a las establecidas por la Superintendencia Bancaria para las instituciones del régimen Financiero.

Por su parte, el Art. 101 demandado de la misma ley dispone que la totalidad de los rendimientos obtenidos en el manejo de los fondos de pensiones será abonado en las cuentas de ahorro pensional individual de los afiliados, a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el respectivo período.

Señala que las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías deberán garantizar a sus afiliados de unos y otros una rentabilidad mínima, que será determinada por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta rendimientos en papeles e inversiones representativas del mercado que sean comparables. Esta metodología deberá buscar que la rentabilidad mínima del portafolio invertido en títulos de deuda no sea inferior a la tasa de mercado definida, teniendo en cuenta el rendimiento de los títulos emitidos por la Nación y el Banco de la República. Además 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 cesantía.

Asimismo prevé que en aquellos casos en los cuales no se alcance la rentabilidad mínima, las sociedades administradoras deberán responder con sus propios recursos, afectando inicialmente la reserva de estabilización de rendimientos que se defina para estas sociedades.

7. La demandante considera que la garantía de una rentabilidad mínima de las cotizaciones depositadas en las cuentas de ahorro pensional individual de los afiliados teniendo en cuenta los rendimientos del mercado financiero, por parte de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías, establecida en el Art. 101 de la Ley 100 de 1993, es contraria a lo dispuesto en el Art. 48 superior, en virtud del cual la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, en cuanto dicha rentabilidad puede ser inferior a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

Como consecuencia de lo anterior, considera que dicha disposición legal vulnera el Art. 53 de la Constitución, según el cual el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, en cuanto en esa hipótesis los afiliados recibirían por concepto de pensión una suma inferior al valor real de sus cotizaciones.

Por otra parte, considera que la garantía de reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, con cargo a los recursos propios de ésta, por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el ciento por ciento (100%) de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos, establecida en el Art. 99 de la misma ley, quebranta los mismos Arts. 48 y 53 de la Constitución, por no exigirse la prestación de dicha garantía en valor constante, razón por la cual el monto que se pagaría al afiliado en caso de ocurrencia de la disolución o liquidación de la administradora puede ser inferior al valor real de sus cotizaciones con sus rendimientos, valor éste que sobrepasaría el límite previsto en la disposición.

Acerca de estos cargos debe señalarse en primer lugar que ciertamente los conceptos de rentabilidad mínima y de mantenimiento del poder adquisitivo constante de la moneda frente a la inflación de la economía son distintos y pueden coincidir o no. Por consiguiente, la consagración de una rentabilidad mínima de las cotizaciones depositadas en las cuentas de ahorro pensional individual de los afiliados al Sistema General de Pensiones teniendo en cuenta los rendimientos del mercado financiero no genera por sí misma el mantenimiento del poder adquisitivo constante de aquellas. En este orden de ideas, así como dicha rentabilidad puede ser inferior a este último, también puede ser igual o superior al mismo, lo cual significa que la violación constitucional que plantea la actora sólo podría ser eventual y no cierta.

Por otra parte, la Corte encuentra que dicha garantía de rentabilidad mínima es uno de los posibles medios, aunque no el único, que consagra la regulación legal del Sistema de Seguridad Social Integral para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como lo exige el Art. 48 superior, los cuales son razonables e idóneos. En efecto:

i) De conformidad con lo preceptuado en el Art. 100 de la Ley 100 de 1993, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras los invertirán en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno a través de la Superintendencia Financiera, previo concepto, que no será vinculante, de una comisión del Consejo Nacional Laboral o el organismo que haga sus veces.

Agrega la norma que, en cualquier caso, las inversiones en Títulos de Deuda Pública no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) del valor de los recursos de los fondos de pensiones, y dichos títulos deberán cubrir la desvalorización monetaria y permitir el pago de intereses reales que reflejen la tasa del mercado financiero, certificada por la Superintendencia Financiera para períodos trimestrales.

Así mismo, establece que la Superintendencia Financiera deberá definir los requisitos que deban acreditar las personas jurídicas que sean destinatarias de inversión o colocación de recursos de los fondos de pensiones.

ii) En virtud de lo establecido en el Art. 16 del Decreto 656 de 1994, por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en el Art. 139 de la Ley 100 de 1993, en

concordancia con lo dispuesto en el inciso final, no demandado, del Art. 101 de la misma ley, en el caso en el cual la rentabilidad de un fondo de pensiones fuere inferior a la rentabilidad mínima que determine el Gobierno Nacional, tal diferencia deberá ser cubierta por la administradora en un plazo no mayor a cinco (5) días comunes, afectando primeramente la denominada reserva de estabilización de rendimientos establecida por el Gobierno Nacional y, si ésta no fuere suficiente, con la parte restante de su patrimonio.

Indica que cuando una administradora afecte la reserva de estabilización de rendimientos, para responder por la rentabilidad mínima, deberá afectar de manera inmediata la parte restante de su patrimonio con el fin de ajustar dicha reserva al monto mínimo determinado por la Superintendencia Bancaria.

En tal evento, la Superintendencia Financiera podrá impartir orden de capitalización hasta por un monto igual a la cuantía respectiva y fijar los términos para su cumplimiento.

iii) El Art. 99 de la Ley 100 de 1993, parcialmente acusado, establece que las administradoras deberán contar con la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con cargo a sus propios recursos, para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el ciento por ciento (100%) de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos.

iv) En virtud de lo dispuesto en el Art. 13, Lit. h), de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de dicha ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la misma. Esta disposición es reiterada en el Art. 35 para el régimen de prima media con prestación definida y en el Art. 65 para el régimen de ahorro individual con solidaridad.

v) Según el Art. 14 de la Ley 100 de 1993, con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno[2].

vi) Así mismo, la Ley 100 de 1993 prevé expresamente mecanismos para mantener el valor constante de modalidades particulares de pensiones dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad [3].

Así, en relación con la renta vitalicia inmediata, señala que “(...) Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento” (Art. 80).

Respecto del retiro programado indica que “se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad”. (Art. 81).

vii) Igualmente, según lo previsto en el Art. 60, Lit. g), de la Ley 100 de 1993, el Estado garantiza los ahorros del afiliado y el pago de las pensiones a que éste tenga derecho, cuando las entidades administradoras o aseguradoras incumplan sus obligaciones, en los términos de la misma ley, revirtiendo contra el patrimonio de las entidades administradoras y aplicando las sanciones pertinentes por incumplimiento, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;

8. En esta forma, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración en materia de seguridad social, con un criterio razonable dio cumplimiento válidamente al mandato contenido en el Art. 48 de la Constitución en el sentido de definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante

Dicha libertad ha sido reconocida con frecuencia por la Corte Constitucional, que específicamente en relación con las pensiones ha señalado:

“Tal como lo ha sostenido de manera reiterada esta Corporación, la Constitución atribuyó al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le otorgó un margen amplio para hacerlo, a fin de garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y su prestación se haga de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.[4]

“En ejercicio de esta potestad, el legislador señaló, entre otras cosas, los regímenes y modalidades de las pensiones que conforman el sistema, las contingencias cubiertas, los requisitos que deben ser cumplidos para tener derecho a las distintas prestaciones dentro de cada uno de los regímenes de seguridad social en pensiones, las entidades responsables de su prestación, y las condiciones bajo las cuales se adelantaría la gestión financiera y administrativa de dichas entidades. Igualmente, en ejercicio de esa potestad, el legislador podía establecer las condiciones que permitieran una sana competencia entre las distintas administradoras de pensiones, de tal forma que la calidad de los servicios financieros y administrativos ofrecidos a los usuarios fuera estimulada por el libre mercado. También podía el legislador, eliminar los factores de riesgo que amenazaran la sostenibilidad de los recursos del sistema, o que resultaran contrarios a la búsqueda de las finalidades de eficiencia, universalidad, solidaridad, y ampliación de la cobertura y, en consecuencia, determinar las condiciones para el traslado de régimen de pensiones, la transferencia de plan de capitalización o de pensiones, y el cambio de entidad administradora de pensiones” [5].

Cabe anotar que ese propósito constitucional desarrollado por el legislador se ha concretado en la práctica, como lo señalan entidades estatales que intervinieron en el presente proceso, así:

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirma (Fl. 44):

“Vale la pena agregar que la hipótesis de la cual parte el actor es además extraordinaria, pues en los años que lleva funcionando el sistema general de pensiones la rentabilidad de los fondos no ha estado por debajo del incremento del índice de precios al consumidor”.

La Superintendencia Financiera, después de explicar la metodología para el cálculo de la rentabilidad mínima establecida por el Gobierno Nacional en normativas sucesivas y los lineamientos para la conformación de los llamados portafolios de referencia, concluye (Fls. 68-71):

“Observen señores Magistrados que, desde la creación de la figura de la rentabilidad mínima, la misma siempre ha sido mayor a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC), lo que significa que este mecanismo sí ha logrado que los recursos que se destinan para pensiones mantengan su poder adquisitivo”.

En el mismo sentido, el Procurador General de la Nación señaló (Fl. 149):

“Frente a la hipótesis que sirve de base a la presente demanda, teniendo en cuenta la regulación de la metodología de cálculo de la rentabilidad mínima efectuada en el Decreto 806 de 1996, modificada mediante el Decreto 1592 de 2004, se observa que tal rentabilidad siempre ha estado por encima del índice de precios al consumidor, según los siguientes datos suministrados por la Superintendencia Financiera de Colombia:

“(…)”.

Con todo, la Corte debe advertir que si en el futuro este medio o estos medios utilizados para dar cumplimiento al fin perseguido, esto es, al mandato del Art. 48 de la Constitución para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, no logran el objetivo, deben ser reemplazados por otro u otros medios idóneos para ello.

9. Por las mismas razones expresadas, la garantía de rentabilidad mínima consagrada en el Art. 101 de la Ley 100 de 1993 no vulnera el mandato del Art. 53 superior en virtud del cual el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, pues estos últimos comprenden el valor constante de las pensiones reconocidas.

Igualmente, resultan sin fundamento los cargos por violación de los mismos Arts. 48 y 53 de la Constitución contra el aparte del Art. 99 de la Ley 100 de 1993 que establece la obligación de las administradoras de los fondos de pensiones de contratar un seguro, con cargo a sus propios recursos, con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, para garantizar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, con el límite allí señalado, por no exigirse, a juicio del demandante, la prestación de dicha garantía en valor constante.

En efecto, es lógico que al garantizar el legislador en la forma señalada el mantenimiento del poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, la garantía del reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con sus intereses y rendimientos, cubre dicho valor.

En estas condiciones, el límite señalado del ciento por ciento (100%) de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos, es constitucionalmente válido, lo que no impide que el legislador pueda ampliarlo en el futuro.

Por lo anterior, esta corporación declarará exequibles las expresiones acusadas, por los cargos analizados en la presente sentencia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

DECLARAR EXEQUIBLES los apartes demandados contenidos en los Arts. 99 y 101 de la Ley 100 de 1993, por los cargos examinados en esta sentencia.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Mediante la Sentencia C-378 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte declaró exequible la expresión "de naturaleza pública" "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".

[2] Mediante la Sentencia C-387 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional resolvió: "Declarar EXEQUIBLE el aparte final del artículo 14 de la ley 100 de 1993, que prescribe: "No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal

mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno", con la condición señalada en la parte motiva de esta providencia, es decir, que en el caso de que la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones, SEA SUPERIOR al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo mensual vigente, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice".

[3] Según lo previsto en el Art. 79 de la Ley 100 de 1993, las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, podrán adoptar una de las siguientes modalidades, a elección del afiliado o de los beneficiarios, según el caso: a) Renta vitalicia inmediata; b) Retiro programado; c) Retiro programado con renta vitalicia diferida; o d) Las demás que autorice la Superintendencia Financiera.

[4] Ver entre otras, las sentencias C-086 de 2002, MP: Clara Inés Vargas Hernández, C-789 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil.

[5] C-841 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa



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

