COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/368/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/368/12
Expediente	—
Fecha	—
Sala	Sala fijó
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Patrimonio Autonomo Del Fondo Para Pago De Pasivo Pensional De Las Universidades Estatales Del Nivel Nacional Y Territorial
- Universidades Estatales Del Nivel Nacional Y Territorial
- Administracion Del Fondo Para El Pago Del Pasivo Pensional De Las Universidades Estatales Del Nivel Nacional Y Territorial Por Fiduciaria
- Administracion De Recursos De Concurrencia En El Pasivo Pensional De Las Universidades Publicas
- Formulas De Financiamiento Para Satisfacer Requerimientos Economicos Derivados De Prestaciones A Cargo De Cajas Y Fondos De Prevision Antes Del Sistema General De Seguridad Social
- Formula Legislativa De Asuncion Del Pasivo Pensional De Las Universidades Publicas Del Orden Nacional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : Declarar EXEQUIBLE la expresión “fiduciaria” , contenida en el artículo 2º de la Ley 1371 de 2009 “ por la cual se establece la concurrencia para el pago del pasivo pensional de las universidades estatales del nivel nacional y territorial y se dictan otras disposiciones”. Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ…

Texto completo

C-368-12 Sentencia C-_____ Sentencia C-368/12 PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO PARA PAGO DE PASIVO PENSIONAL DE LAS UNIVERSIDADES ESTATALES DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL-Naturaleza UNIVERSIDADES ESTATALES DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL- Administración del fondo para el pago del pasivo pensional por fiduciaria Si el objetivo de la legislación objeto de análisis es fijar reglas para la concurrencia de recursos del presupuesto nacional en el pago del pasivo pensional de las universidades públicas, resulta acertado que el contrato comercial escogido sea la fiducia mercantil, pues ella es la institución jurídica que permite que se conforme un patrimonio autónomo, afectado exclusivamente para dicho pago de las obligaciones prestacionales que estaban a cargo de las cajas y fondos de previsión de las mencionadas universidades.

ADMINISTRACION DEL FONDO PARA EL PAGO DEL PASIVO PENSIONAL DE LAS UNIVERSIDADES ESTATALES DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL POR FIDUCIARIA- Contenido y alcance

ADMINISTRACION DE RECURSOS DE CONCURRENCIA EN EL PASIVO PENSIONAL DE LAS UNIVERSIDADES PUBLICAS- Desarrollo normativo FORMULAS DE FINANCIAMIENTO PARA SATISFACER REQUERIMIENTOS ECONOMICOS DERIVADOS DE PRESTACIONES A CARGO DE CAJAS Y FONDOS DE PREVISION ANTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL- Objeto FORMULA LEGISLATIVA DE ASUNCION DEL PASIVO PENSIONAL DE LAS UNIVERSIDADES PUBLICAS DEL ORDEN NACIONAL- Jurisprudencia constitucional FONDO PARA PAGO DEL PASIVO PENSIONAL- Funciones RESERVA DE LEY EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Jurisprudencia constitucional/ LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Jurisprudencia constitucional/ LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- Margen amplio/ SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL- Amplio margen de configuración legislativa ENTIDADES QUE ADMINISTRAN RECURSOS QUE CONFORMAN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL- Amplio margen de configuración legislativa En términos de la jurisprudencia constitucional, la definición de las entidades encargadas de la administración de los recursos que conforman el sistema general de seguridad social, es un asunto que hace parte del amplio margen de configuración legislativa. Con todo, ese ámbito es válidamente reforzado y ampliado en los casos en que dichos recursos (i) deriven parcial o totalmente de aportes estatales; o (ii) sean concedidos a determinado grupo de instituciones, respecto de las cuales concurre un mandato constitucional de promoción, como sucede con aquellas que integran el sector solidario.

LIBERTADES ECONOMICAS- Contenido y alcance en el ámbito de la seguridad social /LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBRE COMPETENCIA- Admisión de limitaciones proporcionadas y razonables respecto de los actores que integran el sistema de seguridad social/ LIBERTADES ECONOMICAS EN SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL- Reglas jurisprudenciales/ LIBERTAD DE EMPRESA- No es absoluta /INTERVENCION ECONOMICA EN LIBERTAD DE EMPRESA - Límites constitucionales /INTERVENCION DE ACTIVIDAD ECONOMICA DE PARTICULARES - Límites constitucionales/ INTERVENCION ECONOMICA- Requisitos El artículo 333 C.P. reconoce las libertades económicas, concepto que engloba tanto la libertad de empresa como la libre competencia económica, como garantías de raigambre constitucional. No obstante, el mismo texto es unívoco en afirmar que esas libertades carecen de carácter absoluto y, antes bien, pueden válidamente someterse a distintas limitaciones, entre ellas (i) aquellas derivadas del bien común; (ii) las responsabilidades que supone la libre competencia económica; (iii) la función social de a empresa; y en especial (iv) aquellas derivadas de exigencias propias del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. A estas limitaciones se suma la competencia general del Estado de dirección de la economía, mediante la intervención, por mandato de la ley, entre otros escenarios, en los servicios públicos y privados, en orden de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, al igual que preservación de un ambiente sano. (Art. 334 C.P.). En tanto se parte de comprobar que la seguridad social es un servicio público obligatorio y dirigido a la satisfacción de las necesidades de la población frente a los riesgos de la enfermedad, la vejez y la muerte (Art. 48 C.P.), es evidente que las limitaciones expuestas son plenamente aplicables respecto de la actividad de los agentes privados y públicos que concurren en el suministro de las prestaciones propias del sistema de seguridad social. Esta fue la comprobación que realizó la Corte en la sentencia C-243/06 antes mencionada, a fin de determinar el marco de referencia de la protección de las libertades económicas en el caso allí analizado. Para el efecto, fundada en la reiteración de diversas decisiones sobre la materia, la Sala fijó las reglas siguientes, útiles para resolver el problema jurídico que ofrece la demanda de la referencia: 1. La Constitución plantea un modelo que reconoce las libertades económicas, insertas en un marco de limitaciones admisibles, dirigidas a satisfacer bienes y valores igualmente amparados por la Carta Política. Quiere ello decir que la ley puede prever mecanismos de intervención, a condición que estén vinculados a dichos propósitos y se muestren razonables y proporcionados. En términos del fallo “la libertad de empresa no es un derecho absoluto y por

tanto puede estar sujeto a las limitaciones y distinciones entre personas que determine el legislador, las cuales deben atender fines constitucionales, obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía, obedecer al principio de solidaridad, no ser de tal magnitud que hagan nugatorio el derecho, y ser razonables y proporcionadas." 2. La jurisprudencia ha consolidado un grupo de requisitos que permiten determinar la validez de las medidas de intervención económica, condiciones que han sido reiteradas inalteradamente en distintas decisiones de la Corte. Así, a partir de lo expresado en la sentencia C-615/02, se tiene que dichos requisitos refieren a que la intervención mencionada: (i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; (ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; (iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y (v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. 3. Llevados estos argumentos al caso particular de la definición de la institucionalidad del sistema de seguridad social, la Corte ha concluido que si es posible acreditar una condición constitucionalmente admisible que motive la intervención del legislador y, a su vez, no se está ante una afectación desproporcionada e irrazonable de las libertades económicas, la medida correspondiente devendrá exequible.

LIBERTADES ECONOMICAS FRENTE A LOS AGENTES QUE CONCURREN A LA PRESTACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESCENARIOS ANALOGOS- Alcances/ EXIGIBILIDAD DE NIVELES MINIMOS DE CONTRATACION CON LA RED PUBLICA QUE CONCURRE AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL- Jurisprudencia constitucional PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL- Reglas constitucionales ADMINISTRACION POR ENTIDADES FIDUCIARIAS DE RECURSOS DEL FONDO PARA PAGO DEL PASIVO PENSIONAL- Cumplimiento de condiciones exigidas para la intervención estatal en la definición de la institucionalidad de la seguridad social FONDO PARA PAGO DEL PASIVO PENSIONAL DE LAS UNIVERSIDADES ESTATALES DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL- Función La función particular del Fondo es arbitrar unos recursos, preferencialmente obtenidos del presupuesto nacional, dirigidos a financiar un objeto particular, como es el pasivo pensional de las universidades estatales. Para ello, el Fondo se subroga en las obligaciones de las diferentes cajas y fondos de previsión existentes con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. En criterio de la Sala, la preferencia del legislador por el contrato de fiducia mercantil para la administración de los recursos del Fondo, tiene pleno sustento en la necesidad de otorgar un tratamiento adecuado a esos recursos públicos.

MEDIDA LEGISLATIVA SOBRE ADMINISTRACION POR ENTIDADES FIDUCIARIAS DE RECURSOS DEL FONDO PARA PAGO DEL PASIVO PENSIONAL- Control constitucional para determinar si es una intervención estatal en la economía que cumpla con criterios de razonabilidad y proporcionalidad Existe un mandato constitucional específico, relativo a que la definición de la institucionalidad que conforma el sistema de seguridad social es un asunto que corresponde al legislador. Esta facultad, a su vez, solo está sometida a límites de proporcionalidad y razonabilidad que, como se ha señalado, no han sido desconocidos en el caso presente. Es la legislación la que define, incluso, las competencias y potestades de los diferentes actores del sistema.

Así, también tiene el legislador la competencia para definir qué agentes, privados y estatales, están habilitados para concurrir en el suministro de las prestaciones propias de la seguridad social. Por lo tanto, no puede sostenerse que agentes de ese sistema, individualmente considerados, tengan un derecho subjetivo de participación, puesto que, contrario a como sucede con otros mercados, la institucionalidad de la seguridad social y la definición de sus participantes es un asunto que la Constitución asigna por completo al legislador.

MEDIDA LEGISLATIVA SOBRE ADMINISTRACION POR ENTIDADES FIDUCIARIAS DE RECURSOS DEL FONDO PARA PAGO DEL PASIVO PENSIONAL- Instrumentos legislativos de intervención económica cuando se trata de asuntos propios de la seguridad social La medida de intervención económica examinada es un desarrollo del principio de solidaridad. En efecto, esta normatividad está dirigida a garantizar el financiamiento de pensiones públicas

que estaban a cargo de las universidades estatales, primordialmente a través del giro de recursos del presupuesto nacional. Para cumplir con esta finalidad, el legislador optó válidamente por mecanismos que garantizaran el uso específico de esos recursos para el logro de dicho objetivo, mediante la configuración de fondos cuenta titulares de patrimonios autónomos. En últimas, el legislador ha optado por un instrumento de financiación que prima facie hace efectivo el deber estatal de aseguramiento contenido en el artículo 48 C.P., de manera compatible con el principio de solidaridad que gobierna a la seguridad social.

FIDUCIA MERCANTIL- Definición/ CONTRATO DE FIDUCIA- Características De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. De acuerdo con la misma disposición, solo los establecimientos de crédito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios. El aspecto central del contrato de fiducia es la precisa determinación acerca del uso que debe darse a los recursos otorgados. Así, de acuerdo con la misma normativa (i) los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida (Art. 1227 ejusdem); y (ii) dentro de los deberes del fiduciario está invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca (Art. 1234-3).

PATRIMONIOS AUTONOMOS- Constitución en contratos de fiducia mercantil El aparte normativo acusado busca cumplir con un propósito discernible, consistente en la configuración de patrimonios autónomos destinados al pago de las pensiones que estaban a cargo de los fondos y cajas de previsión de las universidades públicas, financiados principalmente con recursos del presupuesto nacional. Además, también se advierte que esta finalidad no está constitucionalmente prohibida, cumpliéndose de esta forma con el primer paso del juicio leve de proporcionalidad. Ahora bien, las razones explicadas son suficientes para comprobar la adecuación de la medida legislativa, puesto que se indicó que la fiducia mercantil, que por mandato legal es un contrato cuya celebración corresponde a los establecimientos de crédito e entidades fiduciarias, es un negocio jurídico precisamente dirigido a la administración de recursos destinados a un fin específico.

Referencia: expediente D-8823 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º (parcial) de la Ley 1371 de 2009 “por la cual se establece la concurrencia para el pago del pasivo pensional de las universidades estatales del nivel nacional y territorial y se dictan otras disposiciones”.

Actora: Sandra Paola Charris Ibarra Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, la ciudadana Sandra Paola Charris Ibarra, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de la expresión “fiduciaria” , contenida en el artículo 2º de la Ley 1371 de 2009 “ por la cual se establece la concurrencia para el pago del pasivo pensional de las universidades estatales del nivel nacional y territorial y se dictan otras disposiciones”.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA A continuación se transcribe la norma demandada, publicada en el Diario Oficial 47.579 del 31 de diciembre de 2009, subrayándose la expresión acusada.

“Ley 1371 de 2009 (diciembre 30) Por la cual se establece la concurrencia para el pago del pasivo pensional de las universidades estatales del nivel nacional y territorial y se dictan otras disposiciones.

(…) Artículo 2º. Fondos para el Pago del Pasivo Pensional. Las universidades objeto de la aplicación de la presente ley deberán constituir un fondo para el pago del pasivo pensional, el cual será una cuenta especial, sin personería jurídica, de la respectiva universidad, cuyos recursos serán administrados por una entidad fiduciaria vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, en forma independiente, mediante patrimonio autónomo. Los recursos y los rendimientos tendrán destinación específica para pagar el pasivo pensional, así como los gastos de administración del patrimonio autónomo.” III. LA DEMANDA La demandante considera que la expresión acusada es contraria a los artículos 13, 48 y 333 de la Constitución Política. Esto debido a que la regla legal según la cual solo las entidades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Financiera están habilitadas para administrar los recursos destinados al fondo para el pago del pasivo pensional de las universidades estatales, lleva como consecuencia que esa labor de administración no pueda ser ejercida por las sociedades administradoras de fondos y pensiones (en adelante, AFP). Sin embargo, no concurre ningún fundamento constitucionalmente admisible para esa distinción.

Luego de hacer algunas consideraciones sobre las normas legales que regulan la normalización de pasivos pensionales y la constitución de patrimonios autónomos, de propiedad de los afiliados, como herramienta para estos procesos de regularización, la ciudadana Charris Ibarra señala que dicha regulación ha incluido a las AFP como entes llamados a administrar estos patrimonios, en tanto entidades creadas por el legislador para arbitrar, con criterios de experticia y especificidad, los recursos de la seguridad social en pensiones. Indica, en ese orden de ideas, que a partir de la normatividad en comento se infiere necesariamente que las AFP “… se encuentran habilitadas (…) para constituir patrimonios que garanticen el pago de los pasivos pensionales de empresas tanto públicas como privadas, de manera total o parcial, no solo dentro de los acuerdos de reestructuración, como quiera que se incluye en el concepto de pasivo las obligaciones derivadas de bonos pensionales y cuotas partes pensionales (…) Con lo que se evidencia que las consideraciones antes [explicadas] siguen siendo aplicables aún bajo la normatividad hoy vigente, y que permiten concluir que las Administradoras de Fondos de Pensiones son aquellas entidades especializadas y expertas en la administración de recursos pensionales, creadas por la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución, entidades que de acuerdo con las normas antes señaladas, dentro de las actividades propias de su naturaleza se encuentra la administración de patrimonios autónomos constituidos por empleadores tanto públicos como privados que pretenden normalizar y garantizar sus pasivos pensionales. Habilitaciones legales dadas precisamente por el legislador.” Señala, a partir del análisis del trámite legislativo, que la limitación a las entidades fiduciarias no hacía parte del proyecto original, ni fue adicionado sino hasta el cuarto debate, verificado en la plenaria de la Cámara de Representantes. Con todo, esa inclusión se realizó sin que existiera ningún motivo identificable para ello, lo que demostraría la carencia de todo sustento de la norma acusada. A partir de esta consideración, la actora sostiene que la expresión demandada implica una omisión legislativa relativa, en tanto (i) las AFP son entidades habilitadas y especializadas en el manejo de recursos del sistema de pensiones, al punto que en virtud de varias regulaciones están investidas de la competencia para administrar patrimonios autónomos de pasivos pensionales públicos, por lo que no hay razón para que sean excluidas respecto de los pasivos de las universidades estatales del orden nacional, a través del privilegio injustificado a las entidades fiduciarias;

(ii) no existe ningún criterio o razón suficiente que explique o motive la mencionada exclusión; (iii) las AFP son puestas en una situación de evidente desigualdad, más aún cuando su objeto social no es otro que administrar los recursos pensionales;

(iv) la distinción también impone un trato discriminatorio a las universidades estatales del orden nacional, respecto de otras instituciones que sí son acreedoras de un régimen más amplio y diverso en materia de normalización de sus pasivos pensionales; y (v) la discriminación se funda en la omisión de un deber impuesto por la Constitución al legislador, como es la protección del derecho a la seguridad social de los afiliados a los sistemas de pensiones de las universidades en comento. Al respecto indica la demanda que "… ante la ausencia puntual u omisión de contemplar otras entidades habilitadas para administrar patrimonios autónomos y mecanismos de normalización de pasivos pensionales, produce un resultado contrario al desarrollo legalmente en cuanto a la protección de los derechos de los trabajadores y el establecimiento de mecanismos que preserven los recursos de la seguridad social." La actora considera, fundándose en argumentos similares, que la medida legislativa acusada es contraria a la libre competencia económica, puesto que excluye injustificadamente a las AFP de la participación en el mercado de administración de pasivos pensionales, mediante el privilegio a las entidades fiduciarias. Esta circunstancia, además de afectar la posición de mercado de las AFP, atenta contra el bien común, puesto que se limitan injustificadamente las opciones de administración de los pasivos mencionados.

Por último, prevé que la disposición acusada es contraria al principio de igualdad, en tanto impone un tratamiento discriminatorio injustificado entre las distintas entidades, habilitadas por el mismo legislador para la administración de recursos del sistema de pensiones. Esto a través de la exclusión a las AFP antes explicada, la cual afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa; no obedece a ningún motivo adecuado, suficiente o al menos identificable; no guarda relación con el principio de solidaridad; ni tampoco responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

A partir de los argumentos anteriores la ciudadana Charris Ibarra solicita que se declare inexequible la expresión acusada. Con todo, presenta como pretensión subsidiaria la exequibilidad condicionada del precepto, en el entendido que se extiendan sus efectos a las entidades que como las AFP, están habilitadas para la administración de fondos, patrimonios autónomos y demás mecanismos de normalización pensional.

IV. INTERVENCIONES Intervenciones oficiales 4.1. Intervención de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones El Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, presentó intervención ante la Corte, con el fin de apoyar la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión acusada, "… en el entendido que tanto cualquier entidad vigilada por la Superintendencia Financiera que tenga la capacidad de administrar patrimonios de terceros, incluidas las sociedades fiduciarias de naturaleza pública o privada, así como las Administradoras de Fondos de Pensiones o del régimen de prima media, podrán administrar los fondos de pensiones de que trata la Ley." En primer término, indica el interviniente que es errado el entendimiento que hace la actora del artículo 48 C.P., según el cual esta norma prevé un mandato de participación de los agentes privados en el mercado de administración de recursos pensionales. En cambio, señala que esta norma tiene como único objeto garantizar la vigencia del derecho a la seguridad social, por lo que en relación con el asunto analizado, solo podía colegirse que dicha disposición constitucional "permite la participación de los privados en la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social y la prestación de los servicios pensionales, cosa distinta es el diseño del manejo del pasivo pensional que es "en la forma que determine la ley" . De igual manera pasa con la prestación de la seguridad social, la cual podrá estar a cargo de entidades públicas o privadas, pero siempre "de conformidad con la ley" y por último es a la ley a la que corresponde definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante." Colpensiones reconoce que conforme la norma constitucional mencionada, al igual que de acuerdo con las reglas previstas por la jurisprudencia de esta Corte sobre esa materia, el legislador tiene un amplio margen de configuración normativa en lo que respecta a la definición de los entes y organismos que se encargan de administrar los recursos del sistema de pensiones. Sin embargo, esta libertad no es ilimitada, sino que está circunscrita a las prescripciones propias

del principio de igualdad y las condiciones constitucionales para la validez de las medidas legislativas de intervención económica.

Estos presupuestos exigen que la decisión legislativa responda a una finalidad definida y constitucionalmente legítima. En el caso planteado, ese objetivo no fue evidenciado por el legislador, ni en la norma demandada ni tampoco durante el trámite legislativo.

Por ende, se está ante la omisión legislativa relativa descrita en la demanda, puesto que la limitación de la participación en la administración de fondos constituidos por universidades públicas para atender su pasivo pensional, exclusivamente a favor de las sociedades fiduciarias (i) no responde a ningún propósito identificable;

(ii) no es una fórmula normativa que resulte idónea para cumplir el fin de la norma demandada, consistente en garantizar la adecuada gestión de los recursos de los fondos de pasivos pensionales de las universidades públicas, puesto que tales recursos pueden ser también administrados, en las mismas condiciones, por parte de otros agentes del sistema de seguridad social o, de manera más general, aquellas instituciones profesionales en la administración de recursos, vigiladas por la Superintendencia Financiera, entre ellas, las administradoras de fondos de pensiones – AFP;

(iii) omite considerar que el hecho de extender la posibilidad de participación a entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, no atenta contra el fin pretendido por la disposición acusada, en cuanto al permitir una mayor participación de actores, en criterio del interviniente se asegura una más alta posibilidad de selección objetiva de las administradoras.

4.2. Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social La Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, a través de apoderada judicial, solicita a la Corte que declare exequible la expresión demandada. A juicio de este Ministerio, el propósito unívoco del artículo 2º de la Ley 1371/09 es garantizar y proteger los recursos destinados al cubrimiento del pasivo pensional de las universidades públicas. Para ello, el mecanismo por el que optó el legislador fue la constitución de encargos fiduciarios para la administración de patrimonios autónomos, que tienen la naturaleza de cuentas especiales sin personería jurídica.

En el amplio margen de configuración legislativa sobre el presente tópico, el Congreso decidió que fueron las entidades fiduciarias las encargadas de administrar tales patrimonios autónomos, precisamente porque la fiducia mercantil cumple con las características necesarias para el manejo requerido por esos recursos y, en especial, su particular destinación. Por ende, contrario a lo señalado por la demandante, esta no fue una decisión caprichosa, sino que obedece a que tanto las normas del Código de Comercio, como del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, prescriben que solo estas entidades pueden adelantar la actividad fiduciaria en el país. En ese orden de ideas "… si el Legislador determinó que la mejor manera de proteger los recursos destinados al pago de las obligaciones pensionales de las universidades públicas era a través de la constitución de un patrimonio autónomo manejado por entidades especializadas y con objeto social exclusivo para la realización de esas actividades, no puede imperar el criterio de entidades con funciones similares sobre la prevalencia del interés general aducido por el Legislador para la protección de los recursos pensionales." Agrega, en punto a la presunta discriminación contra las AFP, que esta no tiene lugar, debido a que el legislador optó por un válido criterio de especialidad en la administración fiduciaria que responde a las exigencias del manejo de los recursos pensionales descritos. A este respecto el Ministerio expone que " … para el caso de las administradoras de pensiones (…) estas entidades tienen un objeto social exclusivo y que si bien pueden administrar patrimonios autónomos, no se encuentran habilitadas legalmente para suscribir contratos de fiducia que son el objeto social de las sociedades fiduciarias, a quienes el Legislador dentro de su potestad legislativa para regular la actividad financiera del país, determinó que por su objeto social exclusivo serían las entidades especializadas para administrar los recursos para el

pago del pasivo pensional de las Universidades Públicas.” En consecuencia, el supuesto trato discriminatorio es inexistente.

4.3. Intervención del Ministerio de Educación Nacional La Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional presenta escrito justificativo de la constitucionalidad de la disposición acusada. Para ello, se limita a señalar que la omisión legislativa no concurría en el caso analizado, puesto que la norma acusada no omite ningún ingrediente “… esencial ni indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental.” 4.5. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Mediante intervención formulada por apoderado judicial, el Ministerio de Hacienda solicita a la Corte desestimar las pretensiones de la actora y, por ende, declarar la exequibilidad de la norma demandada.

De manera preliminar, indica que se está ante la ineptitud sustantiva de la demanda, puesto que los argumentos que conforman el cargo no inconstitucionalidad no son concretos y exhaustivos.

Con todo, el Ministerio deja de indicar razones adicionales para sustentar esa afirmación. En cuanto a los asuntos sustantivos, el interviniente indica que conforme lo regula la Ley 1371/09, existe un deber para la Nación, consistente en el desarrollo de una concurrencia financiera, con base en recursos del presupuesto nacional, dirigida a la conformación del fondo para la asunción del pasivo pensional de las universidades públicas, determinado a su vez por un cálculo actuarial sometido a la aprobación del Ministerio de Hacienda. En consecuencia, el objeto de regulación de la Ley mencionada no es otro que prever la forma en que la Nación concurre en el financiamiento de dicho pasivo pensional, para lo cual fija distintas disposiciones sobre las reglas para la constitución de los fondos adscritos a cada universidad, las proyecciones financieras de los cálculos, la estimación del porcentaje de concurrencia y las condiciones mínimas que deben ser tenidas en cuenta por la Nación y la universidad de que se trate para concretar la mencionada concurrencia.

El origen de estos recursos es importante, puesto que lleva a queden excluidos de la administración general que realizan las AFP, pues no se trata de aportes al sistema de seguridad social. En términos del Ministerio, a pesar que la demandante acierta en el carácter profesional y especializado de las AFP, “… el tema acá es que estos recursos destinados al pago del pasivo pensional de los entes universitarios, no son recursos que hagan parte del sistema pensional colombiano. Estos recursos que salen directamente del Presupuesto Nacional, a través de transferencias de la ley anual de Presupuesto, surten su propósito de concurrir en el pago de una concurrencia (sic) la cual se concreta en el pago de las mesadas, cuotas partes pensionales y bonos pensionales de prestaciones que ya se causaron por extrabajadores de la universidad, inclusive antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

|| Aunque los recursos de pensiones que entrega la Nación corresponden en parte a la Ley 30 de 1992 y en parte a la misma Ley 1371 de 2009 (…) estos recursos con destinación específica no hacen parte del Sistema General de Pensiones, hacen parte del Presupuesto Nacional con destino al Ministerio de Educación, el cual mediante una transferencia de recursos de acuerdo a la concurrencia, los sitúa en las universidades públicas concurridas.” Por ende, es legítimo que el legislador circunscriba la administración de los mencionados recursos en entidades fiduciarias, pues a través de tales encargos se asegura la destinación de los fondos de pasivo pensional, que difieren de los aportes regulares al sistema de pensiones.

Esta conclusión, a juicio del Ministerio, subsiste incluso ante el argumento de la actora, consistente en que sí se está ante una discriminación, debido a que existen regulaciones legales que confieren a las AFP la competencia para adelantar conmutaciones pensionales. El interviniente indica que estas actividades parten del supuesto que el empleador se subroga en otra entidad el pago de las pensiones y destina un patrimonio para la financiación de esas prestaciones. En el presente caso no se está ante ese fenómeno, sino ante uno de concurrencia pensional, puesto que las universidades no se subrogan

de sus obligaciones, sino que son partícipes de la concurrencia de recursos del presupuesto nacional para el pago de ese pasivo.

Agrega que no es cierto que el proyecto de ley no haya sido objeto de deliberación, puesto que del análisis del trámite legislativo se colige que la iniciativa contó con los debates y mayorías exigidas por la Constitución.

4.6. Intervención del Departamento Nacional de Planeación A través de documento suscrito por apoderado judicial de la Coordinación de Asuntos Judiciales, el Departamento Nacional de Planeación expone ante la Corte algunos argumentos destinados a justificar la constitucionalidad del precepto acusado.

Luego de una extensa exposición acerca de las implicaciones del principio de igualdad y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte, la intervención se concentra en la aplicación de dicho principio frente a las libertades económicas. Indica que si bien la Constitución consagra la libre iniciativa privada, en todo caso la somete a límites, relacionados con la vigencia de los derechos, delimitación que cobra una mayor relevancia y vigor cuando se trata de la prestación de servicios públicos. Por ende, se reconoce que el Estado puede imponer limitaciones al mercado económico, siempre y cuando se originen por ministerio de la ley, no afecten el núcleo esencial de la libertad de empresa, obedezcan a motivos adecuados y suficientes, hagan eficaz el principio de solidaridad y respondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

El DNP reitera el argumento planteado por otros intervinientes, en el sentido que la decisión del legislador que ahora se acusa estuvo fundada válidamente en la necesidad de contar con entidades especializadas en la administración de recursos fiduciarios, como son los destinados a la concurrencia en el pasivo pensional de las universidades públicas. Por lo tanto, no podía reprocharse desde la perspectiva constitucional, que el Congreso haya preferido a las entidades que están constituidas para el desarrollo particular de esos negocios jurídicos, decisión legislativa que, además, tenía antecedentes en otras disposiciones sobre diversos recursos públicos afectados, mediante la fiducia mercantil, al cumplimiento de distintos fines estatales, preceptos que incluso habían sido en ocasiones declarados exequibles por la Corte. Además, no podía perderse de vista que el legislador tiene una amplia potestad de configuración normativa sobre la materia, más aún si se tiene en cuenta que se está ante asuntos propios del servicio público de seguridad social.

En tal sentido, no era viable sostener que existía un mandato constitucional de participación a favor de las AFP. Esto debido a que dichas instituciones "… no son fiduciarias por aspectos meramente formales sino porque efectivamente se especializan en dos actividades concretas en la administración y manejo de recursos (cesantías y pensiones) en las que, entre otras, no se contemplan instrucciones para su manejo tal y como acontece con la fiducia. Pueden, eso sí, compartir algunos aspectos con éstas sin que se confundan con las mismas." En esta misma línea de razonamiento agrega que "… es plenamente conveniente que no exista conflicto alguno entre la administración de los recursos provenientes de un régimen especial en pensiones, tomando en cuenta el esquema de concurrencia, con quienes administran los Fondos de Pensiones que, por otro lado y como una de las exigencias, funcionan a través de la libre escogencia del afiliado. Esto difiere de la fórmula de administración de recursos estatales para un fin determinado. || Por otra parte, la afirmación según la cual estas sociedades se encuentran habilitadas para apoyar la normalización pensional no basta para que la similitud haga necesario un mismo tratamiento. Brevemente, el esquema de administración de estos Fondos, que obedece a un esquema especial para el pago de un pasivo de carácter pensional que requiere de un manejo centralizado propio de la Fiducia para un pago de unos beneficiarios de un sector determinado. Esto, además, genera un régimen específico de inversiones y de riesgo que difiere del propio de las Administradoras de Fondos de Pensiones." Intervenciones académicas 4.7. Intervención de la Universidad del Atlántico El decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico, presentó concepto preparado por la profesora Nora Edith Méndez Álvarez, justificativo de la exequibilidad de la expresión demandada. La intervención parte de un supuesto similar al expuesto por otros intervinientes, relativo al amplio margen de configuración legislativa sobre la materia. Agrega que para sustentar la

discriminación contra las AFP, se hace necesario que estas sean instituciones asimilables a las entidad fiduciarias, lo que sucede solo en cuanto a su condición de vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Advertido que no estaba el legislador obligado a dar idéntico tratamiento a las instituciones mencionadas, la Universidad expone que se inserta claramente en el margen de configuración mencionado que la norma acusada haya restringido su aplicación a las entidades financieras. Esto debido al carácter especializado de esas instituciones y la naturaleza de los recursos que administran. En consecuencia, no se está ni ante un trato discriminatorio injustificado, ni ante la aplicación de modos de intervención en la economía contrarios a la Carta Política.

Intervenciones institucionales 4.8. Intervención de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía - Asofondos La representante legal de Asofondos, formuló ante la Corte intervención en que defiende la exequibilidad condicionada de la disposición acusada, "… en el entendido de declarar los efectos de la misma a las demás entidades que actualmente se encuentran habilitadas legalmente y que realizan la administración de patrimonios autónomos, de entidades tanto públicas como privadas, que tienen por objeto normalizar y garantizar sus pasivos pensionales." El interviniente determina, en primer lugar, que las normas legales que determinan el objeto social de las AFP, en especial el artículo 30-1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, son unívocas en definir que esas instituciones están autorizadas por el ordenamiento, de manera estricta y exclusiva, para el manejo y administración de fondos de pensiones y cesantías. En contrario, las entidades financieras carecen de ese carácter específico, en la medida que de conformidad con el artículo 29-h de la misma normativa, las sociedades fiduciarias apenas tiene la competencia para "administrar fondos de pensiones y jubilación e invalidez, previa autorización de la Superintendencia [Financiera] , la cual se podrá otorgar cuando la sociedad acredite capacidad técnica de acuerdo con la naturaleza del fondo que se pretende administrar." A partir de estas disposiciones, el legislador ha previsto que sean las AFP las que administren los fondos de pensiones obligatorias, al igual que otros patrimonios autónomos con fines pensionales, como el Fondo del Pasivo Pensional de las Entidades Territoriales – Fonpet. Por ende, las AFP también están llamadas a administrar los recursos de que trata la norma acusada. Asofondos, en este sentido, se opone a que el origen o la naturaleza de los recursos administrados sea un factor dirimente para asignar a las sociedades fiduciarias la potestad de manejar los fondos destinados a financiar los pasivos pensionales de las universidades públicas. Para el interviniente, "… se debe destacar que todas las obligaciones y prestaciones pensionales que conforman el pasivo, son las que de manera profesional y regular, administran y tramitan las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, en desarrollo de su objeto social.

|| Por todo lo expuesto, no resulta consecuente que el legislador haya excluido, de forma injustificada, en evidente contradicción de normas constitucionales, a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, otorgando facultad legal únicamente a las Sociedades Fiduciarias para que estas puedan administrar el pasivo pensional de las universidades estatales, de la trata la Ley 1371 de 2009." De igual modo, esa exclusión injustificada es una decisión legislativa contraria a la libertad económica, que promueve la concurrencia paritaria de los distintos agentes en el mercado y la imposición de limitaciones estatales, solo cuando concurren motivos razonados y suficientes para ello.

El interviniente, en una segunda etapa de su argumentación, señala que el artículo 48 C.P. y sus desarrollos legales posteriores, en especial la Ley 100/93, asignan a las AFP, en tanto instituciones especializadas en la administración de los recursos pensionales, el manejo de tales fondos. Ello debido a que ese grado de especialidad permite garantizar las finalidades constitucionales de la seguridad social. Por ende, el legislador incurre en una omisión legislativa relativa cuando, de forma carente de sustento, excluye a las AFP de la administración de los recursos regulados por la disposición demandada.

4.9. Fiduciaria La Previsora S.A. El Vicepresidente Jurídico de Fiduprevisora S.A., solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada. Esta entidad parte de un presupuesto común a las anteriores intervenciones,

relativo al amplio margen de configuración legislativa sobre la materia. Por ende, bien podía el Congreso asignar a las entidades fiduciarias la competencia para administrar los recursos del pasivo pensional de las universidades públicas, de forma análoga a como lo plantean distintas formulaciones legales en asuntos similares. Esta decisión legislativa no está carente de fundamento, sino que se explica en la necesidad de otorgar un tratamiento especializado y profesional a dichos recursos, apropiado para los fines que la ley les prescribe. En términos del interviniente "… la participación de las fiduciarias en la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social Integral está expresamente demarcada en normas que regulan casos que por sus particularidades y rasgos característicos ameritan que la ley hubiese delegado a esos entidades funciones de: Recaudo, administración e inversión de recursos para el pago de pensiones reconocidas y de futuras mesadas pensionales; Administración, inversión y manejo de recursos para el pago de bonos pensionales y cuotas partes pensionales; Administración e inversión de recursos de reservas pensionales;

Conmutación pensional; Garantía del pago de obligaciones pensionales; Proyecto de reconocimiento de mesadas pensionales y otras prestaciones y pago de las mismas." Agrega que los beneficios de dichas decisiones legislativas, que delegan la administración de recursos de pasivos pensionales en las instituciones fiduciarias, han redundado en consecuencias favorables para el sistema de pensiones, especialmente frente a la asunción de responsabilidad en el pago de prestaciones en regímenes exceptuados del sector público. Indica que estos fondos son "especialísimos" , lo que justifica a que sean excluidos por el legislador de la gestión general que adelantan las AFP. Señala la entidad interviniente sobre este respecto que el contenido de normas como la acusada se explica en que los pasivos en comento "… deben ser administrados mediante encargo fiduciario o mediante patrimonios autónomos administrados por fiduciarias, figuras éstas que en virtud de su naturaleza han permitido la eficiente y transparente administración de los recursos destinados a cubrir pasivos y pagos de pensiones; han servido de garantía para el Estado y los trabajadores de entidades públicas y privadas liquidadas, han fungido como una herramienta amplificadora de la dinámica del mercado de valores, y como un eficiente método de sostenibilidad y rentabilidad para el sistema; han obrado como una necesaria fórmula de confianza, coherencia y vínculo entre el Estado y sus pensionados y han sido protagonistas en la minoración de cargas operativas de las entidades publicas. Sin lugar a duda, el negocio fiduciario ha jugado un papel sobresaliente en la normalización del pasivo pensional en Colombia." Son estas particularidades las que llevan a concluir que el legislador no incurrió ni en omisión legislativa relativa, ni una intervención inconstitucionalidad en la libertad económica.

Esto debido a que fueron fundadas razones de conveniencia y protección de los recursos pensionales, los que motivaron la disposición demandada. Estas razones permitieron que el legislador válidamente distinguiera entre la administración general que adelantan por ministerio de la ley las AFP, de la gestión particular de los pasivos pensionales, en los términos analizados.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que declare exequible la expresión acusada, por los cargos contenidos en la demanda de la referencia.

El Ministerio Público advierte, como se ha reiterado, que de conformidad con el artículo 48 C.P., el Congreso es titular de una competencia amplia de configuración legislativa sobre la definición de las reglas del sistema general de seguridad social. Esta potestad está, en todo caso, circunscrita a la satisfacción de los principios constitucionales de ese derecho en particular, a igual que los demás derechos, principios y valores contenidos en la Carta.

Bajo ese marco de referencia, la vulneración del derecho a la igualdad y de la libre competencia económica en el caso analizado, depende de la existencia de una obligación constitucional de otorgar idéntico tratamiento a las entidades fiduciarias y las AFP, en razón de la asimilación de sus competencias. El Procurador General demuestra que, en cambio,

concurren importantes diferencias entre ambas instituciones. Sus tareas no son equiparables, pues "… es evidente que una cosa es administrar los fondos de pensiones, constituidos por el aporte que hacen empleadores y trabajadores durante su vida laboral, con miras a acumular el capital requerido para pensionarse, y otra cosa es administrar un fondo constituido por las universidades estales para cubrir su pasivo pensional. En el primer caso opera el régimen jurídico previsto en la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones, para el ahorro individual con solidaridad, mientras que en el segundo caso opera el régimen jurídico, previsto en varias normas financieras, sobre funcionamiento y administración de patrimonios autónomos. De otra parte, no se puede equiparar la administración de cuentas de ahorro individual con la administración de patrimonios autónomos, entre otras razones, porque el origen de los fondos, su manejo contractual, su administración y su responsabilidad difieren, al punto que dentro del objeto de las sociedades administradoras de fondos pensionales no está administrar patrimonios autónomos, como en este caso lo exige la ley." A su vez, para sustentar este último aserto, la Vista Fiscal pone de presente que la diferenciación entre las mencionadas instituciones radica en que mientras las AFP tienen como función la administración general de los aportes al sistema de seguridad social, en el caso analizado las sociedades fiduciarias son encargadas de regentar fondos cuenta sin personería jurídica, que difieren conceptualmente de los citados aportes. De igual modo, esa distinción no afecta los principios constitucionales, pues la decisión del legislador está amparada en la necesidad de "… administrar los recursos de un fondo, mediante un patrimonio autónomo, [lo que] contribuye a brindar garantías de que los pasivos pensionales cuenten con recursos que se manejarán de manera transparente, eficiente y adecuada." VI.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia de la Corte 1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, conforme a la facultad prevista en el artículo 241, inciso 4 de la Carta Política, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad contra una expresión normativa contenida en un Ley.

Problemas jurídicos y metodología de la decisión 2. La ciudadana Charris Ibarra considera que la expresión acusada, en cuanto circunscribe a las entidades fiduciarias la potestad legal para la administración del fondo para el pago del pasivo pensional de las universidades públicas, vulnera los derechos a la seguridad social, la igualdad y la libre competencia económica. Para sustentar esta afirmación, considera que la exclusión en dicha administración de las AFP, instituciones especializadas en el manejo de recursos del sistema de pensiones, no responde a ningún propósito definible que fuera explicitado por el legislador, por lo que configura un tratamiento discriminatorio contra esas instituciones y, en el mismo sentido, una intervención desproporcionada e irrazonable del Estado en la economía. Agrega que también es vulnerado el derecho a la seguridad social, pues se priva a los destinatarios de la norma de la administración profesional de los recursos mencionados, que llevan a cabo las AFP.

La mayoría de los intervinientes, al igual que el Ministerio Público, defiende la exequibilidad de la expresión acusada. Señalan que la misma se inserta dentro del amplio margen de configuración legislativa sobre la materia y que responde a la naturaleza jurídica de los recursos objeto de administración. Resaltan, a su vez, que estos recursos no hacen parte de los aportes ordinarios al sistema general de seguridad social, lo que justifica que el Congreso haya decidido que su administración se realizara a través de encargos fiduciarios. Por lo tanto, no concurre vulneración del núcleo esencial de las libertades económica, en la medida que existe un motivo razonable y suficiente para la exclusión de las AFP del desarrollo de dicha actividad. Esta justificación se concentra en el hecho que los recursos objeto de administración no son aportes, sino que surgen de la concurrencia del Estado, a partir de sumas integrantes del presupuesto nacional, en la financiación del pasivo pensional de las universidades públicas.

Un grupo minoritario de intervinientes apoyan la solicitud de inexequibilidad. Insisten en que (i) otras normas jurídicas han otorgado a las AFP la competencia para constituir patrimonios autónomos; y (ii) las AFP son entidades profesionales, cuyo campo específico de acción es la administración de recursos del sistema de pensiones, por lo que no hay lugar a

excluirlas de la actividad reglada en la norma acusada, más aún cuando el legislador no hizo explícita la razón para la distinción objeto de censura.

3. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente problema jurídico: ¿la norma que determina que la administración de los recursos constitutivos del fondo para el pago del pasivo pensional de las universidades públicas, regulado por la Ley 1371 de 2009, corresponde a las entidades fiduciarias sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, con exclusión de otras instituciones, en especial las administradoras de fondos de pensiones, configura un tratamiento discriminatorio injustificado, incompatible con el derecho a la seguridad social y la libre competencia económica? Para resolver este asunto, la Corte adoptará la siguiente metodología. En primer término, determinará el contenido y alcance de la expresión acusada, a partir del contexto normativo en que se inserta, al igual que los antecedentes de la Ley acusada. En segundo lugar, se hará una exposición sobre el precedente constitucional en materia de margen de configuración normativa respecto de la definición legal de la institucionalidad de la seguridad social, aparte en que se analizarán decisiones de esta Corporación que han resuelto problemas jurídicos análogos al mencionado en precedencia. Luego, se harán algunas breves consideraciones sobre la delimitación de la libre competencia económica en el ámbito propio de la seguridad social. Finalmente, a partir de las reglas jurisprudenciales que se obtengan de las argumentaciones anteriores, la Sala resolverá el problema jurídico planteado, para lo cual hará uso tanto del juicio de proporcionalidad de medidas legislativas, como de la verificación de las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional para la validez de las medidas estatales de intervención económica.

La administración de los recursos de concurrencia en el pasivo pensional de las universidades públicas 4. El artículo 1º de la Ley 1371/09 impone un mandato particular al Estado, consistente en concurrir en el pago del pasivo pensional de las universidades estatales del orden nacional que con anterioridad al 23 de diciembre de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones directamente o a través de un caja con o sin personería jurídica. En términos de la misma disposición, la concurrencia se hará mediante aportes del presupuesto nacional, que toman la forma de apropiaciones independientes a los destinados al pago de pensiones que establece el artículo 86 de la Ley 30 de 1992.

La Sala encuentra, a partir de esta definición, que la normatividad objeto de análisis hace parte de sucesivas regulaciones legislativas dirigidas a prever mecanismos para la concurrencia del Estado en el pago del pasivo pensional de las universidades públicas. Como se explicó a profundidad en la sentencia C-507/08, a propósito del análisis de constitucionalidad de una norma de la Ley 1151/07 que regulaba idéntico asunto sobre concurrencia, la evolución normativa sobre este tópico ha estado signada por la proposición de diferentes estrategias tendientes a que el Estado asuma la deuda pensional con las universidades públicas, generada del arreglo institucional existente con anterioridad a la adopción de la Ley 100/93. Esto habida cuenta que antes de la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social, las universidades regentaban sus propias cajas y fondos de previsión, las cuales reconocían los derechos pensionales de sus trabajadores, mediante un modelo financiero de concurrencia de aportes y recursos del presupuesto nacional, dentro del cual se generó un abultado pasivo pensional, derivado de la suma de aportes estatales dejados de pagar en su momento, pasivo que compromete la asunción de las prestaciones económicas de los pensionados de las universidades públicas. Así, resultaba imperativo fijar, a través de disposiciones legales, las fórmulas y mecanismos de concurrencia de los recursos nacionales en la financiación de dicho pasivo pensional.

Las conclusiones de la evolución normativa sobre esta materia fueron planteadas por la sentencia C-507/08, antes citada, las cuales habida consideración de su importancia para este análisis, son transcritas a continuación in extenso .

“En un primer momento, antes de la expedición de la Constitución de 1991, y de las leyes 30 de 1992 y 100 de 1993, las universidades públicas nacionales, bajo la dirección y control del gobierno nacional y aplicando el régimen legal vigente, administraron su propio régimen de pensiones. Si bien cada universidad tenía su propia caja de previsión y recibía los aportes de sus afiliados, la deuda en esta materia era asumida por la nación a través de recursos del presupuesto general.

La expedición de la Constitución de 1991 y la entrada en vigor de la Ley 30 de 1992, transformaron la naturaleza de las universidades. En particular, tales normas dotaron a los centros de educación superior de una serie de garantías destinadas a que pudieran satisfacer adecuadamente sus objetivos misionales. Probablemente la garantía más importante en este sentido fue el reconocimiento de la autonomía universitaria. En desarrollo de esta importante garantía institucional, la Ley 30 de 1992 consagró una serie de disposiciones financieras, destinadas, de una parte, a asegurar la satisfacción progresiva del derecho a la educación pública superior y, de otra, a evitar que por vía de la asignación de recursos, los órganos políticos pudieran afectar la autonomía de las universidades. Estas disposiciones pueden ser recogidas en lo que podría llamarse el régimen financiero de las universidades públicas.

En primer lugar, la Constitución y la Ley 30 de 1992, establecen como regla general el principio según el cual corresponde al Estado satisfacer el derecho de acceso a la educación pública superior, especialmente, para las personas con menor capacidad de pago. Ello significa que es responsabilidad del Estado financiar la prestación del servicio y ampliarlo en la medida de los recursos disponibles para ello. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, los derechos académicos originados en las matrículas y en otros rubros, sólo pueden ser cobrados a quienes puedan pagarlos y constituyen, por esta misma razón, rentas marginales de las cuales no puede depender la prestación del servicio .

Dada la alta dependencia de la universidad de los recursos públicos externos, con la finalidad de garantizar que no existan restricciones indirectas a la autonomía por vía de la asignación de recursos y de promover – o al menos mantener – el alcance del derecho de acceso a la educación superior, la ley 30 estableció las siguientes reglas especiales:

En primer lugar el artículo 84 de la Ley 30 de 1992, señaló que el gasto público en educación hace parte del gasto público social, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 350 y 366 de la Constitución. En segundo término, ordenó indexar, a partir de 1993, el monto de los recursos que deben ser destinados a las universidades. Finalmente, la misma Ley, estableció la obligación de destinar recursos presupuestales adicionales para la promoción de la investigación científica y tecnológica.

Sin embargo, la ley 30 de 1992, no se pronunció sobre el pasivo pensional de las universidades nacionales. Como ya se ha mencionado, dicha deuda era financiada por la Nación que anualmente, al establecer la destinación presupuestal, asignaba los recursos necesarios para asumirla. Esta materia fue regulada posteriormente por la Ley 100 de 1993.

Con el propósito de ordenar el tema pensional y garantizar el derecho al pago cierto y oportuno de las pensiones, la Ley 100 adoptó una serie de disposiciones aplicables a la deuda pensional de las universidades públicas de orden nacional. En primer lugar, indicó que las cajas o fondos de previsión prexistentes que administraran el régimen de Prima Media podrían seguir administrando las pensiones de las personas afiliadas antes de la entrada en vigencia de la ley. Señaló sin embargo, que en el caso en el cual dichas cajas o fondos fueran declaradas insolventes por el Gobierno, la deuda sería asumida por el “Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional”, creado a través del artículo 130 de la misma Ley. Con ello quedaban a salvo tanto los recursos de las pensiones como los recursos destinados a las actividades misionales de cada universidad.

Como ya se mencionó, las cajas de pensiones de las universidades públicas de orden nacional, no contaban con activos suficientes para pagar la deuda pensional. En este sentido, se traba de cajas o fondos insolventes. Sin embargo, el gobierno optó por abstenerse de declarar la insolvencia de las cajas y, en su lugar, suministrar los correspondientes recursos anuales a través de las asignaciones presupuestales correspondientes.

En este contexto, se expidió el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007. Según esta disposición, la deuda pensional de las universidades nacionales cuando las respectivas cajas de previsión resulten insolventes, no será ya asumida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional. A partir de la vigencia de esta norma, dicha deuda debe ser financiada, de forma concurrente, con recursos del presupuesto nacional especialmente destinado para tales efectos y recursos de las

respectivas universidades. Adicionalmente, la disposición establece que al porcentaje que corresponda a la nación, deberá restarse el monto que esta ha trasferido a las universidades desde el año de 1994 para el pago de la deuda pensional.” Como se observa, el legislador plantea diversas fórmulas de financiamiento, dirigidas a satisfacer los requerimientos económicos derivados de las prestaciones a cargo de las cajas y fondos de previsión constituidos con anterioridad al sistema general de seguridad social.

Esto en un marco que parte de (i) reconocer el imperativo constitucional de salvaguarda de los recursos públicos dirigidos al funcionamiento de las universidades públicas;

(ii) la disposición de instrumentos precisos y discernibles de concurrencia de los aportes del presupuesto nacional y de las universidades en la financiación del pasivo pensional; y (iii) la previsión de instrumentos que permitan la regularización y saneamiento de ese pasivo.

5. Es este modelo de concurrencia entre el Estado y las universidades que se explican las previsiones contenidas en la Ley 1371 de 2009. Así, la exposición de motivos del proyecto de ley correspondiente, fundado en los objetivos planteados, expresa las finalidades de esta nueva fórmula legislativa de asunción del pasivo pensional de las universidades públicas del orden nacional. En especial, la justificación de la iniciativa establece que esa nueva regulación obedecía a las condiciones explicadas por la Corte en el fallo C-507/08. Al respecto, expresa lo siguiente:

“Quienes prestan y han prestado sus servicios a las universidades estatales del nivel nacional son servidores estatales, principalmente empleados públicos docentes y no docentes, quienes tienen sus expectativas en materia pensional atadas al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo exigidos a todos los demás empleados públicos, contenidos principalmente en el Decreto 3135 de 1968 y en la Ley 33 de 1985.

Cinco de estas universidades, Caldas, Cauca, Córdoba, Tecnológica del Chocó y Nacional de Colombia, constituyeron cajas de previsión social que respondían no solo por el tema pensional, sino también por la parte médico-asistencial. Para tal efecto recibían los recursos de dos fuentes, de los aportes de sus afiliados y mayoritariamente de las asignaciones presupuestales provenientes de la Nación, razón por la cual históricamente y hasta la expedición de la Ley 100 se puede afirmar sin riesgo de equivocarse que el Estado era el único garante de los derechos pensionales de estos servidores.

La Ley 100 de 1993, al establecer un sistema único de pensiones para todos los colombianos y buscar un equilibrio entre ingresos y egresos, reconoció las situaciones precedentes donde la Nación respondía directamente por las cargas pensionales de sus servidores, creando a través del artículo 130 el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, cuenta adscrita a la Nación que tiene como finalidad sustituir en el pago de las pensiones a la Caja Nacional de Previsión Social y a las demás cajas de previsión o fondos insolventes del sector público del orden nacional que el Gobierno determine.

Conforme a los artículos 52 y 128 de la Ley 100 de 1993, las cajas de previsión de las universidades nacionales desde 1994, mantenían o inclusive mantienen la obligación de administrar el régimen de prima media con prestación definida. Al mismo tiempo el artículo 130 de la misma ley, facultó al Gobierno para determinar qué cajas o fondos insolventes del sector público del orden nacional pueden ser sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, dentro de las cuales deben ser consideradas las cajas de las universidades nacionales, conforme a lo planteado recientemente por el honorable Consejo de Estado.

Este manejo creado para los entes de carácter nacional, se diferenció del tratamiento que dio el artículo 131 de la Ley 100 de 1993 a las universidades del nivel territorial, para las cuales se dispuso la creación de fondos para el pago del pasivo pensional, a cuya financiación concurrirían la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios. En este orden de ideas, las universidades nacionales después de la Ley 100 y al no haber sido sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, continuaron administrando el sistema de pensiones de quienes al 1° de abril de

1994 tenían la condición de afiliados a sus cajas de previsión, pagando las obligaciones pensionales con los recursos que para tal fin y año tras año continuó asignando la Nación.

Pese a lo anterior el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 pretendió garantizar el pago del pasivo pensional de las cinco universidades estatales del orden nacional, haciendo una remisión a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley 100 de 1993. Es decir, extendiendo el tratamiento dado a las universidades territoriales a las universidades nacionales estableciendo para estas últimas la obligación de concurrir al pago del pasivo pensional, cuando en principio estas obligaciones conforme a lo establecido por la Ley 100 de 1993, debieron ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional. Recientemente la Corte Constitucional según la Sentencia C-507 de 2008 declaró inexequible gran parte del citado artículo 38, dejando básicamente dos ideas, una, la necesidad de regular una concurrencia entre Nación y universidades sin afectar el fin misional de estas últimas, y dos, que la reglamentación no la podía hacer el Gobierno sino que le correspondería al Congreso.

Según la sentencia citada, la Corte Constitucional aclara que el artículo no es per se inexequible, sino que sólo lo es en cuanto la reglamentación se dejó en cabeza del Gobierno.

Por tanto, el presente proyecto de ley no hace más que recoger lo dispuesto en este artículo, subsanando la razón de inexequibilidad al determinar de manera precisa, la forma mediante la cual se establecerán los montos de la concurrencia por parte del gobierno en el pago del pasivo pensional.

(…) Consideramos que el pronunciamiento de la Corte coincide con la posición de la administración de estas universidades que buscan una salida que garantice el pago de las pensiones y demás obligaciones pensionales, siempre y cuando no se afecte su estabilidad y viabilidad financiera.

Es por esto que se pone a consideración un proyecto de ley, donde se privilegia una salida para un problema pensional que además de afectar a muchas personas (para citar solo un ejemplo, la Universidad Nacional tiene más de 4200 pensionados) puede afectar la estabilidad económica de la educación superior pública.

(…) Dada la situación pensional de los empleados de las universidades públicas, se ve la necesidad de crear una garantía, que en muchos casos es la única fuente de subsistencia de los pensionados de estas entidades educativas. Por medio de la concurrencia legítima del Estado y las universidades en el pago y administración de las pensiones se asegura el pago oportuno de estas. Es importante aclarar que la concurrencia que tiene por objeto este proyecto de ley no vulnera la viabilidad operativa o financiera de las instituciones de educación superior dadas las condiciones establecidas para la operación y el manejo de los recursos a cargo del fondo que se pretende crear con este fin, todo esto atendiendo a directrices normativas primarias como la igualdad y un claro juicio administrativo en la utilización de los recursos públicos.” [1] Bajo esta perspectiva de cumplimiento de los objetivos trazados por la jurisprudencia constitucional, la Ley 1371 de 2009 prevé los siguientes contenidos esenciales:

5.1. Determina el deber de concurrencia de la Nación en el pago del pasivo pensional del orden nacional, según se explicó en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia.

5.2. Prescribe a las universidades públicas destinatarias de la normatividad, el deber de constituir un fondo para el pago del pasivo pensional. Este fondo tiene la naturaleza jurídica propia de una cuenta especial sin personería jurídica, cuyos recursos serán administrados por una entidad fiduciaria vigilada por la Superintendencia Financiera, en forma independiente y como patrimonio autónomo. De manera consonante con dicha naturaleza, los recursos y rendimientos del fondo tienen destinación específica en el pago del pasivo y de los gastos de administración del patrimonio autónomo (Art. 2º).

5.3. Delimita los montos de concurrencia de la Nación y de las universidades públicas en el pago del pasivo pensional, al igual que las fuentes de recursos adicionales del fondo. (Art. 3º). Sobre el particular, determina que (i) la concurrencia a cargo de la Nación será igual a la diferencia entre el valor del pasivo pensional menos el aporte a cargo de la respectiva universidad;

(ii) la concurrencia en el pago del pasivo pensional a cargo de cada universidad, equivaldrá a la suma que esta haya destinado del presupuesto asignado por la Nación en el año 1993 para el pago de pensiones y que fueron incluidos en la base para determinar la transferencia para funcionamiento prevista en el artículo 86 de Ley 30 de 1992; y (iii) los recursos adicionales están constituidos por las cuotas partes pensionales cobradas, los aportes que por ley deban devolver los empleadores o administradoras de pensiones a nombre de los pensionados de las universidades estatales del orden nacional; las cotizaciones provenientes de la respectiva universidad de quienes al 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del sistema general de seguridad social) tenían la condición de afiliados a sus cajas de previsión hasta el cierre o liquidación de la respectiva caja; y las reservas que fueron acumuladas en el ejercicio de la administración del régimen de las cajas con o sin personería jurídica.

5.4. Dispone la fórmula para la determinación del pasivo pensional objeto de concurrencia por parte de la Nación, el cual tendrá en cuenta el valor del cálculo actuarial del pasivo legalmente reconocido, en los términos de la ley analizada y de conformidad con los estándares y especificidades técnicas establecidas. Para ello, se determina que el pasivo debe ser aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Art. 4º).

5.5. Determina las funciones del Fondo para el Pago del Pasivo Pensional, a saber: (i) sustituir a las cajas, fondos, entidades de previsión existentes en dichas universidades, o a la universidad en el reconocimiento y pago de las obligaciones pensionales;

(ii) pagar todas las obligaciones pensionales descritas en el artículo 1º de la Ley 1371/09, esto es, los bonos pensionales, las cuotas partes pensionales, las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez, de sobrevivientes o sustitución pensional reconocidas antes de la Ley 100/93, las pensiones que se reconozcan o se hayan reconocido por efecto de la aplicación de la Ley 100/93 y las demás obligaciones pensionales derivadas del régimen pensional vigente;

(iii) reconocer y pagar las pensiones de quienes tenían cumplidos los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o jubilación, invalidez y sobrevivencia de acuerdo con el régimen pensional vigente, antes del 23 de diciembre de 1993;

(iv) reconocer y pagar las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sobrevivencia o sustitución de quienes cumplieron los requisitos entre el 23 de diciembre de 1993 y la fecha de cierre o liquidación de la respectiva caja;

(v) pagar los bonos pensionales, y de las cuotas partes de bono pensional, de los empleados públicos, personal docente y trabajadores oficiales que se afiliaron al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS o al régimen de ahorro individual con solidaridad;

(vi) garantizar el estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos de los pensionados, de las personas a las cuales deberán efectuar el reconocimiento y pago de las pensiones, de los beneficiarios de los bonos pensionales y de las cuotas partes de bono pensional, y de las cuotas partes pensionales debidamente reconocidas, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia pensional deba atender el respectivo Fondo y administrar los recursos correspondiente; y (vii) velar por el cumplimiento de todas las obligaciones que la Nación y la misma universidad, contraigan con el Fondo y en particular recaudar oportunamente los valores que correspondan a las obligaciones adquiridas en favor del Fondo. (Art. 6º).

6. Con base en las estipulaciones antes expuestas, la Sala concluye que la norma acusada se inserta en la creación legal de un fondo para el pago del Pasivo Pensional de las universidades estatales del orden nacional, dirigido a subrogar a las

cajas y fondos de previsión de dichas instituciones educativas, centralizándose con ello el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que estaban a su cargo, emolumentos que ahora son responsabilidad del Fondo. Esto a partir de un modelo de concurrencia de recursos a partir de tres fuentes definidas (i) recursos del presupuesto nacional;

(ii) recursos de las universidades que les fueron girados con cargo al presupuesto asignado y con el fin de pagar pensiones a través de sus cajas y fondos previsionales; y (iii) los demás recursos que fueron acumulados en virtud de cotizaciones, reservas y otros ingresos propios de la administración de las pensiones por dichas cajas y fondos.

Según la disposición acusada, el mecanismo de administración de este Fondo, integrado financieramente del modo expuesto, es la creación de patrimonios autónomos regentados por instituciones fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Expuestas estas particularidades sobre el contexto en que se inserta la norma acusada, la Sala hará a continuación referencia a su precedente sobre el grado de libertad de configuración legislativa en materia de definición de las instituciones que integran la seguridad social Reserva de ley y amplia libertad de configuración normativa para la definición de la institucionalidad del sistema de seguridad social. Reiteración de jurisprudencia 7.

La Constitución confiere a la ley la competencia de configuración normativa de la seguridad social y, en particular, de las diversas instituciones que la integran. En efecto, conforme lo regula el artículo 48 C.P.

(i) la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley ; y (ii) la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Específicamente partir de este segundo mandato constitucional, la jurisprudencia de la Corte ha fijado una regla definida en relación con el grado de escrutinio del control en sede judicial de las normas legales que determinan la arquitectura institucional de la seguridad social: corresponde al Congreso determinar el modo en que el Estado y los particulares concurren en la prestación del servicio público de seguridad social, por lo que esas medidas legislativas solo resultarán inexequibles cuando desconozcan los derechos y principios constitucionales, en especial los previstos en el artículo 48 C.P., o cuando se muestren desproporcionadas o irrazonables. Quiere esto decir que el grado de escrutinio de estas normas de índole débil.

8. A pesar que la jurisprudencia constitucional ofrece distintos escenarios que demuestran la persistencia de la tesis planteada, interesa a la Sala concentrarse en un fallo en particular, en razón de la estrecha cercanía entre el problema jurídico resuelto en esa oportunidad y el que ahora concita el interés de la Corte. En la sentencia C-243/06, el Pleno efectuó el análisis de constitucionalidad de la expresión normativa contenida en el artículo 25 de la Ley 100/93, según la cual los recursos constitutivos del Fondo de Solidaridad Pensional regulado en dicha normatividad serían “administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario.” Para el demandante, la norma resultaba discriminatoria, en tanto excluía a otras instituciones del sistema general de la seguridad social de la administración de esos recursos, en especial las AFP privadas y las entidades fiduciarias de la misma naturaleza. Esto a pesar que otras normas del sistema otorgaban a esas instituciones la potestad de manejar recursos de similares características a los regulados por el precepto acusado. Por lo tanto, se estaba ante una decisión legislativa contraria a la libertad de empresa, pues impedía el acceso a la administración de dichos recursos a un grupo de entidades habilitadas para el efecto, sin presuntamente concurrir ningún motivo para ello.

8.1. Para resolver el asunto planteado, la Corte partió de la premisa antes explicada en esta sentencia, acerca del amplio margen de configuración legislativa en materia de definición concreta de la institucionalidad del sistema de seguridad social. Así, amparada por decisiones previas de la Corte, la sentencia puso de presente que “ [l] a norma constitucional

citada [artículo 48 C.P.] entrega al legislador la configuración del Sistema Integral de Seguridad Social, que comprende el Sistema General de Pensiones, margen de configuración normativa que, como lo ha reiterado esta Corporación, resulta ser amplio siempre que la regulación se efectúe con sujeción a la Constitución. En efecto, la Corte ha señalado que la Constitución delega en el legislador la función de configurar el sistema de pensiones para lo cual goza de un amplio margen, a fin de garantizar que el sistema cuente con los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, y su prestación se realice con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en el artículo 48 de la Constitución. Así lo recordó en Sentencia C-841 de 2003, al indicar: "(…)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." 8.2.

De la misma forma, la Corte determinó que uno de los aspectos que reforzaba la competencia del legislador para regular la materia demandada era el componente mixto del Fondo de Solidaridad Pensional, el cual estaba compuesto tanto por aportes de los afiliados al sistema, como por recursos de origen público, en especial de las entidades territoriales. Así, al tratarse de ingresos de naturaleza parafiscal, su administración era un asunto que estaba sometida a las condiciones que previera el legislador. Sobre este tópico, la sentencia C-243/06 expresó que " [e] n efecto, los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional están conformados por las cotizaciones efectuadas por los afiliados al Sistema General de Pensiones, y además, por otros recursos como son los previstos en la Subcuenta de Solidaridad, como los aportes de las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados; las donaciones, rendimientos financieros de recursos y demás recursos que reciba a cualquier título; y las multas a que refieren los artículos 111 y 271 de la ley 100 de 1993. Y, respecto de la Subcuenta de Subsistencia por los aportes del presupuesto nacional [2] .

(…) A este respecto no sobra recordar que la misma norma acusada dispone la creación del Fondo de Solidaridad Pensional como "una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social". Por ello, la ley de seguridad social prevé que los recursos del Sistema General de Pensiones "están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran." [3] .

|| Recursos parafiscales cuyo manejo, administración y ejecución se hará exclusivamente en la forma dispuesta por la ley que los crea, como ya también lo ha considerado esta Corporación. En la Sentencia C-651 de 2001, se expuso: " (…) En cumplimiento de esa atribución constitucional, se expidió el Decreto 111 de 1996 –Estatuto Orgánico de Presupuesto- que definió en su artículo 29 el concepto de contribuciones parafiscales de la siguiente manera "Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio propio del sector.

El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio...".

” (Negrillas originales). 8.3. Luego de hacer algunas consideraciones sobre el alcance de la libertad de empresa en el caso analizado, que serán retomadas en aparte ulterior de esta decisión, la sentencia C-243/06 asumió el cargo presentado y declaró la exequibilidad del precepto. Consideró para ello que (i) la definición de las entidades encargadas de la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional era un asunto que claramente hace parte del amplio margen de configuración legislativa sobre la materia;

(ii) la preferencia por las entidades públicas y del sector solidario resultaba admisible, habida cuenta tanto la naturaleza de los recursos integrantes del Fondo, como el mandato constitucional de promoción de dicho sector;

(iii) la ausencia de afectación del núcleo esencial de las libertades económicas, puesto que la distinción efectuada por el legislador respondía no solo a propósitos constitucionalmente legítimos, sino también vinculantes, como es la promoción de la economía solidaria. Acerca de estos asuntos, el fallo en comento expresó:

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

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

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

Ya la Corte, en la Sentencia C-948 de 2001 [4] , refirió al ámbito constitucional de la economía solidaria resaltando el vínculo que guarda con el principio de solidaridad y la concepción económica del Estado social de derecho. Así mismo, señaló la filosofía que inspira al sector solidario consistente en mejorar la calidad de vida de los sectores de la población más desprotegidos. Igualmente, indicó que dichas expresiones del sector solidario armonizan la eficiencia y eficacia del sector privado con el interés social.

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

No se desconoce entonces el derecho a la igualdad ni el núcleo básico de la libertad económica e iniciativa privada. En efecto, al prever el artículo 48 de la Constitución, que la prestación del servicio de la seguridad social se realizará bajo la

dirección, coordinación y control del Estado y que además podrá ser prestada por entidades públicas o privadas “de conformidad con la ley” , le permite al legislador establecer, como en efecto lo hizo, que es el Estado el garante de los recursos pensionales y quien controlará su administración [5] .

Por ello, el legislador puede establecer la fórmula que considere más idónea y eficaz para la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, admitiendo, entonces, que su manejo se realice sólo por fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por sociedades fiduciarias del sector social solidario o administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía también del sector social solidario, sin que por ello se desconozca el derecho a la igualdad y la libertad de empresa e iniciativa privada ya que se persigue el establecimiento de mayores garantías para cumplir con los fines valiosos que le se le han impuesto y que son predicables del Estado social de derecho.” 9.

Según los argumentos expuestos, la Sala concluye que en términos de la jurisprudencia constitucional, la definición de las entidades encargadas de la administración de los recursos que conforman el sistema general de seguridad social, es un asunto que hace parte del amplio margen de configuración legislativa.

Con todo, ese ámbito es válidamente reforzado y ampliado en los casos en que dichos recursos (i) deriven parcial o totalmente de aportes estatales; o (ii) sean concedidos a determinado grupo de instituciones, respecto de las cuales concurre un mandato constitucional de promoción, como sucede con aquellas que integran el sector solidario.

La admisión de limitaciones proporcionadas y razonables a la libertad de empresa y a la libre competencia económica, respecto de los actores que integran el sistema de seguridad social 10.

La actora señala que la norma acusada, en tanto excluye a las entidades no fiduciarias de la administración de los recursos del fondo del pasivo pensional de las universidades estatales del orden nacional (en adelante el Fondo), es contraria a la libre competencia y a las libertades económicas. Esto debido a que se está ante una medida de intervención que no responde a un propósito particular, por lo que se torna inválida desde la perspectiva constitucional.

En este orden de ideas, debe la Sala detenerse en el contenido y alcance de dichas libertades, en el ámbito propio de la seguridad social. Sobre este tópico debe partirse de considerar que el artículo 333 C.P. reconoce las libertades económicas, concepto que engloba tanto la libertad de empresa como la libre competencia económica, como garantías de raigambre constitucional. No obstante, el mismo texto es unívoco en afirmar que esas libertades carecen de carácter absoluto y, antes bien, pueden válidamente someterse a distintas limitaciones, entre ellas (i) aquellas derivadas del bien común;

(ii) las responsabilidades que supone la libre competencia económica; (iii) la función social de a empresa; y en especial (iv) aquellas derivadas de exigencias propias del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

A estas limitaciones se suma la competencia general del Estado de dirección de la economía, mediante la intervención, por mandato de la ley, entre otros escenarios, en los servicios públicos y privados, en orden de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, al igual que preservación de un ambiente sano. (Art. 334 C.P.) 11.

En tanto se parte de comprobar que la seguridad social es un servicio público obligatorio y dirigido a la satisfacción de las necesidades de la población frente a los riesgos de la enfermedad, la vejez y la muerte (Art. 48 C.P.), es evidente que las limitaciones expuestas son plenamente aplicables respecto de la actividad de los agentes privados y públicos que concurren en el suministro de las prestaciones propias del sistema de seguridad social. Esta fue la comprobación que realizó la Corte en la sentencia C-243/06 antes mencionada, a fin de determinar el marco de referencia de la protección de las libertades económicas en el caso allí analizado. Para el efecto, fundada en la reiteración de diversas decisiones

sobre la materia, la Sala fijó las reglas siguientes, útiles para resolver el problema jurídico que ofrece la demanda de la referencia:

11.1. La Constitución plantea un modelo que reconoce las libertades económicas, insertas en un marco de limitaciones admisibles, dirigidas a satisfacer bienes y valores igualmente amparados por la Carta Política. Quiere ello decir que la ley puede prever mecanismos de intervención, a condición que estén vinculados a dichos propósitos y se muestren razonables y proporcionados. En términos del fallo "la libertad de empresa no es un derecho absoluto y por tanto puede estar sujeto a las limitaciones y distinciones entre personas que determine el legislador, las cuales deben atender fines constitucionales, obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía, obedecer al principio de solidaridad, no ser de tal magnitud que hagan nugatorio el derecho, y ser razonables y proporcionadas." 11.2.

La jurisprudencia ha consolidado un grupo de requisitos que permiten determinar la validez de las medidas de intervención económica, condiciones que han sido reiteradas inalteradamente en distintas decisiones de la Corte. Así, a partir de lo expresado en la sentencia C-615/02, se tiene que dichos requisitos refieren a que la intervención mencionada:

(i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; (ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía;

(iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y (v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. 11.3. Llevados estos argumentos al caso particular de la definición de la institucionalidad del sistema de seguridad social, la Corte ha concluido que si es posible acreditar una condición constitucionalmente admisible que motive la intervención del legislador y, a su vez, no se está ante una afectación desproporcionada e irrazonable de las libertades económicas, la medida correspondiente devendrá exequible. En el caso analizado y como tuvo oportunidad de explicarse en el fundamento jurídico 8.3., se demostró que la asignación de competencia a las entidades fiduciarias públicas y del sector solidario para la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, respondía tanto al mandato de promoción que el artículo 333 C.P. determina para dicho sector de la economía, como al componente de recursos públicos en la integración financiera de ese Fondo.

12. Ahora bien, la Corte ha determinado los alcances de las libertades económicas frente a los agentes que concurren a la prestación de la seguridad social en escenarios análogos, como sucede con la definición de normas legales sobre la determinación de porcentajes mínimos de participación de las instituciones prestadoras de salud en los contratos que para el suministro de atención médica suscriben las entidades promotoras. En criterio de la Sala, las consideraciones de ese precedente son pertinentes para el asunto analizado, por lo que su síntesis se expone a continuación.

12.1. El argumento general de este precedente funda en considerar que la Constitución prevé grados de protección diferenciada de las libertades económicas, de acuerdo con la actividad de que se trate. Por ende, resultan admisibles mayores grados de intervención del Estado en la economía, cuando la Carta Política prevé que el aparato estatal ejerce la dirección general o la inspección, vigilancia y control de una actividad específica. Así sucede en el caso de los servicios públicos en cuya prestación concurren los agentes privados y, entre estos servicios, la seguridad social tanto en su vertiente de salud como de pensiones.

Sobre el particular, la sentencia C-869/10, que sintetizó las reglas sobre el tópico analizado, a propósito del control de constitucionalidad de algunas normas que obligan a que las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado tengan un mínimo de contratación con las instituciones prestadoras de naturaleza pública, señaló que "…seguridad social en salud es una modalidad de servicio público que (i) está sometido al control, vigilancia y coordinación del Estado;

(ii) debe prestarse de manera tal que cumpla tanto con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; como con prestaciones aceptables y de calidad, que aseguren el goce efectivo del derecho a la salud para todos los habitantes. Esto

implica que el Estado está constitucionalmente facultado para intervenir en el servicio, con el fin de lograr el cumplimiento de sus finalidades superiores.|| En cuanto al arreglo institucional del SGSSS, la Constitución fija reglas definidas acerca de la posibilidad que la atención médica sea prestada por instituciones públicas o con concurrencia de sociedades privadas, conservándose en cualquier caso el direccionamiento y control estatal. Así, el artículo 48 C.P. dispone que el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social, que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley, servicios que serán suministrados por entidades públicas o privadas, conforme la misma regulación legal." Lo anterior permite concluir, unívocamente, que las reglas constitucionales sobre la prestación del servicio público de la seguridad social, son consistentes en afirmar que (i) se trata de un servicio que está sometido a la coordinación y vigilancia estatal;

(ii) la definición de su arquitectura institucional corresponde al legislador, también por expreso mandato constitucional; y (iii) en todo caso, estas medidas de intervención deberán cumplir con propósitos constitucionalmente admisibles; mostrarse razonable y proporcionadas; y, de forma particular, otorgar eficacia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

12.2. Lo anterior, en criterio del mismo precedente, no significa en modo alguno un aval prima facie de cualquier limitación a las libertades económicas de los agentes que concurren a la prestación del servicio público de seguridad social. En contrario, a pesar del amplio grado de intervención estatal antes reseñado, la exequibilidad de la medida legislativa correspondiente dependerá de (i) la satisfacción de criterios de razonabilidad y proporcionalidad;

(ii) el vínculo entre la medida de intervención y los propósitos de la seguridad social constitucionalmente admitidos; y (iii) la protección del núcleo esencial de las libertades económicas.

Al respecto, la sentencia C-869/10 expresó los argumentos siguientes, que son aplicables mutatis mutandis al problema jurídico de esta sentencia y, además, expresan la posición jurisprudencial de la Corte sobre la materia. En criterio del Pleno "… [e] n el caso que el legislador, como se ha previsto por la Ley 100/93 y demás normas legales que la han adicionado y modificado, prevea la concurrencia de instituciones públicas y privadas en la prestación del servicio de atención médico asistencial, el Estado preserva la competencia para fijar el modo de prestación de servicio, con el fin de hacerlo compatible con los principios constitucionales que ordenan el SGSSS [refiere al sistema general de seguridad social en salud] . Esta competencia se justifica, además, desde la perspectiva del amplio margen de configuración legislativa existente en materia de intervención económica, conforme lo dispuesto en el artículo 334 C.P. En términos de la jurisprudencia de este Tribunal, "[l]a intervención del Estado en la economía corre por cuenta de distintos poderes públicos y se ejerce por medio de diferentes instrumentos. Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica.

Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos." || No obstante, dicha potestad de regulación, a pesar de su amplitud, no tiene carácter ilimitado, sino que a su vez debe compatibilizarse con otros principios constitucionales igualmente relevantes, entre ellos la libre competencia y la libertad de escogencia por parte del usuario. En cuanto a lo primero, el Estado debe asegurar que los particulares que concurren al mercado de atención en salud puedan prestar sus servicios en condiciones equitativas, protegiéndose las

libertades económicas. Esto implica que las medidas de intervención que impongan limitaciones a esas garantías, cumplan los criterios que la jurisprudencia constitucional ha previsto para decisiones legislativas de esa naturaleza. Sobre el particular, la Corte ha indicado que la regulación no puede llegar a un nivel de estrictez tal que impida la libre competencia entre los agentes, pero tampoco puede implicar un grado de flexibilización incompatible con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios del SGSSS." 13.

En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha analizado el contenido y alcance de las libertades económicas al interior del sistema de seguridad social, a partir de los mandatos contenidos en los artículos 48, 333 y 334 de la Constitución. A partir de ese estudio se ha concluido por la Corte que corresponde al legislador definir tanto la institucionalidad de ese sistema, como el ámbito protegido de las libertades económicas de los agentes públicos y privados que concurren en el suministro de las prestaciones propias de la seguridad social.

La definición concreta de esas libertades está circunscrita a (i) la comprobación acerca de que la medida de intervención responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, analizados a partir de un juicio débil, en razón del amplio margen de configuración legislativa sobre la materia; y (ii) la preservación del núcleo esencial de las libertades económicas de los agentes afectados con la medida de intervención.

Es a partir de este marco de análisis que se deberá estudiar la constitucionalidad del aparte acusado, labor que la Sala asume a continuación.

El aparte acusado cumple las condiciones exigidas para la intervención estatal en la definición de la institucionalidad de la seguridad social 14. A fin de determinar la constitucionalidad de la expresión analizada, que circunscribe en las entidades fiduciarias la administración de los recursos del fondo para el pago del pasivo pensional, deben hacerse dos tipos de análisis que aunque diferenciados, guardan estrecha relación. En primer término, la Sala adelantará un juicio débil de proporcionalidad, con el fin de determinar si la medida legislativa es una intervención estatal en la economía que cumpla con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En segundo lugar, se deberá determinar si la medida cumple con los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para los instrumentos legislativos de intervención económica, de manera particular cuando se trata de asuntos propios de la seguridad social.

15. En cuanto a lo primero, debe definirse si la medida legislativa cumple con una finalidad que no esté constitucionalmente prohibida, si es adecuada para alcanzar ese objetivo y si la norma no atenta contra el núcleo esencial de otros derechos, valores y principios constitucionales.

15.1. A pesar que el legislador no evidenció la razón particular de la delimitación que los recursos para la administración del Fondo en las sociedades fiduciarias, asunto que fue incluido en el tercer debate ante la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, [6] la Corte encuentra que una explicación razonable de esa decisión legislativa se encuentra en la naturaleza de los recursos constitutivos del Fondo. Como se explicó en el fundamento jurídico 5.3. de esta sentencia, el Fondo está conformado principalmente por recursos del presupuesto nacional, y de manera adicional por dineros que aportan las universidades, derivados a su vez de los ingresos obtenidos por las cajas y fondos de previsión social objetos de extinción por la Ley 1371/09, como de recursos propios que les fueron girados por la Nación con el fin de financiar el pasivo pensional.

Además de esta comprobación, se tiene que en virtud de lo regulado por el artículo 1º de la mencionada ley, la función del Fondo es canalizar recursos de la Nación para que concurran en el financiamiento de las pensiones que tenían a su cargo las universidades públicas del orden nacional. Es por ello que se ordena, como lo indica el artículo 2º ejusdem , que se constituya un Fondo para el manejo de esos recursos de concurrencia, los cuales (i) son administrados a través de un patrimonio autónomo con la naturaleza jurídica de cuenta especial de la respectiva universidad, sin personería jurídica; y (ii) su gestión es realizada por las sociedades fiduciarias, mediante patrimonio autónomo, recursos que tienen

una destinación específica ordenada por el legislador, consistente en la asunción del pasivo pensional, así como los gastos de administración del patrimonio autónomo mencionado.

Nótese que la función particular del Fondo es arbitrar unos recursos, preferencialmente obtenidos del presupuesto nacional, dirigidos a financiar un objeto particular, como es el pasivo pensional de las universidades estatales.

Para ello, el Fondo se subroga en las obligaciones de las diferentes cajas y fondos de previsión existentes con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. En criterio de la Sala, la preferencia del legislador por el contrato de fiducia mercantil para la administración de los recursos del Fondo, tiene pleno sustento en la necesidad de otorgar un tratamiento adecuado a esos recursos públicos.

15.2. De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. De acuerdo con la misma disposición, solo los establecimientos de crédito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios.

El aspecto central del contrato de fiducia es la precisa determinación acerca del uso que debe darse a los recursos otorgados. Así, de acuerdo con la misma normativa (i) los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida (Art.

1227 ejusdem); y (ii) dentro de los deberes del fiduciario está invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca (Art. 1234-3). A partir de este marco normativo, la doctrina nacional ha considerado que “ [e] l fiduciario, en cumplimiento de la finalidad perseguida, tiene el poder-deber de contraer obligaciones con cargo al patrimonio autónomo, respetando los términos y condiciones fijados para el efecto en el contrato.|| Consecuentemente, al surgir tales deudas los bienes fideicomitidos deben servir como respaldo de ellas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 1227 del Código de Comercio, a cuyo tenor los bienes objeto de la fiducia “solo garantizan las obligaciones contraídas.” || En tal sentido, si bien el patrimonio autónomo no es persona jurídica, sus bienes puede ser gravados por el fiduciario en las mismas condiciones aplicables a un sujeto de derecho.” [7] 15.3.

En ese orden de ideas, se hace evidente el propósito de la expresión acusada. Si el objetivo de la legislación objeto de análisis es fijar reglas para la concurrencia de recursos del presupuesto nacional en el pago del pasivo pensional de las universidades públicas, resulta acertado que el contrato comercial escogido sea la fiducia mercantil, pues ella es la institución jurídica que permite que se conforme un patrimonio autónomo, afectado exclusivamente para dicho pago de las obligaciones prestacionales que estaban a cargo de las cajas y fondos de previsión de las mencionadas universidades. Esto se prueba, como se explicó anteriormente, en el hecho que la Ley 1371 de 2009 contenga varias previsiones que obligan a que los recursos del patrimonio autónomo se usen exclusivamente para los propósitos legales del Fondo. Además, no puede perderse de vista que el legislador, en los términos del artículo 48 C.P., tiene un margen amplio de configuración legislativa sobre la materia, el cual no es desconocido por la prescripción demandada.

Encuentra la Sala, por lo tanto, que el aparte normativo acusado busca cumplir con un propósito discernible, consistente en la configuración de patrimonios autónomos destinados al pago de las pensiones que estaban a cargo de los fondos y cajas de previsión de las universidades públicas, financiados principalmente con recursos del presupuesto nacional. Además, también se advierte que esta finalidad no está constitucionalmente prohibida, cumpliéndose de esta forma con el primer paso del juicio leve de proporcionalidad.

15.4. Ahora bien, las razones explicadas son suficientes para comprobar la adecuación de la medida legislativa, puesto que se indicó que la fiducia mercantil, que por mandato legal es un contrato cuya celebración corresponde a los establecimientos de crédito e entidades fiduciarias, es un negocio jurídico precisamente dirigido a la administración de recursos destinados a un fin específico. Así, también está acreditado el segundo paso del citado juicio débil.

Finalmente, queda por demostrar si la expresión acusada vulnera el núcleo esencial de las libertades económicas. Con todo, como esa misma condición debe auscultarse a propósito de los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para la validez de las medidas de intervención estatal del Estado en la economía, se verificará en el apartado siguiente.

16. El análisis explicado en el fundamento jurídico anterior demuestra el cumplimiento de varios de los requisitos para la validez de las medidas de intervención económica. En efecto, la previsión se dio por una decisión expresa del legislador; además cumple con criterios de proporcionalidad, razonabilidad y adecuación, conforme al juicio leve antes efectuado. Por ende, basta determinar si no se afecta el núcleo esencial de las libertades económicas y si la medida está dirigida a dar eficacia al principio de solidaridad.

17. Respecto de lo primero, se parte de advertir que la ciudadana Charris Ibarra sostiene que las libertades económicas y, en especial, la libre competencia económica, son afectadas cuando se excluye de la administración de los recursos del Fondo a otras entidades que concurren en el sistema de seguridad social, en especial las AFP, quienes tienen la competencia profesional y técnica para el efecto. A juicio de la Sala, esta conclusión es infundada, al menos por tres tipos de razones, a saber:

(i) la reserva de ley en lo que respecta a la definición de la institucionalidad del sistema de seguridad social; (ii) la ausencia de menoscabo de las competencias que la ley reconoce a las AFP; y (iii) la índole y finalidades de los recursos públicos arbitrados por los Fondos.

17.1. En cuanto al primer aspecto, se ha expuesto en esta sentencia que existe un mandato constitucional específico, relativo a que la definición de la institucionalidad que conforma el sistema de seguridad social es un asunto que corresponde al legislador. Esta facultad, a su vez, solo está sometida a límites de proporcionalidad y razonabilidad que, como se ha señalado, no han sido desconocidos en el caso presente.

Es la legislación la que define, incluso, las competencias y potestades de los diferentes actores del sistema. Así, también tiene el legislador la competencia para definir qué agentes, privados y estatales, están habilitados para concurrir en el suministro de las prestaciones propias de la seguridad social. Por lo tanto, no puede sostenerse que agentes de ese sistema, individualmente considerados, tengan un derecho subjetivo de participación, puesto que, contrario a como sucede con otros mercados, la institucionalidad de la seguridad social y la definición de sus participantes es un asunto que la Constitución asigna por completo al legislador. Asimismo, tampoco son aceptables modalidades de argumentos presentados por la demandante y algunos intervinientes, fundados en que el legislador ha optado por asignar a las AFP algunas tareas que guardan ciertas similitudes con las ahora analizadas. Ello en razón que tales razonamientos desconocen que (i) las normas legales ordinarias en modo alguno conforman el parámetro de constitucionalidad de otras disposiciones en el mismo nivel jerárquico; y (ii) que el legislador puede optar por distintas alternativas de definición de competencias al interior del sistema de seguridad social, a condición que se muestren razonables y proporcionadas.

17.2. Aunque las anteriores razones son suficientes para desestimar el cargo planteado por la demandante, la Corte observa que incluso desde la perspectiva de la asignación legal de competencias de los actores del sistema de seguridad social, tampoco se advierte menoscabo en las funciones de las AFP. De acuerdo con lo regulado en el artículo 90 de la Ley 100 de 1993, la función de las AFP es administrar el régimen pensional de ahorro individual con solidaridad, en los términos que lo defina la ley. Esta función es distinta a la del caso objeto de examen, pues el Fondo no arbitra recursos

derivados de aportes individuales de los trabajadores, sino la concurrencia de dineros públicos destinados a la concurrencia en el pago del pasivo pensional de las universidades estatales. Quiere esto decir que la norma demandada en nada afecta ni se inmiscuye en las competencias, en cualquier caso de rango legal, de las AFP.

17.3. Por último, debe insistirse en que la naturaleza de los recursos que conforman el patrimonio autónomo del Fondo son de naturaleza estatal y tienen destinación específica. Esto es razón suficiente, como se ha insistentemente explicado en esta decisión, para que el legislador les haya conferido una fórmula particular de administración fiduciaria, que responde a las finalidades de la concurrencia estatal en el pago del pasivo pensional.

18. Finalmente, no existe duda acerca que la medida de intervención económica examinada es un desarrollo del principio de solidaridad. En efecto, esta normatividad está dirigida a garantizar el financiamiento de pensiones públicas que estaban a cargo de las universidades estatales, primordialmente a través del giro de recursos del presupuesto nacional. Para cumplir con esta finalidad, el legislador optó válidamente por mecanismos que garantizaran el uso específico de esos recursos para el logro de dicho objetivo, mediante la configuración de fondos cuenta titulares de patrimonios autónomos. En últimas, el legislador ha optado por un instrumento de financiación que prima facie hace efectivo el deber estatal de aseguramiento contenido en el artículo 48 C.P., de manera compatible con el principio de solidaridad que gobierna a la seguridad social.

19. En conclusión, la expresión analizada se encuadra dentro del amplio margen de configuración legislativa en materia de definición de la institucionalidad del sistema de seguridad social. A su vez, no afecta el núcleo esencial de las libertades económicas y cumple con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, escrutados a partir del reconocimiento del margen de regulación. Por lo tanto, la Sala declarará exequible el aparte acusado en la demanda de la referencia.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “fiduciaria” , contenida en el artículo 2º de la Ley 1371 de 2009 “ por la cual se establece la concurrencia para el pago del pasivo pensional de las universidades estatales del nivel nacional y territorial y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Ausente en comisión ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO Magistrada JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Gaceta del Congreso 502/08 pp. 19-20.

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

[3] Artículo 13, literal m) de la Ley 100 de 1993. Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. [4] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[5] Ley 100 de 1993, artículo 13, literal n), adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. [6] Verificada la información correspondiente, la Sala encuentra que el segmento acusado fue incorporado en ese debate y no en el cuarto,

como lo expresa la demandante. Al respecto, el informe de ponencia para cuarto debate ante la plenaria de la Cámara de Representantes, explica el trámite surtido en las etapas previas, al igual que los textos aprobados. Sobre el particular, Vid.

Gaceta del Congreso 1287 del 14 de diciembre, pág. 5. [7] VARÓN PALOMINO, Juan Carlos (1994), Nociones fundamentales de la fiducia. Asociación de Fiduciarias. Bogotá.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 30 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.