

REF.: EXPEDIENTE D-6862

Sentencia C-034/08

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda respecto del cargo por violación del artículo 48 de la Constitución

Referencia: expediente D-6862

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, "por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

Demandante: Dario Angarita Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Dario Angarita Medellín demandó el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, "por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

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

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la norma acusada, tal como aparece publicada en el Diario Oficial No. 46.506 de 9 de enero de 2007

LEY 1122 de 2007

(9 de enero)

por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 10. Modifícase el inciso 1° del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1o) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

III. LA DEMANDA

El demandante solicita a esta Corporación se pronuncie en el sentido de declarar la inexequibilidad del artículo 10 de la Ley 1122 de 2.007. Para fundamentar su solicitud expone los argumentos que adelante se resumen.

A manera de introducción, el demandante señala que en desarrollo del artículo 48° de la C.P., la ley 100 de 1.993 crea el sistema de seguridad social integral, compuesto por los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. La ley 1122 del 9 de enero de 2007 modificó y adicionó parcialmente la ley 100 de 1.993, especialmente en cuanto se refiere al artículo 204 de la Ley 100 sobre el Sistema General de seguridad Social en salud. Bajo la vigencia de la norma modificada, todos los afiliados al régimen contributivo de salud estaban obligados a cotizar el 12% de su ingreso mensual con destino a la EPS respectiva, correspondiendo al empleador aportar el 8% mensual y el trabajador el 4%. En el caso de los pensionados y de los trabajadores independientes la cotización mensual del 12% esta en su totalidad a cargo exclusivo de estos. (art. 143 ley 100 de 1993). Al entrar en vigencia el artículo 10 de la ley 1122 de 2007 (norma acusada), esto es, a partir del 1° de enero de 2007, la cotización de los afiliados al régimen contributivo de salud se incrementó en el 0.5% mensual, al pasar del 12% al 12.5% mensual.

Con ocasión de la creación del régimen contributivo en salud a través de la ley 100 de 1993, para salvaguardar la integridad de la mesada pensional y garantizar su poder adquisitivo el inciso 1° del artículo 143 de la ley 100 de 1.993 dispuso que: " A quienes con anterioridad a1 1° de enero de 1,994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a 1a elevación en 1a cotización para salud que resulte de la aplicación de 1a presente ley. "

Como se verá adelante, el demandante expone esencialmente los siguientes cargos. En primer lugar considera que la disposición demandada vulnera lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución. En segundo lugar encuentra que viola lo establecido en el artículo 48 inciso 7 de la Carta respecto a la obligación de mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

Respecto de la presunta vulneración del artículo 13 el demandante entiende que la norma acusada viola el derecho a la igualdad al consagrar un tratamiento discriminatorio para un grupo de afiliados al régimen contributivo del sistema de salud, privilegiando a los trabajadores activos

y afectando en su ingreso mensual y en su mínimo vital a los pensionados de Colombia. Al respecto indica:

"La norma acusada dispuso a partir del 1° de enero de 2007 un incremento de la cotización al régimen contributivo de salud del 0.5% mensual, es decir la cotización pasó del 12% al 12.5% mensual. A su vez, la norma acusada tratándose de trabajadores activos traslada dicho incremento al empleador pero simultáneamente compensa al empleador al disminuirle las cotizaciones para pensiones, es decir, el aumento de la cotización en salud para los trabajadores dependientes resulta totalmente compensado o reemplazado, pero en el caso de los pensionados, como quiera que ya no tienen empleador, no se hizo reemplazo ni compensación alguna afectándose así el poder adquisitivo mensual de la mesada pensional. (...)

El incremento de la cotización en salud y la forma de asumir tal incremento mensual viola el derecho fundamental a la igualdad que le asiste a los pensionados de Colombia en su calidad de afiliados obligatorios al régimen contributivo de salud. (...) Como puede observarse, la norma acusada no ocasionó un verdadero incremento de la cotización en salud para los trabajadores dependientes ni para los empleadores, es decir no afectó los ingresos de los empresarios ni los salarios de los trabajadores, toda vez que ese incremento del 0.5% resultó totalmente compensado o reemplazado para ellos.

Pero tratándose de los pensionados de Colombia por jubilación, vejez, invalidez y sustitución, este incremento de la cotización mensual para salud en el 0.5% no fue reemplazado ni compensado, es decir, este aumento tendría que ser asumido por cada pensionado de su propio bolsillo, en su totalidad, afectándose directamente la mesada pensional toda vez que resulta reducida en el 0.5% y disminuido así también el poder adquisitivo de las pensiones. De tal manera, la norma acusada resulta afectando mensualmente en su ingreso al grupo o sector social de los pensionados de Colombia dándoles así un tratamiento diferente y discriminatorio frente a otro grupo de ciudadanos en igualdad de situación jurídica o legal como lo son los trabajadores activos -afiliados al régimen contributivo de salud-; salvo que la Honorable Corte Constitucional considere que a los pensionados se les debe aplicar el artículo 143 de la ley 100 de 1993."

En cuanto a una presunta violación del artículo 48 inciso 7° adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2.005 de la Constitución Política señala que resulta infringido por el artículo 10 de la ley 1122 de 2007 (norma acusada) en razón a que el aumento de la cotización en salud allí ordenado afecta a partir del 1° de enero de 2007 el ingreso mensual de los pensionados de Colombia y por lo tanto su mínimo vital.

Para reafirmar su argumento, el demandante cita un concepto del 24 de abril de 2007, a través del cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, señaló: " (...) Con respecto al incremento que los pensionados deben pagar en la cotización para salud, es importante observar que la ley 1122, a diferencia de lo dispuesto por el legislador en la ley 100 de 1993 (se refiere al artículo 143 de la ley 100 de 1993), no se pronunció sobre el derecho al reajuste de las pensiones con el fin de que los pensionados pudiesen atender el pago de dicho incremento, punto que debió ser materia de reflexión por parte del legislador, toda vez que afecta su poder adquisitivo al gravar con medio punto adicional su mesada pensional. (....) " (lo subrayado fuera de texto)

A juicio del demandante, del concepto parcialmente transcrito surge una "duda" y dos

argumentos a favor de su demanda. La duda sí es aplicable al régimen de pensiones el inciso primero del artículo 143 de la ley 100 de 1993 sin perjuicio del artículo 10 de la ley 1122 de 2007 (norma acusada), toda vez que, en su criterio, el artículo 143 de ley 100 de 1993 no fue derogado ni modificado por la nueva ley (1122 de 2007). Las dos afirmaciones del Consejo de Estado que según el demandante "le dan mayor vigor y fuerza argumentativa" a la demanda son las siguientes: "i) La ley 1122 no se pronunció sobre el derecho al reajuste de las pensiones con el fin de que los pensionados pudiesen atender el pago de dicho incremento, "punto que debió ser materia de reflexión por parte del legislador" , es decir, el olvido y la omisión en la que incurrió el legislador se traduce ni mas ni menos que en violación al artículo 13 de la Constitución Política, y, ii) Punto que debió ser materia de reflexión por parte del legislador, "toda vez que afecta su poder adquisitivo al gravar con medio punto adicional su mesada pensional. (..."; afectación del poder adquisitivo de la pensión que resulta violatorio del Artículo 48 inciso 7° adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2005 de la Constitución Política que consagra que . "por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de 1a mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho". "

A su juicio, las afirmaciones del Consejo de Estado sirven para fundamentar la demanda, dado que demuestran que la norma acusada infringe las normas constitucionales invocadas en este libelo, toda vez que a partir del 1° de enero de 2007 ocasionó con su aplicación una discriminación de los pensionados en relación con otro grupo de ciudadanos bajo la misma obligación legal y una reducción real así como la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de la mesada pensional.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Hacienda

En su intervención el Ministerio solicita la declaratoria de constitucionalidad de la disposición demandada. Comienza para ello, por hacer una distinción entre el régimen contributivo y el régimen subsidiado de salud. Indica que el incremento de 0.5% que establece la norma acusada debe ingresar a la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga, con la finalidad de "cofinanciar los subsidios para los colombianos más pobres y vulnerables (...)". Así las cosas, señala que el objeto de la norma demandada es el de incrementar los recursos que permitan que todos los colombianos, en especial la población más pobre y vulnerable puedan acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En su criterio la disposición demandada está amparada por la libertad de configuración que en estas materias tiene el legislador, para lo cual cita apartes de la jurisprudencia en la materia. Adicionalmente, encuentra que dicha disposición persigue una finalidad constitucional (el amparo en salud a la población más pobre) con lo cual mal podría sostenerse que vulnera la Constitución. Al respecto indica:

"Es entonces, dentro del contexto de un esfuerzo general y mancomunado en procura de que la población más pobre y vulnerable pueda acceder a la seguridad social que debe situarse la disposición del artículo 10 de la ley 1122 de 2007 de que tanto los pensionados como los trabajadores independientes deban asumir con cargo a sus ingresos, el incremento en el aporte de solidaridad, por lo cual, no se genera violación alguna a los derechos que el demandante invoca como trasgredidos, pues todos los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud han hecho esfuerzos con miras a alcanzar la cobertura de la población más pobre y vulnerable."

Finalmente indica que la misma no viola el artículo 53 de la carta dado que no afecta ni el pago ni la indexación de las pensiones.

En cuanto al cargo por presunta violación del derecho a la igualdad señala que el juicio de igualdad exige que existan personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancia similar y por ello puedan ser comparadas. En su criterio ese juicio no puede ser adelantado respecto de los grupos de personas que se mencionan en la disposición demandada y por lo tanto el cargo no debe prosperar. Al respecto señala:

"Como lo ha señalado la Corte reiteradamente la igualdad se predica entre iguales, pero así mismo cuando se trata de personas en situaciones desiguales, deberá darse un tratamiento distinto. Obviamente ello supone que exista una situación de hecho diferente, que dicha diferencia sea relevante y que la diferencia de trato se justifique a la luz de las normas constitucionales.

Es claro que la situación de un trabajador es distinta a la de un pensionado, pues al paso que el primero tiene un patrono que le debe pagar su salario, el segundo no lo tiene y su pensión proviene del sistema el cual se nutre de los aportes de los afiliados. Existe pues una diferencia de hecho.

Dicha diferencia justifica una diferencia de trato en los aportes, si se tiene en cuenta que no es posible imponerle al sistema general de pensiones que contribuya a pagar dicho incremento, pues ello afectaría su equilibrio y por lo mismo la suerte de los pensionados, y que igualmente el monto del incremento del aporte que se establece es razonable y en nada afecta la subsistencia de los pensionados. Cabe recordar, como se señaló antes, que desde la Ley 100 de 1993, el legislador había establecido un trato diferencial entre trabajadores activos y pensionados respecto del pago de las cotizaciones para salud. En efecto, la ley 100 de 1993 había establecido que el aporte del 12 % estaría en su totalidad a cargo de la persona pensionada. (...)

Así, el incremento en el aporte de los pensionados se justifica plenamente de cara al principio de solidaridad que rige el Sistema Integral de Seguridad Social, en virtud del cual, quien posee más subsidia a quien no puede hacerlo o lo puede hacer en una medida inferior."

2. Intervención del Ministerio de Protección Social

En su intervención la representante del Ministerio solicita la acumulación del presente expediente con los expedientes D – 6783 y D-6790 y la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Para fundamentar la solicitud de acumulación, señala que en los distintos procesos se demanda la misma norma con cargos similares. A su turno la solicitud de fondo se fundamenta en los argumentos que se resumen a continuación.

En cuanto al cargo por violación del derecho a la igualdad, indica que "el trato igual no significa igualitarismo[1]. Si existe una razón que avale un determinado comportamiento del legislador, ésta debe ser respetada en función de la lógica que de ella misma se desprende.". A su juicio en el presente caso existen razones para el trato diferenciado entre los distintos sujetos de que trata la disposición demandada. Adicionalmente encuentra que la disposición demandada persigue la satisfacción del principio de solidaridad social.

En cuanto a la presunta violación del inciso 2º del Acto Legislativo 1 de 2005 según el cual "sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de

las pensiones reconocidas conforme a derecho" (se resalta), señala que "la propia disposición constitucional admite que es el legislador quien, dentro de su autonomía, puede fijar descuentos y deducciones a tales recursos, en los montos que allí se determinen. Por vía de la argumentación formulada, no sería posible efectuar ningún descuento ni deducción y, bajo el mismo raciocinio, ni siquiera deberían cotizar al sistema de seguridad social en salud. Lo anterior nos permite concluir que el esquema de financiación previsto con el fin de culminar el proceso de incorporación a toda la población colombiana al sistema de seguridad social en salud resulta a todas luces justificada constitucionalmente."

Por las razones anteriores solicita la declaratoria de constitucionalidad de la disposición demandada.

3. Intervención de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT)

A Juicio del representante de la CUT la norma demandada vulnera la Constitución. En su criterio quienes sustentan la calidad de pensionados son trabajadores en retiro y no inactivos, se vulnera el derecho a la igualdad, imponiendo a los pensionados una carga adicional que no asumen el resto de "trabajadores". Considera que esta situación se agrava si tenemos en cuenta que grabar los ingresos de los pensionados con un 0.5 % más de cotización al Sistema General de Salud, rompe la obligación del Estado de garantizar el reajuste periódico de las pensiones e impide que se mantenga el poder adquisitivo de estos recursos (CP arts 48 y 53).

Respecto a la obligación del reajuste de los salarios y de las pensiones cita la doctrina sentada en las sentencias C-1064 de 2001, C-1433 de 2000 y C-931 de 2004 a fin de señalar que "mantener el poder adquisitivo de las pensiones es un principio del Estado Social de Derecho, que debe cumplirse para no desnaturalizar esta forma democrática y entrar en una forma de gobierno diferente. Mientras la Constitución señale que Colombia es un Estado Social de Derecho, persiste la obligación de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, de evitar su devaluación. Así las cosas, el derecho de los trabajadores y de los pensionados al incremento anual de su asignación salarial y de su mesada pensional se desprende directamente de la Constitución y es de aplicación inmediata, sin que se requiera de desarrollo legal, contractual o convencional diferente."

Señala el interviniente que "existe una relación directa entre el ingreso económico derivado del trabajo y la satisfacción de las necesidades que enfrentan quienes laboran o quienes obtienen el derecho a la pensión después de cumplir con los requisitos legales; estas personas que viven de su fuerza de trabajo y que no poseen en la mayoría de los casos formas diferentes de obtener recursos, requieren para subsistir ingresos dignos; esto incluye el reajuste periódico de dichas sumas, que garantice que se mantiene su poder adquisitivo.

El artículo 53 de la Constitución establece como uno de los principios mínimos irrenunciables "salario mínimo vital y móvil", atendiendo a la necesidad de mantener la capacidad de compra de la remuneración salarial, dado que ésta permite a los trabajadores acceder y mantener unas condiciones dignas de vida; esta situación se aplica a cabalidad a los pensionados o trabajadores en retiro como se establece en la sentencia T-102 de 1995"

En consecuencia, encuentra que "de ningún modo puede aceptarse que se le imponga a los pensionados un aumento en las cotizaciones al Sistema General de Salud, ni siquiera con destino al Fondo de Solidaridad, dado que estas personas de la tercera edad se encuentran en situación de debilidad manifiesta y requieren especial protección. La solidaridad que rige el Sistema de

Seguridad Social no puede ser una excusa aceptable para afectar la vida digna de los pensionados.

En un Estado, una de cuyas finalidades esenciales es garantizar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2° C.P.), el Estado tiene la facultad de dirigir la economía con el fin de asegurar que todas las personas, en particular los de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334 C.P.)"

La vulneración al artículo 48 se da en las siguientes condiciones: "El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46). "

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 20, y 278, numeral 50, de la Constitución, el Procurador general de la Nación procedió a rendir concepto en relación con la demanda de la referencia. En su concepto el Procurador solicita la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada. Para fundamentar su solicitud expone los argumentos que se resumen a continuación.

En primer lugar el procurador aclara que los cargos de la demanda en contra del artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 se refieren a la vulneración del derecho a la igualdad y a seguridad social y en esencia son similares a los que en su oportunidad ese Despacho analizó con motivo de la demanda D-6783, se transcriben a continuación las consideraciones expuestas en el concepto No. 4336 del 4 de julio de 2007.

A juicio del procurador, la calidad de pensionado no implica desatender el principio de la solidaridad como fundamento del sistema de seguridad social en salud. Así mismo, indica que el legislador goza de la libertad de establecer el monto de las cotizaciones en salud a los pensionados. En efecto, en su criterio, el legislador goza de libertad de configuración normativa para regular el sistema de seguridad social en salud, y un componente importante es el de las cotizaciones que deben efectuar los afiliados, ya en su calidad de trabajadores activos o de pensionados, frente a la cual el diseño legal debe tener como única finalidad el cumplimiento de los principios en que cimienta el precitado sistema: la universalidad, solidaridad y eficiencia del mismo.

El Ministerio Fiscal considera que no le asiste razón al demandante, en la medida que si bien, no se puede desconocer que la calidad de pensionado, sin lugar a dudas genera una protección especial del Estado, tal como se desprende de las normas constitucionales y legales que regulan el tema, también lo es, que su condición no se puede equiparar a la de los trabajadores activos, ni es dable excluirlos del pago de las cotizaciones al sistema de salud establecidas en las respectivas disposiciones legales, pues el fundamento de las mismas es el principio de la solidaridad, que no hay lugar a desconocerlo por el solo hecho de adquirir la calidad de pensionado.

Al respecto recuerda que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que es un

desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiados, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad.[2]

De igual forma, respecto de la misma argumentación en que se esgrime esta demanda, en sentencia C-126 de 2000 se adujo que existe una distinción entre los pensionados y trabajadores que implica un tratamiento diferente para los unos y los otros, por lo que el legislador no estaría obligado a imponer cargas iguales, pues frente a los segundos existe una relación laboral que asume un porcentaje del monto de la cotización y por tanto el legislador sí podría asignarle a los pensionados la totalidad de la misma; y en relación con el planteamiento de la disminución de los ingresos por entrar a disfrutar de la pensión, señaló que no es de recibo, porque el no efectuar los descuentos desconoce los principios constitucionales en que se estructura el sistema de seguridad social en salud, en especial la solidaridad y la libertad que tiene el legislador para regular el tema.

En esa dirección, encuentra que el incremento del 0.5% de la cotización a la seguridad social en salud, a cargo de los pensionados es una decisión del legislador razonable y proporcionada, debido a que es una medida de sostenibilidad financiera del sistema. Encuentra que esta medida es una expresión del principio de solidaridad, que si bien puede generar una carga para este grupo, es de tan mínimo impacto que no alcanza a desconocer sus derechos, sino por el contrario se erige en una contribución importante para garantizar el cumplimiento de los otros fundamentos constitucionales como son la universalidad y la eficiencia del servicio de salud.

En cuanto al segundo argumento referido a una posible omisión legislativa que desconoce el derecho a la igualdad, por cuanto no se hizo el reajuste de la mesa pensional, tal como se consagró en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, encuentra que no es admisible. A su juicio, el legislador no está obligado cada vez que adopta una decisión en relación con el aumento de las cotizaciones, a compensar con la orden de reajustar las mesadas. Considera que el diseño de la seguridad social en salud, y en especial en el tema de la regulación de los montos de las cotizaciones, no está sometido a condicionamiento distinto que procurar el cumplimiento de los principios en que se estructura el sistema de seguridad social en salud.

En relación con el cargo de la vulneración del artículo 48 de la Constitución Política por destinar recursos de la seguridad social en pensiones a la salud, el Procurador encuentra que tampoco le asiste razón al demandante. Según el concepto del Ministerio Público "lo que pretende el legislador no es trasladar recursos del sistema de seguridad social en pensiones a la salud, sino establecer que el porcentaje adicional para el año 2008 de la cotización en pensiones, no será del 1% sino el 0.5, es decir, que de manera alguna la norma busca que los recursos adicionales a las cotizaciones para el citado año, sean trasladados al sistema de seguridad social en salud, con lo que se vulneraría la norma constitucional invocada, por lo que la expresión que utiliza el legislador de "reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado por la Ley 797 de 2003", significa que al aumentarse en un 0.5% la cotización para financiar el sistema de salud, se debe "compensar" el incremento proyectado para el año 2008 en materia de cotizaciones a pensiones, para aliviar el incremento proyectado para la sostenibilidad de la seguridad social tanto en pensiones como en salud, y por tanto beneficiar a la totalidad de los cotizantes, con un menor aporte, tal como inicialmente lo había consagrado el legislador. Es por ello, que el legislador recurre nuevamente al ejercicio de libertad de configuración

normativa del diseño del modelo de la seguridad social, haciendo los ajustes correspondientes de los montos de las cotizaciones tanto en salud como en pensiones, que bajo ninguna circunstancia en el evento que nos ocupa, conduce a señalar que se están utilizando recursos de las pensiones para financiar la salud, puesto que el contenido de la norma es concordante con el espíritu de la Ley 1122 de 2007, cual es que a través de los recursos adicionales, se debe velar por la cobertura universal del derecho a la salud, que le corresponde a todos los colombianos."

No obstante, el Ministerio Público considera que dentro de la libertad de configuración normativa del legislador para regular el tema de la seguridad social en salud, cuando se trata de pensiones que no superen el salario mínimo legal mensual vigente, se deben tener consideraciones especiales de carácter social y económico al momento de establecer el porcentaje de los correspondientes aportes, para que dicho salario no se vea afectado de tal manera, que menoscabe el concepto de mínimo vital, ya sea eximiendo del pago del referido aporte o estableciendo un monto diferencial que sea consecuente con el salario mínimo recibido por el pensionado.

En todo caso, solicita la declaratoria de constitucionalidad de la norma demandada.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

El asunto bajo revisión

2. Considera el demandante que el artículo 10 de la ley 1122 de 2007, vulnera los artículos 13 y 48 inciso 7° adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2.005 de la Constitución Política.

A su juicio se vulnera el artículo 13 dado que la norma demandada consagra un tratamiento discriminatorio para un grupo de afiliados al régimen contributivo del sistema de salud, privilegiando a los trabajadores activos y afectando en su ingreso mensual y en su mínimo vital a los pensionados.

Adicionalmente, encuentra que la disposición acusada vulnera el artículo 48 inciso 7° adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2005 de la Constitución Política en razón a que el aumento de la cotización en salud allí ordenado afecta a partir del 1° de enero de 2007 el ingreso mensual de los pensionados y por lo tanto su mínimo vital.

Cosa juzgada respecto al cargo por presunta violación del artículo 13 de la Constitución

3. En la Sentencia C-1000/07 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte declaró exequible el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, por encontrar que no vulneraba el artículo 13 de la Constitución. En esta decisión, la Corte tuvo que definir (i) si el incremento del monto y la distribución de las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud previsto en la norma acusada, vulneraba el derecho a la igualdad de los pensionados frente a los demás afiliados a dicho régimen y a los empleadores; (ii) si se desconoce o no el artículo 48 de la Constitución por trasladar a la salud, recursos que pertenecen a la seguridad social en

pensiones.

Al resolver las cuestiones planteadas, la Corte recordó los lineamientos de la jurisprudencia en materia de protección de los derechos constitucionales de los pensionados y del deber que este grupo poblacional tiene de cotizar en materia de salud. Reiteró que en desarrollo de la potestad de configuración y diseño del sistema de seguridad social, el legislador está facultado para establecer el monto de las cotizaciones a cargo de los afiliados, de manera que al mismo tiempo que la ley ordena brindar asistencia médica a los pensionados, establezca el pago de una cotización destinada al sostenimiento del sistema basado en buena parte, en los aportes de los afiliados, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. De ahí, que no quebrante la Constitución, el establecimiento de una cotización a cargo de los pensionados, pues dicha calidad no implica que se desatienda el principio de solidaridad en que se fundamenta el sistema de seguridad social en salud. La Sala observó que si bien es cierto que los pensionados son sujetos de especial protección del Estado, también lo es que su condición no justifica excluirlos del pago de cotizaciones en salud, cuyo fundamento descansa en el principio de solidaridad. Para la Corte, el incremento del 0.5% de la cotización a la seguridad social en salud a cargo de los empleadores y de los pensionados constituye una medida legítima, ajustada a la Constitución, como quiera que contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema y por ende, a garantizar el cumplimiento de la universalidad y eficiencia del servicio de salud.

El estudio del cargo de igualdad se centró en los montos e incrementos introducidos por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 en materia de salud, con la conclusión de que es constitucionalmente legítimo el incremento del 0.5% a todos los cotizantes, excepto a los trabajadores asalariados. Por lo expuesto y en relación con el cargo analizado, la Corte concluyó en la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1122 de 2007.

4. Por las razones anteriores, la Corte encuentra que existe cosa juzgada respecto del cargo por igualdad formulado en la demanda que se estudia. En consecuencia se estará a lo resuelto en la sentencia C-1000 de 2007 en lo relativo al mencionado cargo.

Cargo por presunta violación del artículo 48 de la Constitución

5. En la Sentencia C-1000 de 2007, la Corte recordó que el legislador, en desarrollo de la potestad de configuración del sistema de seguridad social, puede establecer el monto de las cotizaciones a cargo de los afiliados. En este sentido, señaló que la mera definición de una tarifa de cotización no vulnera la Constitución.

Ahora bien, para el demandante el aumento de 0,5% de la cotización vulnera el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su pensión y el derecho al mínimo vital de los pensionados. Para sustentar el cargo el demandante se basa en un concepto de 24 de abril de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el cual dicha Sala señaló: " (...) Con respecto al incremento que los pensionados deben pagar en la cotización para salud, es importante observar que la ley 1122, a diferencia de lo dispuesto por el legislador en la ley 100 de 1993 (se refiere al artículo 143 de la ley 100 de 1993), no se pronunció sobre el derecho al reajuste de las pensiones con el fin de que los pensionados pudiesen atender el pago de dicho incremento, punto que debió ser materia de reflexión por parte del legislador, toda vez que afecta su poder adquisitivo al gravar con medio punto adicional su mesada pensional. (...)". (subrayas fuera de texto original).

Del concepto parcialmente transcrito el demandante deriva lo que él denomina "una duda

razonable, y dos afirmaciones" que a su juicio dan fundamento a la demanda.

La duda razonable consiste en preguntarse si es aplicable al régimen actual de pensiones, el inciso primero del artículo 143 de la ley 100 de 1993, toda vez que, en su criterio, el mencionado artículo 143 no fue derogado ni modificado por la nueva ley (1122 de 2007).

Las dos afirmaciones del Consejo de Estado que, según el demandante, le dan fuerza argumentativa a la demanda son las siguientes: i) La ley 1122 no se pronunció sobre el derecho al reajuste de las pensiones con el fin de que los pensionados pudiesen atender el pago de dicho incremento, "punto que debió ser materia de reflexión por parte del legislador", es decir, el olvido y la omisión en la que incurrió el legislador se traduce ni mas ni menos que en violación al artículo 13 de la Constitución Política y, ii) Punto que debió ser materia de reflexión por parte del legislador, "toda vez que afecta su poder adquisitivo al gravar con medio punto adicional su mesada pensional. (...) ""; afectación del poder adquisitivo de la pensión que resulta violatorio del Artículo 48 inciso 7° adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2.005 de la Constitución Política que consagra que . "por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de 1a mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

En criterio del demandante, las dos afirmaciones antes transcritas dan sustento a los cargos de la demanda, toda vez que a partir del 1° de enero de 2007 la ley ocasionó la pérdida del poder adquisitivo de la mesada pensional.

6. Se pregunta la Corte si realmente en la presente demanda existen cargos que permitan a la Corte realizar un estudio de fondo del artículo 10 de la ley 1122 de 2007.

Como ha sido visto, aparte del cargo de igualdad respecto del cual existe cosa juzgada constitucional, el demandante formula dos argumentos. El primero referido a la discusión sobre si la norma demandada derogó o modificó en alguna forma otras disposiciones en materia pensional. El segundo sobre la presunta violación del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión. Pasa la Corte a estudiar si se cumplen las condiciones sustanciales de la formulación de cada uno de estos cargos.

7. Resulta claro que la duda sobre la vigencia de distintas disposiciones no es razón suficiente para que la Corte Constitucional pueda pronunciarse de fondo sobre una determinada norma. En consecuencia, la discusión sobre si es aplicable al régimen de pensiones el inciso primero del artículo 143 de la ley 100 de 1993, no es un cargo de constitucionalidad que habilite el estudio de fondo del artículo 10 demandado.

8. Finalmente, el demandante afirma que el aumento del 0,5% de la cotización afecta el poder adquisitivo de las pensiones y por tal razón la norma demandada debe ser declarada inexecutable. Parecería entonces que para el actor el cargo por violación del artículo 48 se funda en el argumento en virtud del cual este artículo prohíbe afectar el poder adquisitivo de las pensiones.

9. El artículo 48 de la Constitución, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

"ARTICULO 48. 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.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

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. (...)

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (...)

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho. (...)"

La norma constitucional parcialmente transcrita establece, en primer lugar, que el legislador está autorizado, en principio, para definir las circunstancias en las cuales pueden llevarse a cabo descuentos, deducciones y embargos a pensiones. En segundo lugar, señala que, salvo los descuentos, deducciones y embargos legalmente autorizados, no procede congelamiento o reducción alguna de las mesadas pensionales.

10. En virtud de la regla constitucional mencionada la Corte ya ha señalado que, en principio, el legislador está autorizado para definir el porcentaje de las mesadas pensionales que debe destinarse a la cotización en salud[3]. Sin embargo, la Corte también ha señalado que la potestad del legislador en estas materias no es absoluta. En la definición del régimen de seguridad social de salud o pensiones, la ley encuentra los límites procesales y sustanciales que le marca la Carta[4]. Lo que ocurre es que no basta, para sustentar un cargo de constitucionalidad, con afirmar que la definición o el aumento de una cotización compromete el "poder adquisitivo de la pensión", o el "mínimo vital", pues esto equivaldría a sostener que se encuentra absolutamente prohibido por la Constitución la imposición o aumento legal de los descuentos o deducciones pensionales, regla que no encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución.

11. En virtud de las razones mencionadas, considera la Corte que el cargo formulado en la demanda no se encuentra sustentado en razones suficientes y pertinentes para desvirtuar, siquiera mínimamente, la presunción de constitucionalidad que reposa sobre la norma demandada. Para que el cargo pudiera prosperar se requeriría que la demanda hubiera aportado razones adicionales - claras, pertinentes y suficientes - para justificar su afirmación, es decir, para demostrar que pese a que la Constitución habilita al legislador para establecer el monto de las cotizaciones en salud que puede ser descontado a los pensionados, en el caso concreto, la norma demandada viola la Constitución.

En efecto, según el Decreto 2067 de 1991, corresponde al demandante señalar las normas acusadas y las razones por las cuales encuentra que dichas normas son inconstitucionales. En particular, la Corte ha indicado que las razones que soportan el concepto de la violación deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes para dar lugar a un verdadero debate de constitucionalidad sobre el fondo de la disposición demandada[5]. La Corte ya ha señalado a este respecto que las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes siempre que se fundamenten en normas constitucionales y se refieran al contenido normativo de las disposiciones demandadas. De otra parte, el cargo de la demanda será suficiente cuando se expongan "todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad

respecto del precepto objeto de reproche".

En el presente caso, como ya fue visto, el demandante se limita a exponer, argumentos que no tienen sustento constitucional (como la prohibición absoluta de elevar el monto de la cotización en salud para las personas pensionadas) y que no satisfacen el criterio de suficiencia argumentativa.

Por las razones anteriores, no le queda a la Corte otra opción que proferir un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda, dado que carece de razones pertinentes y suficientes para fundamentar el cargo formulado por presunta violación del artículo 48 de la Constitución.

VII. DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-1000 de 2007 que declaró exequible el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 respecto del cargo formulado por vulneración del artículo 13 de la Constitución.

Segundo.- Declararse INHIBIDA respecto del cargo por violación del artículo 48 de la Constitución.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISIÓN

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1]

Este ha sido el criterio de la Corte Constitucional a partir de la sentencia C-221 de 29 de mayo de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se pueden traer a colación sentencias como la T-403 de 3 de junio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-422 de 19 de junio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-016 de 21 de enero de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón; C-094 de 27 de febrero de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz; T-330 de 12 de agosto de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-345 de 26 de agosto de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-530 de 11 de noviembre de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-230 de 13 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-051 de 16 de febrero de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía; T-624 de 15 de diciembre de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-005 de 18 de enero de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-006 de 1996; C-007 de 18 de enero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-017 de 23 de enero de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-022 de 23 de enero de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-038 de 5 de febrero de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-083 de 29 de febrero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-207 de 23 de abril de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-384 de 19 de agosto de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-182 de 6 de mayo de 1998, M.M. P.P. José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, entre otras. Lo anterior, además de las ya aludidas que tratan el tema específico de las pensiones.

[2] Sentencia C-229 de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero.

[3] Sentencia C-1000 de 2007 MP. Humberto Sierra Porto

[4] Así por ejemplo, en la Sentencia C-130 de 2002 MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte consideró: "(...)La facultad del legislador para regular el sistema de seguridad social en materia de salud emana de la misma Constitución, en cuyos artículos 48, 49 y 365, le confieren una amplia potestad para hacerlo (...) "Para efectos del desarrollo legislativo de estas atribuciones, el Congreso no goza de una capacidad de configuración total, "por cuanto la Carta establece unos principios básicos que obligatoriamente orientan la seguridad social, y que por ende limitan la libertad de configuración del Legislador. Dichos límites están señalados en la misma Constitución Política, y son tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma), como de carácter sustancial, que están determinados por los valores y principios en que se funda el Estado social de derecho (dignidad de la persona humana) y en las cláusulas propias del modelo económico de la Constitución (intervención del Estado y planificación económica,

propiedad privada y libertad de empresa e iniciativa privada".

[5] La doctrina constitucional en la materia fue resumida y sintetizada en la Sentencia C-1052/01 MP. Manuel José Cepeda Espinosa

[6] Ibídem.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

