COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/146/18

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/146/18
Expediente	D-12118
Fecha	2007-07-26
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	José Fernando Reyes Cuartas Con
Partes	el artículo 1° (parcial) de la Ley 1250 de 2008, que adicionó el artículo 204

Temas que titula la Corte Constitucional

- Demanda De Inconstitucionalidad Contra Norma Que Regula Cotizacion Mensual Del Regimen Contributivo De Salud De Los Pensionados

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Sala Plena estudió la demanda presentada contra la expresión “ la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional ” tal y como fue adicionada por el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008 por la posible violación de los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución.

Texto completo

C-146-18 Sentencia C-146/18 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE REGULA COTIZACION MENSUAL DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD DE LOS PENSIONADOS- Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes Referencia:

expediente D-12118 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 1250 de 2008, que adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 Demandantes:

Julián Arturo Polo Echeverri y Leidy Susana Claros Irreño Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional [1] , en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, y cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES 1. Los ciudadanos Julián Arturo Polo Echeverri y Leidy Susana Claros Irreño , en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución, presentaron demanda contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 1250 de 2008, que adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

2. Por medio de auto del 09 de mayo de 2017, se inadmitió la demanda; corregida en término, el 1º de junio de 2017 fue admitida. En la referida decisión se ordenó comunicar el inicio del proceso a la Presidencia de la República, a la Presidencia del Congreso y al Ministerio de Salud y Protección Social. Igualmente se invitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Central

Unitaria de Trabajadores de Colombia – CUT, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a la Organización Colombiana de Pensionados – OCP, al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP, al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, al Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad – DeJusticia, a la Defensoría del Pueblo y a las Facultades de Derecho y grupos de investigación en Derecho Laboral y de la Seguridad Social de las universidades Nacional, de Medellín, Javeriana y del Rosario, para que ofrecieran su concepto sobre la demanda contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 1250 de 2008, que adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, fijó en lista el proceso para que los ciudadanos pudieran intervenir como impugnadores o defensores de la disposición sometida a control.

Por último, corrió traslado al Procurador General de la Nación. 3. Mediante auto 305 de 2017 la Sala Plena de la Corte dispuso suspender los términos del presente asunto. Posteriormente, mediante auto 350 del 06 de junio de 2018 se ordenó levantar la suspensión de términos.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA A continuación se transcribe el artículo demandado, subrayándose el aparte cuestionado: “ LEY 1250 DE 2008 (noviembre 27) Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un parágrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6o de la Ley 797 de 2003 ARTÍCULO 1o . Adiciónese el siguiente inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones (…) La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional (…) ”.

III. LA DEMANDA 1. Los demandantes señalaron que con ocasión de la norma acusada el trabajador que se pensiona ve afectado el monto que recibe mensualmente, toda vez que su cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud pasa de un 4% al 12%, incrementándose en un 8%.

2. A juicio de los accionantes, la norma acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución porque impone el mismo trato a todos los pensionados (descuento del 12% por concepto de cotizaciones a salud) pese a que dentro de ese grupo se encuentran sujetos de especial protección constitucional, específicamente se refirieron a los adultos mayores y a las personas que presentan disminución de su capacidad laboral por una situación física o psíquica. A su juicio, el legislador debió crear una cotización diferenciada y menor para este grupo especial de pensionados.

3. Plantearon que la legislación ha debido considerar el impacto que dicha cotización genera en los pensionados con un monto igual al salario mínimo. Por lo tanto, encuentran necesario que la norma imponga un trato diferenciado entre los pensionados con un monto mínimo y aquellos que perciben un valor superior.

4. Indicaron que la vulneración de los artículos 46 y 48 se concreta en que el Congreso no previó ningún tipo de solidaridad al momento de fijar la contribución parafiscal a los pensionados, obviando las condiciones particulares de las personas de avanzada edad que reciben un salario mínimo.

5. Aseguraron que este grupo poblacional (personas de la tercera edad y pensionados por invalidez) “ merecen un trato especial para lograr afianzar su condición de debilidad, frente a otros pensionados que perciben ingresos superiores a un salario mínimo, o a quienes no tienen ninguna discapacidad y laboran como independientes, a quienes la propia ley les asigna una carga muy inferior, al establecer que solo aportan un 4% (…)” .

Además, afirmaron que la normatividad demandada genera que los pensionados con un salario mínimo perciban “ una mesada efectiva por debajo del salario mínimo mensual ”.

6. Solicitaron, en consecuencia, declarar la inexequibilidad de la expresión “[l] a cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional ” contenida en el 1° (parcial) de la Ley 1250 de 2008 que adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

IV. INTERVENCIONES INTERVENCIONES OFICIALES 1. Superintendencia Nacional de Salud [2] . Presentó su intervención por medio de apoderada, solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada.

Resaltó que el artículo demandado ya había sido objeto de pronunciamiento por la Corte en la sentencia C-838 de 2008. Luego sugirió que la demanda presenta una concepción absolutista de los derechos, “ olvidando por completo la necesidad de sostenibilidad del sistema, y [obviando el] principio de libertad legislativa en la materia. Principio sin el cual la garantía de los derechos a la seguridad social de los colombianos desaparecería ” (sic).

Basado en lo dispuesto en la sentencia C-126 de 2000 señaló que es un mecanismo idóneo imponer al pensionado el 100% de la cotización en aras de evitar que los trabajadores activos tengan que asumir una mayor carga por este concepto. Destacó que si bien el pensionado aporta más que un trabajador, cesa para él la obligación de cotizar al sistema de pensiones.

2. Ministerio de Salud y Protección Social [3] . Presentó su intervención por medio de apoderada. Como pretensión principal solicitó a la Corte inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda, también planteó la posible configuración de cosa juzgada constitucional. Subsidiariamente, pidió declarar la exequibilidad de la norma acusada.

Señaló que los argumentos expuestos en la demanda no configuran un cargo de inconstitucionalidad “ ya que el demandante solo se limita a realizar una serie de enunciados como cargos, trascribe normas alusivas al enunciado, pero, no desarrolla el mismo frente a la confrontación de la norma y el argumento de inconstitucionalidad, solo se realizan apreciaciones subjetivas ”.

Respecto del juicio por desconocimiento del derecho a la igualdad, consideró que los demandantes no determinaron un patrón de igualdad, no identificaron con claridad a los sujetos a comparar, ni expusieron con suficiencia las razones por las cuales no hay una justificación para la diferencia de trato. Según lo expuesto, para el Ministerio la demanda carece de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia.

Por otra parte, esbozó la posibilidad de configuración de cosa juzgada constitucional en virtud del pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-838 de 2008. En esa oportunidad, se indica que la Corte efectuó el estudio de las objeciones propuestas por el Gobierno Nacional al proyecto de Ley 026 de 2007 Senado, 121 de 2007, Cámara, “[p] or la cual se adicionan dos incisos al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un inciso al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6º de la Ley 797 de 2003 ”, que finalmente culminaría con la norma hoy demandada.

Por último consideró que disminuir los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) generaría un choque de derechos y, por lo tanto, de proporcionalidad frente a las medidas adoptadas. Para justificar su afirmación se refirió a la naturaleza jurídica de las cotizaciones en salud, al principio de solidaridad en el régimen de salud y su capacidad para irradiar el sistema, al aporte de la cotización de los pensionados frente al financiamiento del sistema general de seguridad social en salud y al derecho fundamental a la seguridad social.

3. Ministerio del Trabajo [4] . Presentó su intervención por medio de la Jefe encargada de la Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo. Como pretensión principal solicitó a la Corte declarar la cosa juzgada constitucional; subsidiariamente, pidió declarar la exequibilidad de la norma acusada.

Expuso que la Corte, mediante sentencia C-838 de 2008 declaró exequible el artículo 1º del Proyecto de Ley 026 de 2007 Senado, 121 de 2007 Cámara, "[p] or la cual se adicionan dos incisos al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un inciso al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6º de la Ley 797 de 2003 ", lo cual implica que en el presente asunto debe operar la figura jurídica de la cosa juzgada.

Al analizar el fondo del asunto explicó que las cotizaciones a la seguridad social en salud son contribuciones parafiscales de obligatorio cumplimiento. En este sentido, avalar la disminución de la cotización repercutiría de manera negativa en la financiación del SGSSS y generaría un perjuicio grave.

Así mismo, recalcó que la obligación de aportar al sistema es desarrollo del principio de solidaridad y de la libertad de configuración legislativa.

Finalmente, precisó que la norma acusada no contraría el derecho a la igualdad ya que " (i) el legislador en pro de la población pensionada restringió el principio de solidaridad, de forma tal que los pensionados cotizan un 0.5% menos que la población trabajadora, ello con el fin de no imponerles una carga adicional más onerosa, más aún si se tiene en cuenta que dicho 0.5% adicional, en el caso de los trabajadores, lo cotiza el empleador; (ii) la carga de cotizar en un 12% para el pensionado se ve compensada con la eliminación de la obligación de aportar a pensión, y (iii) los sectores que se pretenden comparar son diferentes, debido a que se encuentran en etapas distintas de la vida y, por lo tanto, las cargas de uno y otro sector resultan distintos ".

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público [5] . Presentó su intervención por medio del delegado. Como pretensión principal solicitó a la Corte inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda. También sugirió la configuración de cosa juzgada constitucional. Subsidiariamente, pidió declarar la exequibilidad de la norma acusada.

Aseguró que la demanda carece del requisito de pertinencia en la medida que se encuentra fundamentada en consideraciones subjetivas que no tienen relación con la constitucionalidad de la norma demandada. A su juicio, el descuento del 12%, si bien disminuye el monto de la pensión, garantiza la prestación efectiva del servicio de salud para el pensionado y para sus beneficiarios , protegiendo con ello la satisfacción de las necesidades que de este escenario se desprenden. Además, resaltó que este es el único descuento que se realiza sobre la pensión. Así las cosas, " las consecuencias que los demandantes derivan al indicar que los pensionados que reciben una mesada equivalente a un salario mínimo se encuentran en un estado permanente de insatisfacción de sus necesidades obedece a consideraciones de tipo subjetivo, que omite tener en cuenta la noción del salario mínimo, los factores que lo conforman y finalmente, los beneficios que implica el pago de aportes a seguridad social en salud ".

Por otra parte, afirmó que en la sentencia C-126 de 2000 la Corte se pronunció sobre el contenido material objeto de la presente demanda y, en consecuencia, podría existir cosa juzgada.

Adicionalmente, defendió la constitucionalidad de la norma, así: (i) es producto de la amplia libertad de configuración del legislador; (ii) constituye una manifestación del principio de solidaridad del sistema general de seguridad social en salud, al establecer el ingreso de una fuente de recursos que permite la prestación adecuada del servicio de salud en términos de cobertura y servicios, evitando el incremento de cargas en cabeza de los demás actores del sistema; y (iii) una eventual declaratoria de inexequibilidad contraria el principio de sostenibilidad financiera.

5. Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES [6] . Presentó su intervención por medio del Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales de la entidad, solicitó declarar exequible la norma demandada.

Planteó que la disposición demandada obedece a los principios de solidaridad y eficacia del Sistema General de Seguridad Social. Resaltó que " los ingresos parafiscales que se generan y destinan al Sistema General de Seguridad

Social, no solo garantizan los servicios propios, sino que además benefician a otras personas que de no ser por el modelo actual de aseguramiento estarían en imposibilidad de acceder a los servicios de salud ”.

Además, argumentó que la norma responde al principio de sostenibilidad fiscal del sistema lo cual hace posible la existencia de un modelo de aseguramiento viable. Por último, manifestó que el artículo demandando se dictó bajo las plenas facultades de la rama legislativa y ejecutiva del poder público, con viabilidad jurídica y financiera, respetando las garantías constitucionales.

INTERVENCIONES ACADÉMICAS 6. Universidad del Rosario, Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Jurisprudencia [7] .

Mediante escrito que suscribe uno de sus miembros, solicitó declarar la inexequibilidad de la norma demandada por desconocimiento del artículo 13 de la Constitución.

Afirmó que el principio de igualdad implica dar un trato igual a supuestos equivalentes y diferencial a supuestos diversos. Planteó que el SGSSS establece “ una carga desproporcionada para los pensionados en contraste con el porcentaje establecido para los trabajadores dependientes ” que desconoce la situación particular de los sujetos de especial protección constitucional.

Aseguró que el incremento en el aporte a salud disminuye el ingreso del pensionado “ en función de las tasas de reemplazo que oscilan entre el 55-65% en el régimen de Prima Media con Prestación Definida ”, lo cual implica una contradicción porque “ a menor ingreso mayor contribución ”. Finalmente, recalcó que la norma acusada compromete el ingreso vital de la población especialmente vulnerable.

7. Academia Colombiana de Jurisprudencia [8] . Rindió concepto a través de un miembro designado por el Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, defendió la constitucionalidad de la norma siempre y cuando “ el Congreso expida una nueva ley que cobije todas las pensiones que se pagan en el país fijando topes por la cuantía de la pensión desde un salario mínimo hasta veinticinco salarios mínimos ”.

Fundamentó su escrito en la jurisprudencia de la Corte (C-111/06 y T-422/92), en los principios de seguridad social (universalidad, solidaridad, eficiencia) y con especial consideración al principio de sostenibilidad financiera. Concluyó que las personas que devenguen un salario mínimo “ deben cotizar por salud un 4% e ir incrementando progresivamente hasta llegar al 12%, como lo hacen las pensiones de 25 salarios mínimos ”.

8. Universidad Nacional de Colombia [9] . El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia solicitó declarar la inexequibilidad de la norma acusada.

Afirmó que los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad se ubican en un grupo especial con ocasión de su debilidad manifiesta y la discriminación que sobre ellos recae, pese a contar con una pensión. De esta forma, aumentar la carga de cotización al 12%, una vez pensionados, desconoce el artículo 13 de la Constitución.

Además, considera que la norma vulnera el artículo 48 de la Constitución porque genera que las personas que tienen un salario mínimo, “ al soportar el aporte del 12%, resulta devengando una pensión inferior al salario mínimo en términos reales, aunque formalmente se indique que el monto de la pensiones es de un (1) SMLV; ello igualmente afecta el propósito de mantener el poder adquisitivo constante de las pensiones ”. Por lo anterior, en su concepto, resulta necesario crear un mecanismo con solidaridad adecuada aplicando el principio de progresividad.

Finalmente argumentó que la norma acusada desconoce el artículo 53 de la Carta por cuanto es deber del Estado garantizar el mínimo vital de los pensionados, independiente del tope que el Gobierno defina como salario mínimo.

INTERVENCIONES DE CORPORACIONES SOCIALES Y CIVILES 9. Corporación Justicia Pensional - JUSPEN [10] . Mediante escrito que suscriben dos de sus miembros, solicitaron que se declare la inexequibilidad de la norma demandada, " modulando los efectos del fallo estableciendo como tópico interpretativo que el pensionado deberá contribuir en igual proporción al trabajador independiente, es decir el 4% ". Subsidiariamente, solicitaron declarar exequible la norma y ordenar al Congreso legislar sobre la materia y establecer un régimen de aporte a salud del pensionado acorde con su realidad económica.

Expusieron que la norma demandada establece una discriminación no razonable respecto del aporte del pensionado (art. 13 C.P). Luego de diferenciar entre sujetos cotizantes concluyeron que el pensionado es quien mayor aporte realiza al SGSSS, lo que demuestra la grave discriminación en contra de este, inadmisible y que amerita corrección.

Consideran que un aporte en salud del 12% " golpea fuertemente el ingreso de los pensionados, reduciendo considerablemente su capacidad de gasto y obligándolos a privarse de elementos necesarios para su subsistencia ", vulnerando con ello los artículos 46 y 48 de la Constitución. Además, dicho aporte se convierte en un elemento regresivo pues si bien su finalidad es constitucional (financiar el sistema subsidiado) , la " tarifa es desproporcionada y genera un grave desequilibrio económico al sujeto pasivo del mismo y más cuando su tarifa es más gravosa que la población en igualdad de condiciones ".

INTERVENCIONES CIUDADANAS 10. Juan Diego Buitrago Galindo [11] . El ciudadano mencionado actuando en nombre propio solicitó declarar exequible la norma demandada.

Luego de sintetizar lo dispuesto por la Corte en la sentencia C-838 de 2008 expuso que, en términos de trato igual, todos los pensionados son sujetos de especial protección constitucional. Además, el aporte del 12% que deben pagar las personas beneficiarias de una pensión, es un porcentaje que resulta ser proporcional a cada ingreso, lo cual no genera vulneración alguna del derecho a la igualdad. Aseguró que en atención al principio de solidaridad los pensionados deben aportar al sistema de salud con el fin de contribuir al financiamiento del SGSSS.

Explicó que de acceder a la pretensión de la demanda se afectaría el derecho fundamental a la salud porque pondría el sistema en un riesgo financiero por disminución de las cotizaciones.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación rindió concepto en el presente asunto y solicitó declarar la exequibilidad de la normatividad [12] .

Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos: Respecto del desconocimiento del derecho a la igualdad de los pensionados frente a los trabajadores, el Ministerio Público considera que no pueden ser sujetos de un tratamiento análogo, por tratarse de grupos sometidos a un régimen jurídico diferente y dado que se encuentran en una situación fáctica distinta. Resaltó que en virtud del principio de solidaridad la seguridad social implica un esfuerzo colectivo tendiente a solucionar las contingencias individuales con el aporte y participación de los afiliados, situación que se ve reflejada en la norma acusada de inconstitucional.

Con relación al cargo por violación del derecho a la igualdad de los pensionados con mesadas equivalentes al salario mínimo legal mensual frente a quienes tienen mensualidades superiores, la vista fiscal aseguró que, acorde con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1000 de 2007, " la obligación de cotizar a seguridad social en salud tiene fundamento en los principios constitucionales, y su incumplimiento puede generar la desfinanciación del sistema o poner en riesgo la sostenibilidad financiera del mismo ". En este sentido, " la diferencia entre los pensionados que devengan una mesada pensional equivalente a un salario mínimo, y los que reciben una superior, es en relación con el nivel de ingreso, lo cual no se afecta, por cuanto la contribución a su cargo se fija en un porcentaje igual para todos los pensionados para garantizar el mínimo vital y móvil, y al mismo tiempo para contribuir con la financiación del sistema de seguridad social en salud ".

Además, siguiendo lo dispuesto por la Corte en la sentencia C-838 de 2008, el Ministerio Público estimó que el legislador cuenta con la potestad de configuración legislativa para regular el SGSSS. Por lo mismo y en atención a los principios de solidaridad, eficiencia, universalidad, estableció una cotización uniforme del 12% para todos los pensionados.

Finalmente, señaló que la norma acusada no conlleva una desprotección a los pensionados, todo lo contrario, facilita la prestación y el acceso a los servicios de salud, que tendrá una mayor demanda en esa etapa de sus vidas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución, esta Corporación es competente para conocer y decidir la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 1250 de 2008, que adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la norma acusada parcialmente hace parte de una ley de la República, en este caso, el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008 que adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

Cuestión preliminar. La aptitud sustantiva de la demanda 2. Del resumen de las intervenciones puede advertirse que tanto el Ministerio de Salud y Protección Social como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, plantearon que la demanda en el presente asunto no cumple con los requisitos que han sido establecidos por la jurisprudencia para abordar un estudio de fondo.

El Ministerio de Salud y Protección Social puso de presente la ineptitud de la demanda por considerar que esta carece de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia, dado que los demandantes se limitan a realizar una serie de enunciados sin plantear una confrontación de la norma con la Constitución (especificidad). Por lo tanto, a su juicio, la demanda solamente realiza apreciaciones subjetivas.

En lo relativo al cargo por desconocimiento del derecho a la igualdad, el Ministerio considera que los demandantes no determinaron un patrón de semejanza entre los grupos, no identificaron con claridad a los sujetos a comparar, ni expusieron con suficiencia las razones por las cuales no hay una justificación que avale la diferencia de trato. En consecuencia, el planteamiento del alegato por desconocimiento del derecho a la igualdad, incumple con los presupuestos de claridad y suficiencia.

Por su parte, el Ministerio de Hacienda Pública consideró necesario que la Corte se declare inhibida pues la demanda carece del requisito de pertinencia por basarse en consideraciones subjetivas que no tienen relación con la constitucionalidad de la norma demandada. A su juicio, si bien el pago de los aportes a seguridad social en salud implica un descuento del 12% sobre la mesada pensional, dicho monto garantiza la prestación efectiva del servicio de salud para el pensionado y para sus beneficiarios. Por lo tanto, ese concepto está dirigido no solamente a financiar el SGSSS sino a garantizar la satisfacción de las necesidades que en el escenario de salud requieren.

En ese sentido, debe verificarse por parte de la Corte si la demanda que ahora se estudia, está sustentada en una argumentación clara y, en consecuencia, si se está ante un cargo de inconstitucionalidad verificable. Para ello, se seguirá de cerca la metodología y soporte dogmático ya desarrollado por esta Corte, contenido especialmente en la sentencia C-032 de 2018 .

3. La Constitución en el numeral 6º del artículo 40 prevé que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través de la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución. La Corte ha sostenido que aun cuando dicho dispositivo es de naturaleza pública e informal, la demanda formulada debe cumplir unas cargas mínimas a fin de que se pueda efectuar un juicio dirigido a confrontar el texto de un precepto legal con la Constitución.

[13] 4. El Decreto ley 2067 de 1991, estableció el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se surten ante esta Corte, concretamente, en el artículo 2º.

dispuso que las demandas de inconstitucionalidad deben satisfacer unos requisitos mínimos: “(i) el señalamiento de las normas acusadas, bien sea a través de su transcripción literal o de la inclusión de un ejemplar de una publicación oficial de las mismas; (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) la exposición de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando ello resultare aplicable, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual esta Corporación es competente para conocer de la demanda ”.

[14] 5. En cuanto a la exposición de los motivos por las cuales el precepto normativo censurado es contrario a la Carta Política, esta Corporación ha sostenido que el actor tiene la carga de formular un “ reproche concreto de naturaleza constitucional” [15] . En este contexto, la sentencia C-1052 de 2001 estableció que las razones presentadas deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

6. La jurisprudencia sistematizó estos requisitos, así: (i) claridad , se refiere a que la argumentación esté hilada y los razonamientos sean comprensibles; (ii) certeza , exige la formulación de cargos contra una proposición jurídica real, y no una deducida por el actor e inconexa con respecto al texto legal; (iii) especificidad , exige concreción en el análisis efectuado; (iv) pertinencia , está relacionada con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, que se basen en la confrontación del contenido de una norma superior con el del precepto demandado, no en argumentos meramente legales o doctrinarios, ni en puntos de vista subjetivos o de conveniencia; y (v) suficiencia, cuando la acusación no sólo es formulada de manera completa sino que, además, es capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas .

[16] 7. De cara a lo expuesto, es preciso señalar que l a citada sentencia C-1052 de 2001 [17] , recalcó que el cumplimiento de la carga de argumentar mínimamente la pretensión de inconstitucionalidad se explica en que a partir de dicha fundamentación es que se efectúa el examen de la norma, toda vez que la revisión que se realiza no es oficiosa sino rogada, lo cual implica que “efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal” [18] .

En consecuencia, el demandante debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos ya mencionados, los cuales han sido considerados por la jurisprudencia constitucional como unos mínimos razonables para asegurar la participación de los ciudadanos en el control político al legislador [19] ; y con base en ello, el juez constitucional podrá emitir el correspondiente pronunciamiento.

[20] 8. Asimismo, se ha establecido que toda demanda de inconstitucionalidad debe ser estudiada a la luz del principio pro actione -por razón de la naturaleza pública de esta acción [21] -, en virtud del cual cuando exista duda acerca del cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales de la demanda, esta se resuelve a favor del accionante, admitiéndola como apta y resolviendo el fondo del asunto. Claro está que la aplicación de este principio, no puede ser llevada al absurdo de que la Corte resuelva sobre la exequibilidad de una norma construyendo el cargo ante la insuficiente argumentación de quien la interpuso.

[22] 9. En esas condiciones, si al estudiar los cargos propuestos en la presente demanda, la Corte encuentra que no cumplen las exigencias del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y de la jurisprudencia constitucional [23] , se impone la necesidad de proferir un fallo inhibitorio, por la ineptitud sustancial de la misma.

Tal inhibición, por una parte, garantiza que la Corte ajuste su ámbito de decisión a los cargos propuestos, sin suplir el papel del demandante; y por otra, implica la ausencia de cosa juzgada frente a las normas impugnadas, tornando viable la posibilidad de presentar nuevas acciones contra ellas, oportunidad que se eliminaría si la Corte, pese a las deficiencias

argumentativas de los cargos, optara por pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los contenidos normativos acusados [24] .

Con base en lo expuesto, la Corte debe verificar si la acción de inconstitucionalidad formulada contiene materialmente un cargo para que haya lugar a un pronunciamiento de fondo. De lo contrario, existiría ineptitud sustantiva de la demanda, lo cual impediría el análisis propuesto dando lugar a una decisión inhibitoria [25] .

10. La demanda se dirige contra la expresión " la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional " contenida en el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008, que adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, por la posible violación de los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución, esto es, igualdad, protección y asistencia de las personas de la tercera edad, y seguridad social.

Los demandantes señalaron que el aparte acusado vulnera el artículo 13 de la Constitución porque el legislador debió crear una cotización diferenciada y menor para el grupo de pensionados que pertenecen a la tercera edad y para aquellos que devengan un salario mínimo. Lo anterior por cuanto fijar un porcentaje único para todos los pensionados, desconoce el impacto económico sobre sectores de la población menos favorecidos.

Adicionalmente, plantearon que al establecer un porcentaje de cotización igual para todos los pensionados, el Congreso de la República desconoció los artículos 46 y 48 de la Constitución por omisión del principio de solidaridad de la seguridad social.

Manifestaron que las personas de la tercera edad y los pensionados por invalidez " merecen un trato especial para lograr afianzar su condición de debilidad, frente a otros pensionados que perciben ingresos superiores a un salario mínimo, o a quienes no tienen ninguna discapacidad y laboran como independientes, a quienes la propia ley les asigna una carga muy inferior, al establecer que solo aportan un 4% (…)" [26] .

Finalmente, aseguraron que la normatividad demandada genera que los pensionados con un salario mínimo perciban " una mesada efectiva por debajo del salario mínimo mensual " [27] .

11. Si bien es cierto en la etapa de admisión la Magistrada sustanciadora [28] estimó que la presente demanda de inconstitucionalidad contenía cuando menos dos cargos para propiciar un debate constitucional, lo cierto es que del examen detenido del contenido de la acción, las intervenciones del Ministerio de Salud y de la Protección Social, y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se observa que la argumentación expuesta no cumple con los requisitos de claridad y especificidad como pasa a explicarse.

12. Encuentra la Sala que la demanda que se estudia carece de claridad porque no presenta una argumentación comprensible y coherente acerca del supuesto desconocimiento de los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución.

En primer lugar, respecto de la vulneración del artículo 13 Constitucional, la demanda presenta de modo confuso un presunto trato diferente entre múltiples grupos: asalariados, pensionados por sobrevivencia, invalidez, y quienes reciben una mesada pensional equivalente a un salario mínimo.

Así, en principio los demandantes sugieren la necesidad de darle un trato igual a los empleados y a los pensionados en general (tercera edad), equiparando el porcentaje de cotización al 4%.

Posteriormente, plantean que se debería materializar un trato diferente al interior del mismo grupo de pensionados, en su concepto, no resulta lo mismo ser un pensionado por vejez con un monto equivalente a un salario mínimo, a uno con un valor superior. Además indican la necesidad de dar un trato diferente atendiendo a las condiciones de los sujetos pensionados por invalidez.

En segundo lugar, los accionantes alegan que la norma acusada desconoce el artículo 46 de la Constitución por no otorgar un trato diferente a las personas de la tercera edad, pese a ser ciudadanos de especial protección constitucional. Al respecto, la demanda no se ocupa de exponer de manera nítida por qué razón todos los pensionados por vejez deben ser considerados sujetos de la tercera edad, más si se tiene en cuenta que en el universo de pensionados se encuentran personas que han accedido a dicha prestación en diferentes edades, acorde con el régimen aplicable.

En tercer lugar, la demanda cuestiona que las personas pensionadas con un salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) no reciben el valor real de dicho salario tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución pues con la cotización del 12% para el Sistema General de Seguridad Social en Salud el monto se disminuye. Ante este alegato resultaba necesario que los demandantes expusieran la conexión entre la disposición constitucional que establece que " ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente " (art. 48 C.P.

) y la disminución del monto de la misma. En este sentido, a juicio de la Sala Plena, la demanda ha debido tener en cuenta la diferencia entre la prohibición de reconocer una pensión con un monto inferior al salario mínimo y la posibilidad de que dicho monto disminuya, teniendo en cuenta el concepto mismo de salario mínimo.

Por otra parte, si de lo que se trataba era de lograr que los pensionados con el salario mínimo legal mensual vigente recibieran el valor real de dicho monto, no se entiende por qué la demanda sugiere igualar la cotización con los actuales empleados, esto es, imponer el 4% como cotización, si en todo caso el monto sería inferior al SMLMV. Entonces, lo que propone dicho análisis es la pretensión de eliminar cualquier tipo de cotización, lo cual dificulta encontrar un hilo conductor en la argumentación, incumpliendo con ello el requisito de claridad.

Además, los accionantes refieren que la norma desconoce la protección especial de las personas en situación de discapacidad pensionadas por invalidez a quienes también se les ve afectado su mínimo vital al reducirles el monto de la pensión. Este argumento también dificulta el entendimiento de la demanda pues, como se mencionó, no a todas las personas pensionadas por invalidez se les reconoce la prestación con un ingreso igual al salario mínimo, por lo cual, se encuentra incumplido el presupuesto de claridad.

Por último, varios de los intervinientes plantearon la necesidad de analizar la demanda a la luz de lo dispuesto por la Corte en las sentencias C-126 de 2000, C-1000 de 2007 y C-838 de 2018. En efecto, extraña la Sala que los demandantes no hayan planteado sus argumentos teniendo en cuenta las consideraciones dispuestas en dichos pronunciamientos. Omitirlo impidió a los demandantes presentar una argumentación nítida y coherente, tal como lo exigen el presupuesto de claridad.

13. En línea con lo expuesto, encuentra la Corte que se incumple el parámetro de especificidad pues los fundamentos expuestos no muestra cómo el artículo demandado contraría los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución. Se trata entonces de una demanda que no permite construir un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

Como lo sugirió el Ministerio de Salud y Protección Social, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el alegato relativo al presunto desconocimiento del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), que jurisprudencialmente exige mayor carga argumentativa, no cumple con este presupuesto, ya que no están presentes todos los elementos de una acusación basada en la presunta violación de este derecho.

En este escenario se echa de menos el desarrollo del " tertium comparations ", pues tal y como lo advirtieron los intervinientes, resultaba indispensable que la demanda cumpliera con tres exigencias: (i) señalar con claridad cuáles son los grupos o situaciones involucradas; (ii) indicar en qué consiste el trato diferencial creado por la norma demandada; y (iii) explicar por qué dicho trato es constitucionalmente inadmisible [29] .

Respecto de los grupos comparables, como se dejó dicho en párrafos anteriores, la demanda es confusa al intentar identificarlos. Inicialmente, presenta como sujetos que merecen un trato igual a los empleados y a los pensionados en general. Posteriormente, la comparación la plantea entre los pensionados con un salario mínimo y aquellos a quienes se les reconoció la pensión con un valor superior. Además indica un trato diferente entre empleados y pensionados por invalidez. Así, es evidente la confusión para identificar los sujetos objeto de comparación.

Con relación a la segunda exigencia, de la demanda es posible extraer, prima facie , que el trato diferente entre los grupos comparables consiste en la divergencia del porcentaje de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud;

mientras los empleados deben aportar un 4% de su salario, los pensionados responden por un 12%. No obstante, el escrito también sugiere que es necesario imponer un régimen diferente entre el mismo grupo de pensionados, acorde con el monto pensional de cada uno; es decir, parece controvertir el trato desigual entre empleados y pensionados, y el trato igual entre los pensionados. Lo anterior impide a la Sala Plena identificar con claridad el alegato que fundamenta el supuesto trato diferente producto de la disposición demandada.

Adicionalmente, los demandantes no expusieron las razones por las cuales no hay una justificación para la diferencia de trato. En este contexto no basta con hacer una afirmación genérica alusiva a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, era indispensable identificar los grupos comparables, el supuesto trato discriminatorio y explicar la razón por la cual el mismo no se encuentra justificado desde el punto de vista constitucional, condiciones que no fueron planteadas en la demanda.

14. Por lo demás, a juicio de la Sala Plena la demanda parece equiparar los conceptos de igualdad y de progresividad tributaria, sin tener en cuenta que el principio de progresividad de la tarifa de cotización en salud para los pensionados se debe valorar frente a todo el sistema de seguridad social. En ese sentido, no se propusieron los elementos mínimos para establecer de qué manera la existencia de una tarifa única del 12% desconoce los mandatos de trato diferente y/o de equidad tributaria.

15. Finalmente, de la demanda no se desprende la norma constitucional que establezca la obligación de otorgar un tratamiento tributario especial a favor de un determinado grupo de afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, ni los argumentos de la acción lograron suscitar una duda respecto de la inconstitucionalidad de la norma.

16. La ausencia de claridad y especificidad de la demanda impide que la Corte proceda con un estudio de fondo en el presente asunto, estando vedada la posibilidad de construir el cargo a partir de lo que con cuidado, profundidad y responsabilidad presentaron los intervinientes en el presente asunto pues el escrito no contiene elementos de juicio que permitan desarrollar un debate de índole constitucional [30] .

17. Con todo, la Corte estima necesario y oportuno llamar la atención del Estado para que se valore la importancia de legislar sobre el tema relativo al monto del aporte al sistema de salud por parte de los pensionados de un salario mínimo, pues, sin que la Corte pretenda delimitar las razones sobre la cuestión planteada, igualar el porcentaje del aporte sin atender la cantidad o monto de la pensión que se percibe (1 o 25 SMLMV) podría presentar una tensión entre los principios de progresividad y equidad tributaria con los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de ello, son fiel reflejo tanto las manifestaciones gubernamentales como legislativas (sentencia C-066 de 2018). En tal sentido, para la Corte resulta importante, como expresión del Estado Social de Derecho, que los responsables constitucionales de regular la temática, tomen en cuenta cómo un porcentaje de aporte al sistema de salud, invariable y único, podría eventualmente comprometer los fundamentos del sistema tributario.

Síntesis de la decisión 18. La Sala Plena estudió la demanda presentada contra la expresión “ la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional ” tal y

como fue adicionada por el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008 por la posible violación de los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución.

La demanda indicaba que el legislador debe imponer una medida afirmativa a favor de los pensionados quienes, en la actualidad, asumen el 12% de la cotización mientras los trabajadores tan solo aportan el 4% ya que su empleador está a cargo del 8% restante, afectándose con ello su mínimo vital al disminuirse los ingresos de su mesada. En cuanto al concepto de la violación del derecho a la seguridad social adujeron que debe distinguirse entre los pensionados que reciben un salario mínimo como mesada de aquellos que superan dicho monto, y a su vez, de los que se pensionan por sobrevivencia e invalidez.

La Corte encontró que los cargos de inconstitucionalidad adolecían de los requisitos de claridad y especificidad, exigidos para poder llevar a cabo un examen de fondo y emitir una sentencia de mérito. A juicio de la Sala Plena, los demandantes presentaron de modo confuso un presunto trato diferente entre múltiples grupos como asalariados, pensionados por sobrevivencia, invalidez, y quienes reciben una mesada pensional equivalente a un salario mínimo. Así las cosas, la acusación no aporta los elementos mínimos para emprender un examen por violación del derecho a la igualdad, considerando las exigencias que un cargo fundado en su infracción supone.

En adición a ello, la discusión planteada parece suponer la equiparación de los conceptos de igualdad y de progresividad tributaria. En ese sentido, la demanda no presentó los elementos mínimos para establecer de qué manera la existencia de una tarifa única del 12% desconoce los mandatos de trato diferente y/o de equidad tributaria.

Con todo, la Corte estimó necesario y oportuno, llamar la atención del Estado (Gobierno y poder legislativo) para que se valore la importancia de legislar sobre el tema relativo al monto del aporte al sistema de salud por parte de los pensionados con un monto igual al de un salario mínimo mensual legal vigente.

VII. DECISIÓN Por lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para adoptar un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de la expresión “ la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional ” contenida en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008.

Notifíquese, comuníquese y archívese el expediente. ALEJANDRO LINARES CANTILLO Presidente CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado Con salvamento de voto CRISTINA PARDO SHLESINGER Magistrada Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA C-146 DE 2018 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- El actor cumplió con la carga argumentativa para estudiar el cargo por violación al principio de igualdad (Salvamento de voto) PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA- Dimensión horizontal y vertical (Salvamento de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE REGULA COTIZACION MENSUAL DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD DE LOS PENSIONADOS- Tarifa consagrada en Ley 1250 de 2008 es inconstitucional por desconocer principios de equidad, progresividad, justicia tributaria y solidaridad (Salvamento de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- La decisión que se debió adoptar consistía en una declaratoria de inexequibilidad diferida (Salvamento de voto) Magistrado Ponente:

José Fernando Reyes Cuartas Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría me permito manifestar mi salvamento de voto a la Sentencia C-146 de 2018. Sobre el particular cabe señalar que fui la ponente inicial del proceso que dio origen a la providencia y propuse a la Sala Plena declarar la inexequibilidad diferida del artículo 1 de la Ley 1250 de 2008. En razón a que la propuesta no fue acogida me aparto de la decisión mayoritaria y reitero los argumentos consignados en mi proyecto de fallo.

En primer lugar, era claro que los cargos presentados cumplían con los requisitos legales y jurisprudenciales para producir una sentencia de fondo. En efecto, lo que en concepto de los demandantes generaba la inconstitucionalidad parcial del artículo 1 era la existencia de una tarifa única para la determinación del pago de las cotizaciones en salud sin tener en consideración, primero, las diferencias de ingresos entre los pensionados y segundo, las circunstancias especiales de vulnerabilidad de algunos de ellos. De igual manera, el actor cumplió con la carga argumentativa requerida para estudiar un cargo referido a la violación del mandato de igualdad en la medida que (i) presentó un grupo asimilable conformado por todos los pensionados, (ii) argumentó en su demanda que en este grupo existen diferencias tanto de ingresos como de situaciones de vulnerabilidad que no fueron consideradas por el legislador al consagrar el valor del pago de la cotización en salud y (iii) sostuvo que no existía una justificación objetiva ni razonable.

Superado entonces el examen de admisibilidad, las razones por las cuales considera que la norma transgrede la norma superior son las siguientes.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual tiene a su cargo la función de organizar, dirigir y reglamentar dicha prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad –Artículos 48 y 49 de la Carta-.

De igual manera, desde la expedición de la Ley 100 de 1993 se dispuso que “ Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales (artículo 156).

Es decir, los afiliados que se integran al Sistema a través del régimen contributivo y que deben realizar las correspondientes cotizaciones son las personas laboralmente activas y los jubilados con capacidad de pago. No obstante, la regulación de los porcentajes de dichos aportes en cabeza de los pensionados no ha sido un tema pacífico y ha sido objeto de varias modificaciones.

Así, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 establecía como monto máximo de cotización mensual para los pensionados al Régimen de Seguridad Social en Salud un porcentaje del 12%, el cual fue incrementado en un 0.5%, para un total de 12.5% sobre la mesada pensional. En este orden, el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 -vigente hasta el mes de noviembre de 2008-, por el cual se modificó el inciso 1º del artículo 204 quedó así:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) 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%) .” Posteriormente, el Ejecutivo presentó el proyecto de ley que dio origen al artículo 1 de la Ley 1250 de 2008. El proyecto original

establecía un sistema que oscilaba entre el 12% y el 13% de acuerdo con el monto de la mesada pensional, dentro de un esquema de escala ascendente proporcional. En efecto, el Ejecutivo presentó a consideración del Congreso el proyecto de Ley No. 026 [31] Senado y 121 Cámara [32] –hoy Ley 1250 de 2008-, al cual el Legislativo introdujo modificaciones que, en cambio de graduar la tarifa de manera progresiva a la mesada pensional, la disminuyó en un 0.5%, aduciendo que la modificación que se introdujo en la Ley 1122 de 2007 generó un impacto negativo en el ingreso de los pensionado. Por lo anterior, el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008 se adoptó con el siguiente tenor:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo 204 . Monto y distribución de las cotizaciones (…) La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional de la Ley 1250 de 2008 Esta norma se inserta en el sistema de contribuciones de cotizaciones en el Sistema General de Salud consagrado en el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007.

Debe recordarse que la jurisprudencia ha reconocido que existe un deber en cabeza de los pensionados de cotizar en materia de salud . Así, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que estos 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; y (ii) no viola la Constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.

[33] No obstante, si bien el legislador cuenta con un margen de configuración normativa al momento de estructurar un sistema de seguridad social en salud, estableciendo reglas para determinar las fuentes de financiación que lo sostienen, debe asimismo respetar los principios de universalidad, sostenibilidad económica del sistema, razonabilidad, proporcionalidad y solidaridad, así como los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y mínimo vital. Así mismo, al crear los esquemas de financiación de las cotizaciones se encuentra sujeto a los principios que rigen los tributos, al tener éstas la naturaleza de contribuciones parafiscales.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 95 numeral 9 y 363 de la Constitución todas las personas tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, pero a la vez el diseño del sistema impositivo debe responder a los principios de justicia, equidad, eficiencia y progresividad, los cuales constituyen límites constitucionales que enmarcan el ejercicio del poder tributario.

El principio de equidad consagrado en los artículos 95, numerales 9 y 363 de la Constitución Política incorpora el mandato de generalidad de la tributación que implica distribuir entre todas las personas con capacidad de pago, pero va más allá, al fijar criterios sobre la forma en que debe llevarse a cabo dicha distribución de las cargas fiscales, en función de la capacidad contributiva de los sujetos llamados a soportarlas [34] . En este orden de ideas, la equidad tributaria ha sido entendida por la Corte como “un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión” .

[35] De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el mandato de equidad incluye dos exigencias (i) la de equidad horizontal según la cual el sistema tributario debe tratar de idéntica manera a las personas que, antes de tributar, gozan de la misma capacidad económica, de modo tal que queden situadas en el mismo nivel después de pagar sus contribuciones y (ii) la de equidad vertical , identificado con la exigencia de progresividad , que ordena distribuir la carga tributaria de manera tal que quienes tienen mayor capacidad económica soporten una mayor cuota de impuesto.

[36] Como lo señalan los demandantes el contenido normativo acusado consagra una tarifa igual para determinar el monto a pagar de una contribución parafiscal. Es decir, en este caso, el sistema usado por el legislador fue el del establecimiento de una alícuota fija proporcional a la base gravable.

En este orden, el valor a pagar por los pensionados será el 12% de sus ingresos y su monto neto dependerá de la mesada pensional. Sobre este sistema elegido por el legislador para calcular el pago de esta contribución parafiscal en el proyecto de fallo consideré que pese a que los principios de equidad y progresividad deben examinarse dentro del contexto de la totalidad del sistema tributario y por tanto, no es posible exigirse su estricto cumplimiento a cada una de las normas impositivas, las exigencias del artículo 95 y 363 deben proyectarse sobre los distintos elementos del tributo, de suerte que éstos no pueden superar el umbral de lo que en un momento dado resulta objetivamente razonable exigir de un miembro de la comunidad, más aún si la base de recaudo comprende los recursos que las personas emplean para satisfacer sus necesidades mínimas vitales. Esto además se ve reforzado cuando los sujetos pasivos del tributo son poblaciones vulnerables y sujetos de especial protección constitucional, como lo son los adultos mayores y sujetos en condición de discapacidad. En efecto, allí se presentan circunstancias especialísimas que obligan al legislador a establecer cargas impositivas que no afecten los recursos necesarios para garantizar sus necesidades básicas.

En efecto, al ejercer su función impositiva el Congreso debe tener en consideración que la población pensionada forma parte de aquel grupo de personas que según la Constitución merece protección especial dada su situación de debilidad manifiesta, bien por razones de edad en el caso de la pensión de vejez, de incapacidad física o psíquica en el caso de la pensión de invalidez, o de debilidad económica en el caso de la pensión de sobrevivientes.

En otras palabras, aunque es posible que no todos los impuestos cumplan a cabalidad con las exigencias de equidad, progresividad y justicia tributaria, en razón a que ésta es una exigencia del sistema y por tanto, no todas las tarifas fijas son inconstitucionales, cuando su establecimiento llega a afectar el mínimo vital de población vulnerable se genera una transgresión del principio de progresividad o también llamada equidad vertical que asegura que a menor capacidad de pago menor la incidencia en términos reales.

En efecto, las exigencias de la equidad horizontal implican tratar de idéntica manera a las personas que, antes de tributar, gozan de la misma capacidad económica, de modo tal que queden situadas en el mismo nivel después de pagar sus contribuciones.

La equidad vertical , identificado con la exigencia de progresividad , implica que un impuesto es progresivo cuando a mayor capacidad de pago del contribuyente, mayor incidencia con el impuesto en términos absolutos y relativos. El aumento de la capacidad contributiva determina el incremento del impuesto, pero no solo en sus cuantías sino, especialmente, en su alícuota o tarifas. Por el contrario, cuando esta tarifa es fija haciendo depender de la base gravable, entre menor capacidad de pago mayor incidencia negativa en los recursos del sujeto pasivo.

El inicial artículo 204 de la Ley 100 de 1993 preveía que toda persona afiliada al régimen contributivo en salud (vinculada mediante contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago) debía pagar una cotización obligatoria del 12% del salario base de cotización. En el caso de los particulares contratistas y servidores públicos, el antiguo artículo 204 de la Ley 100 de 1993 disponía que dicho porcentaje se repartiría de la siguiente manera: 2/3 partes a cargo del empleador (8%) y 1/3 (4%), a cargo del trabajador. Por el contrario, en el caso de los pensionados y de los trabajadores independientes, al carecer evidentemente de empleador, debían asumir la totalidad del pago de la cotización, es decir, el 12%.

Más adelante, el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 incrementó, a partir del 1º de enero de 2007, el monto de la cotización en salud del 12% al 12.5% del ingreso o salario base de cotización. En cuanto a la distribución de la

cotización, la norma dispone que el empleador asumirá el 8.5% de la misma, es decir, se le incrementó en 0.5%, en tanto que aquella a cargo del trabajador se mantuvo en un 4%.

Posteriormente, en la Ley 1250 de 2008 se introdujo una modificación al artículo 1°de la ley 1122 de 2007 que exoneró a toda la población pensionada de la obligación de contribuir con El 0.5% adicional del ingreso base de cotización, introducido por la citada Ley 1250 de 2008.

Como se observa, en el caso de los pensionados, por el hecho de salir del mercado laboral activo, deben asumir el 12% de la contribución lo que en términos reales genera un importante impacto en la mesada pensional, más cuando este porcentaje se aplica a ingresos bajos, en claro desconocimiento de los principios de equidad vertical. De igual manera, el ingreso recibido por el pensionado nunca será igual al de su salario en la medida en el Sistema General de Pensiones establece tasas de remplazo inferiores al 100%.

Así, al hacer un cálculo aproximado de la incidencia real del tributo en los ingresos de los pensionados se observa que para las pensiones más bajas la incidencia en términos de mínimo vital es mayor que el de las pensiones más altas. A modo de ilustración, si se tiene que para el año 2018 el salario mínimo tenían un valor de $781.242, el 12% sería un valor aproximado de $93.749 pesos. Este valor es representativo para una persona que debe proveer todas sus necesidades y las de su familia con un salario mínimo, al cual además se le deduce el 12%. Esto mismo es predicable para todos los jubilados con pensiones bajas. Por el contrario, en las mesadas más altas, pese a que el valor del tributo es mayor, su pago no poner en riesgo el cubrimiento de su mínimo vital y en este orden, el sacrificio en términos reales es mucho menor.

De igual manera, no puede olvidarse que la población adulta mayor o en situación de discapacidad debe soportar cargas mayores en materia de cuidado de la salud sin posibilidad de generar otras fuentes de ingresos por estar fuera del mercado laboral y sufrir en algunos casos, abandono de su núcleo familiar.

Ello además afecta de forma desproporcionada a adultos mayores que a menor nivel de ingreso están en mayor grado de vulnerabilidad, transgrediendo de esta manera las exigencias de la equidad horizontal que implica que los sujetos pasivos que se encuentren en una misma situación deben conservar el mismo nivel económico después de pagar sus contribuciones.

De igual manera, como se ha señalado, los sistemas de alícuotas fijas están siendo superados en los sistemas tributarios al generar sistemas regresivos. Hoy en día se propende por el cumplimiento de la premisa de “sacrificio igual”, que implica que la imposición debe implicar para todos la misma carga. Esto se traduce en que la incidencia del impuesto debe implicar lo mismo para todos, según las capacidades económicas de cada contribuyente. En este orden la incidencia de impuesto debe ser creciente y no simplemente proporcional.

[37] Por el contrario, al establecer una tarifa fija en el pago de la contribución en salud de todos los pensionados, el sacrificio en términos reales es mucho mayor para las pensiones más bajas que las altas.

Así lo ha admitido la Corte y ha considerado que el establecimiento de tarifas diferenciales es una concreción del principio de equidad tributaria. En la Sentencia C-152 de 1997 [38] , se dijo:

“El principio de capacidad económica no se opone a que el legislador al graduar la carga tributaria y sopesar su incidencia en el patrimonio y rentas de los sujetos gravados, en lugar de establecer impuestos o contribuciones proporcionales, decrete tributos progresivos de modo que a mayor nivel de capacidad económica se incremente más que proporcionalmente la carga tributaria. De hecho la equidad y la progresividad, se han elevado a principios constitucionales del sistema tributario. Junto a la equidad horizontal que se alcanza mediante contribuciones proporcionales a los distintos niveles de bienestar y de riqueza, al sistema tributario se le asigna la misión de avanzar en

términos de equidad vertical, lo que se realiza sólo cuando se disponen tratamientos diferenciados para los distintos niveles de renta o de patrimonio, lo que indefectiblemente lleva a romper el principio de universalidad. A través de impuestos y contribuciones fundados en el principio de progresividad se busca que la legislación tributaria contribuya a lograr que el ingreso y la riqueza se redistribuyan de manera más equilibrada entre la población. El Estado apela, en este caso, a la política tributaria para corregir las tendencias de concentración del ingreso y la riqueza que se derivan del libre juego del mercado y de la asignación histórica de la riqueza en la sociedad, todo lo cual explica el carácter necesariamente selectivo de las medidas legales que se dictan con miras a cumplir este objetivo .” El grado de afectación de un tributo debe ser en términos reales similar para todos los contribuyentes No se puede aceptar que el pago de una contribución parafiscal signifique para un grupo de contribuyentes una afectación desproporcionada de sus ingresos hasta el punto de poner en riesgo sus condiciones materiales de subsistencia. Ello además cuando el grupo afectado es un sujeto de especial protección constitucional.

La marcada diferencia que se aprecia permite concluir que la tarifa consagrada en el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008 es netamente regresiva. En este orden, al no haber sido declarada inexequible, afectó de tal manera la estructura de la contribución parafiscal en salud que la hace injusta, inequitativa, y regresiva. El principio de solidaridad exige que las cargas públicas se asuman de manera proporcionada y razonable por aquellos que dispongan de mayor capacidad contributiva.

En lo relacionado con las tarifas de los tributos la Corte ha admitido que la ley tiene facultad de consagrar, previa evaluación y ponderación social y económica, diferencias entre ellas, lo que da lugar a que no todos los contribuyentes paguen necesariamente los impuestos, tasas y contribuciones con los mismos porcentajes y bajo un criterio rígidamente matemático que mida a todos con el mismo rasero. Pero esas diferencias “ se justifican y tienen validez justamente para alcanzar un equilibrio que supere desigualdades de origen y que en el campo tributario grave con mayor fuerza a los más poderosos y con menos rigor a los más débiles; no para conseguir -a la inversa- que aquéllos contribuyan en menor medida y en condiciones más ventajosas que los últimos, por cuanto si eso se aceptara, se trastocaría el orden de preferencia social que la Carta Política consagra, y se profundizarían, contra sus mandatos, las ya protuberantes brechas existentes en la posesión de la riqueza y en el disfrute de los beneficios del desarrollo.” [39] La Constitución ordena a los ciudadanos contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. No obstante, si la misma excede la capacidad económica de la persona, esto es, si ella supera de manera manifiesta sus recursos actuales o potenciales con cargo a los cuales pueda efectivamente contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, la norma tributaria estaría consolidando un sistema tributario injusto. De las normas constitucionales citadas se deriva la regla de justicia tributaria consistente en que la carga tributaria debe consultar la capacidad económica de los sujetos gravados. Así como lo señaló la Sentencia C-600 de 2015:

[40] En la capacidad económica se puede identificar un presupuesto o premisa inicial de la tributación, que no puede faltar, pues, de lo contrario, con grave detrimento para la justicia tributaria, el legislador podría basarse en cualquier hecho, acto, o negocio jurídico, así ellos no fueran indicativos de capacidad económica para imponer de manera irrazonable las cargas impositivas. La proporcionalidad y la razonabilidad de las normas tributarias, tienen que proyectarse sobre los distintos elementos del tributo, de suerte que el sistema fiscal resultante desde el punto de vista de la justicia y la equidad pueda reclamar el atributo de legitimidad sustancial. La tributación es de suyo la fuente de los deberes tributarios y éstos no pueden superar el umbral de lo que en un momento dado resulta objetivamente razonable exigir de un miembro de la comunidad. En este sentido sería indudablemente expoliatorio el sistema tributario que expandiera su base de recaudo hasta comprender los recursos que las personas emplean para satisfacer sus necesidades mínimas vitales.

De los fundamentos anteriores puede concluirse que el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008 es inconstitucional por desconocer los principios de equidad, progresividad y justicia tributaria.

No obstante, en mi proyecto de fallo consideré que la declaratoria de inexequibilidad inmediata de la disposición tendría graves efectos en materia de protección del derecho fundamental a la salud, al dejar al sistema sin una importante fuente de recursos y con el vacío de un mecanismo de determinación del monto de la contribución que garantizara que las cotizaciones en salud de los pensionados se realizaran en términos de equidad y progresividad tributaria.

De igual manera, la reserva estricta de ley en materia tributaria, específicamente en el diseño de contribuciones parafiscales, implicaba la imposibilidad que la Corte adoptara una sentencia integradora que pudiera llenar el vacío que hubiese generado la declaratoria de inconstitucionalidad. De igual manera, en materia de contribuciones parafiscales al existir una iniciativa gubernamental reservada consagrada en el artículo 154 superior, no resultaba posible adoptar este tipo de providencia.

Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, el legislador tiene una variedad de opciones para desarrollar el modelo de financiamiento del sistema de seguridad social, y naturalmente una amplia competencia para crear las contribuciones parafiscales que más se adecuen a las finalidades del Estado Social de Derecho. En esas condiciones, si la solidaridad constituye uno de los principios básicos de la seguridad social, el Congreso puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad en este campo.

La decisión con efectos diferidos permitía entonces que el legislador pudiera establecer, previa presentación del Proyecto de Ley por parte del Gobierno Nacional. un diseño estructural de los elementos de la contribución parafiscal a salud a partir de la consideración material de las condiciones reales y particulares de los sujetos obligados, en especial en el caso de la población pensionada, con la finalidad de que se evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Sobre el particular la Sentencia C-112 de 2000 dijo lo siguiente:

“Aun cuando no existen reglas simples al respecto, la Corte considera que, como lo demuestra la práctica constitucional [41] , el punto decisivo es el siguiente: si el mantenimiento de la disposición inconstitucional no es particularmente lesivo de los valores superiores, y el legislador goza de múltiples opciones de regulación de la materia, entonces es preferible otorgar un plazo prudencial al Congreso para que corrija la situación inconstitucional, ya que en tal evento, una sentencia integradora afecta desproporcionadamente el principio democrático (CP, art. 3º) pues el tribunal constitucional estaría limitando la libertad de configuración del Legislador. La extensión del plazo conferido al legislador dependerá, a su vez, de esas variables.” En el proyecto de fallo derrotado expuse que existen diferentes esquemas tributarios en la determinación de la tarifa que pueden ser elegidos por el legislador siempre y cuando se tengan en consideración los siguientes aspectos.

En primer lugar, al encontrarnos frente a un sistema que dispone la forma de establecer las cotizaciones del sistema de seguridad social en salud en el cual no sólo participan los pensionados sino los trabajadores, la declaratoria de inexequibilidad del artículo 1 de la Ley 1250 de 2008 tendría efectos para el sistema en sí mismo considerado. En este orden, el legislador debería adoptar un nuevo mecanismo de establecimiento de la contribución parafiscal que permitiera garantizar el cumplimiento del principio de solidaridad de todos los participantes de manera que la carga tributaria se distribuyera entre todos los contribuyentes. Esta distribución no podría gravar de forma desproporcionada a los pensionados, incluso los de mayores ingresos, teniendo en cuenta (i) que como adultos mayores, población discapacitada, huérfana o viuda son sujetos de especial protección constitucional, (ii) que en razón de haber finalizado su etapa productiva, no existe un empleador que puede asumir parte de la contribución parafiscal, (iii) que las tasas de reemplazo nunca representan la totalidad de los ingresos y (iv) existe un límite constitucional en el monto de una pensión que hace que no puedan exceder de 25 salarios mínimos (Acto legislativo 1 de 2005).

En segundo lugar, el sistema debería garantizar en especial el principio de progresividad tributaria y por tanto, a mayor capacidad de pago del contribuyente, mayor incidencia con el impuesto en términos absolutos y relativos.

Por todas las anteriores razones consideré que debía declararse la inexequibilidad diferida del artículo 1 de la Ley 1250 de 2008. Fecha ut supra CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA C-146 de 2018 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- La decisión que se debió adoptar consistía en una declaratoria de inexequibilidad diferida (Salvamento de voto) CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes (Salvamento de voto) CORTE CONSTITUCIONAL- Pronunciamiento de fondo (Salvamento de voto) PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA- Desconocimiento (Salvamento de voto)/ EQUIDAD- Dimensión vertical (Salvamento de voto) SISTEMA TRIBUTARIO- Principios de progresividad y de equidad que lo rigen interpretados armónicamente con el derecho al mínimo vital en un Estado Social de Derecho (Salvamento de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE REGULA COTIZACION MENSUAL DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD DE LOS PENSIONADOS- Tarifa consagrada en Ley 1250 de 2008 es inconstitucional por desconocer principios de equidad, progresividad, justicia tributaria y solidaridad (Salvamento de voto) Referencia: Expediente D-12118 Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, me permito exponer las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada en la Sentencia C-146 de 2018. En lo fundamental, estuve de acuerdo con la primera ponencia que fue presentada para estudio, en la cual se proponía declarar inexequible, con efectos diferidos, la disposición acusada. De un lado, considero que la demanda cumplía con los requisitos básicos de aptitud sustantiva para provocar un pronunciamiento de fondo. De otro lado, le asistía razón a los actores, pues la norma efectivamente es inconstitucional, por cuanto desconoce el principio de equidad tributaria en su dimensión vertical y afecta sustancialmente el mínimo vital de un conjunto amplio de sus destinatarios.

1. Entre otros argumentos, la impugnación sostenía que el precepto no preveía tratamientos diferenciados, según la cuantía del ingreso, al fijar la cotización en salud a cargo de los pensionados. Indicaban que el Legislador no tomó en cuenta las diferencias económicas en la prestación y, en particular, ignoró que un grupo significativo de pensionados devenga solamente un salario mínimo legal mensual, pese a lo cual, el porcentaje de la contribución que grava su mesada es exactamente el mismo que se aplica a quienes reciben sumas mensuales más altas. De otra parte, los demandantes señalaban que el descuento del 12% para el sistema de salud incide de manera considerable en los recursos que efectivamente reciben las personas de menos ingresos y se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, de tal modo que la norma incide negativamente en su mínimo vital.

A mi juicio, al menos los anteriores argumentos contenían dos cargos aptos de inconstitucionalidad, por violación al principio de equidad tributaria, en su dimensión vertical, y por desconocimiento del derecho fundamental al mínimo existencial. Las acusaciones superaban los requisitos de certeza y claridad , pues los actores atribuían a las expresiones demandadas un sentido susceptible de ser adscrito a su texto y, en general, podía comprenderse en qué sentido se producía la alegada violación a los mencionados principios constitucionales. La norma impugnada, en efecto, establece una tarifa única para todos los pensionados, que se descuenta con destino al sistema de salud, lo cual, a juicio de la acusación, desconocía que ello afecta sustancialmente a quienes reciben una asignación que apenas alcanza el salario mínimo, en comparación con los pensionados que perciben mesadas más altas. Así mismo, podía comprenderse en qué sentido se atribuía a la regla censurada un menoscabo al derecho al mínimo vital de los pensionados con ingresos económicos más modestos.

Los cargos eran, de igual manera, pertinentes por cuanto el artículo demandado se censuraba, no a partir de criterios de conveniencia u oportunidad, sino a causa de su presunta incompatibilidad con los referidos principios constitucionales.

Los argumentos satisfacían también las exigencias de especificidad y suficiencia , en la medida en que se estructuraban en orden a mostrar, de manera concreta y puntual, el presunto problema de inconstitucionalidad de la disposición acusada y desarrollaban la impugnación de manera sumaria y adecuada. En estos términos, a diferencia de lo que consideró la mayoría, estimo que los demandantes habían formulado por los menos dos cargos aptos y, por ende, la Sala debió haber emitido una decisión de fondo.

2. Ahora bien, la disposición demandada establece que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional. En este sentido, la tarifa de la contribución resulta proporcional a la cuantía de la asignación que reciba el correspondiente titular del derecho. Pese a esto, como carga tributaria, coincido con los demandantes en que la norma no consulta la capacidad económica de un grupo significativo de sus destinatarios, que devengan solamente la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual, y en consecuencia, el precepto desconoce el principio de equidad tributaria en su dimensión vertical.

La norma no diferencia entre los distintos pensionados, a partir de los ingresos que reciben, de tal manera que grava en el mismo porcentaje las respectivas mesadas, con independencia de su monto. En este sentido, a la luz del principio de progresividad, se trata de una regla inconstitucional por sobreinclusión. En efecto, la disposición acusada asignó las mismas consecuencias jurídicas a la situación del grupo de personas que apenas devengan un salario mínimo legal mensual, que aquella del conjunto de destinatarios que reciben prestaciones en cuantías altas, pese a que el primero se ve sustancialmente más afectado con el gravamen que el segundo y, por ende, no debió ser incluido en el supuesto de hecho de la norma.

El Legislador no reparó en que, precisamente, al tiempo que aumenta la proporción de ingresos recibidos por concepto de pensión, el contribuyente incrementa también su capacidad contributiva. Y a la inversa, si el pensionado recibe apenas un salario mínimo legal mensual como prestación, las posibilidades de contribución también tienden a reducirse, debido a que los recursos que recibe deben ser distribuidos en todos los costos que la subsistencia demanda. Esto hace que un gravamen del 12% no tenga la misma incidencia para quien devenga diez o quince salarios mínimos que para quien recibe apenas un salario mínimo. Para este último, dicho descuento es significativo, en la medida en que constituye una parte de los recursos con los cuales se provee sus necesidades básicas, lo cual no ocurre con las personas que reciben sumas más altas.

De esta manera, comparto la idea de la ponencia inicial, en el sentido de que la contribución parafiscal demandada debe ser diseñada a partir de la consideración material de las condiciones reales y particulares de los sujetos obligados, con la finalidad de que la carga no resulte injusta ni inequitativa. En este sentido, dentro del margen de configuración de que dispone, el Legislador se encuentra en la posibilidad de adoptar el esquema tributario que prefiera. Sin embargo, en este específico campo de regulación, coincido también en que el modelo que acoja debe garantizar el principio de progresividad tributaria, sobre la base de que, como se indicó, a mayor capacidad de pago del contribuyente, mayor es la incidencia del tributo en términos absolutos y relativos.

3. Una de las consecuencias de la norma tributaria juzgada, al desconocer la progresividad, es la afectación al mínimo vital de quienes cuenta con una menor capacidad contributiva. Este derecho, a mi juicio, también resulta impactado por los efectos de la norma acusada.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte, el mínimo vital posee un doble carácter. Por una parte, es un auténtico derecho subjetivo de carácter fundamental, consistente en la facultad de toda persona de disponer de los medios materiales mínimos y básicos que garanticen su subsistencia digna. Por la otra, es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la vida, la salud, el trabajo, la asistencia o seguridad social y el libre desarrollo de la personalidad [42] .

En relación con este segundo aspecto, la conexidad entre el mínimo vital y el ejercicio de otros derechos fundamentales es manifiesta en todos aquellos supuestos en los que, ante insuficiencia de recursos que permitan la existencia, se relega al individuo a la marginación social y la discriminación y, de esta manera, se le coloca en riesgo de sufrir perjuicios irremediables o perecer ante su propia impotencia [43] .

En estas circunstancias, de no tener aseguradas las condiciones materiales compatibles con la dignidad humana, el sujeto queda objetivamente imposibilitado para para el goce de otras prerrogativas de carácter fundamental [44] .

El mínimo vital como derecho subjetivo, a su vez, es una posición jurídica de naturaleza fundamental, por cuanto, pese a no estar expresamente señalada en un enunciado normativo específico del Texto Constitucional, es inferida mediante interpretación y conexión racional, sistemática y coherente de partes de enunciados normativos o de diversas disposiciones y con base en un entendimiento global del orden constitucional.

Según la Corte, el mínimo vital se desprende de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o seguridad social, a los cuales se asocia la idea de un conjunto de elementos materiales mínimos requeridos para la subsistencia [45] .

3.1. En el ámbito tributario, el mínimo vital como posición jurídica de naturaleza fundamental comporta un límite para el Legislador, quien no puede emplear la potestad que en esa materia le asiste de una manera que llegue a comprometer las condiciones existenciales básicas, requeridas por los contribuyentes [46] . La Ley debe permitir a los obligados tributarios satisfacer sus necesidades, antes de asumir la correspondiente exacción fiscal. Ha señalado la jurisprudencia constitucional:

“ el legislador tiene el deber constitucional de configurar los tributos de tal suerte que garantice a los contribuyentes la conservación de recursos suficientes para tener una existencia humana verdaderamente digna ” [47] .

3.2. Desde mi punto de vista, el problema de que el Legislador haya establecido una exacción del 12% para el grupo de personas que apenas devengan un salario mínimo legal mensual trae afectaciones relevantes en términos de su mínimo existencial. Si se entiende que el salario mínimo constituye los recursos que, legalmente fijados, son necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de cada persona y sus dependientes, establecer una carga como la indicada incide de forma evidente en la posibilidad de que los recursos que recibe sean suficientes para garantizar una subsistencia acorde con la dignidad humana. Si el Legislador hubiera previsto un modelo de tributación, en relación con la contribución parafiscal en mención, compatible con el principio de progresividad, seguramente no se ocasionarían afectaciones a esos ingresos mínimos necesarios para la subsistencia.

En cambio, parece que claro que los efectos de una norma inequitativa como la acusada, que no consulta la capacidad económica y de tributación de sus destinatarios, compromete la garantía del mínimo vital de las personas que apenas cuentan con los justo para sobrevivir. Esto es aún mucho más grave en este caso, teniendo en cuenta que, tratándose de una carga fiscal que se impone a los pensionados, hay certeza de que los efectos negativos de la norma alcanzan una gran cantidad de personas de la tercera edad. Esta población es titular de una especial protección constitucional, la cual se traduce en la obligación para el Estado de garantizarles unas condiciones de vida digna, acordes con sus circunstancias físicas y materiales (Arts. 13 y 46 de la C.P.). La mayoría de la Sala Plena, sin embargo, avaló una norma en sentido contrario, con lo cual dejó de lado dicho mandato superior.

Fecha ut supra , DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada [1] El expediente fue originalmente repartido a la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, pero su ponencia no fue acogida por la mayoría de la Sala Plena. Por tanto, el nuevo reparto correspondió al Magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

[2] El 28 de junio de 2017 presentó su intervención por medio de apoderada, en los folios 101 y 102 del expediente puede verse el poder otorgado por la Asesora del Despacho de los Superintendentes Delegados, cuya resolución de nombramiento se adjunta seguidamente. La totalidad de la intervención se encuentra en los folios 88 al 100 del expediente.

[3] El 28 de junio de 2017 presentó escrito suscrito por el Director Técnico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, en el folio 123 del expediente puede verse el poder otorgado por el Director Técnico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, cuya resolución de nombramiento se adjunta seguidamente. La totalidad de la intervención se encuentra en los folios 105 al 122 del expediente.

[4] El 29 de junio de 2017 presentó intervención, ver folios 156 al 168 del expediente. [5] El 01 de marzo de 2017 presentó intervención, ver folios 176 al 183 del expediente.

[6] El 28 de junio de 2018 presentó su intervención, ver folios 216 y 217 del expediente. [7] El 27 de junio de 2017 presentó su intervención, ver folios 57 al 61 del expediente.

[8] El 28 de junio de 2017 presentó su intervención, ver folios 62 al 68 del expediente. [9] El 29 de junio de 2017 presentó su intervención, ver folios 169 al 171 del expediente.

[10] El 28 de junio de 2017 presentó su intervención, ver folios 69 al 77 del expediente. [11] El 28 de junio de 2017 presentó su intervención, ver folios 78 al 87 del expediente.

[12] Ver folios 22 al 232 del expediente. [13] Sentencias C-309 de 2017, C-494, C-372, C-179 y C-183 de 2016; C-497, C-387, C-227 y C-084 de 2015;

C-584 y C-091 de 2014, C-531, C-403, C-253 y C-108 de 2013; C-636, C-620 y C-132 de 2012; C-102 de 2010; C-761 de 2009; C-1089 y C-032 de 2008, entre otras.

[14] Ib. [15] Sentencia C-259 de 2016 que cita los fallos C-447 y C-236 de 1997 y C-509 de 1996. [16] Reiterado en las sentencias C-688, C-351, C-348, C-343, C-334, C-189 y C-171 de 2017; C-553, C-207 y C-206 de 2016; C-457 de 2015; C-091 de 2014, C-543 y C-359 de 2013, entre otras.

[17] Reiterada en la sentencia C-543 de 2013 y recientemente en la sentencia C-002 de 2018. [18] Sentencias C-002 de 2018, C-688, C-542, C-219 y C-146 de 2017; C-584 de 2016, C-048 de 2004 y C-447 de 1997.

[19] Sentencias C-002 de 2018 y C-131 de 1993. [20] Ibídem. [21] Sentencia C-219 de 2017, entre otras. [22] Sentencia C-542 de 2017. [23] Sentencia C-1052 de 2001.

[24] Sentencias C-002 de 2018, C-688, C-542, C-219 y C-146 de 2017 y C-584 de 2016. [25] Sentencia C-259 de 2016. En la sentencia C-447 de 1997 la Corte sostuvo: “ Si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues si no lo hace hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo. En efecto, el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, y señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo. Según esa norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal ”.

[26] Ibídem. [27] Ver folio 10 del expediente. [28] La admisión de la demanda estuvo a cargo de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger. [29] Sentencia C-147 de 2017.

[30] Cfr. Sentencias C-688 de 2017 y C-1052 de 2001. [31] Gaceta del Congreso No. 345 del 26 de julio de 2007. [32] Gaceta del Congreso No.199 del 2 de mayo de 2008.

[33] Sentencia C- 126 de 2000, C-1000 de 2007 y C-838 de 2008 [34] La Corte se ha referido a la relación entre los principios de igualdad y equidad tributaria en las sentencias C-419 de 1995 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-711 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería), C-1170 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-1060ª de 2001 (MP. Lucy Cruz de Quiñonez), C-734 de 2002 MP Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil), C-1003 de 2004 (MP. Jaime Córdova Triviño), C-913 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-1021 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), C-833 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

[35] Sentencia T-734 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil), reiterado en la C-169 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa) [36] Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-261 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-776 de 2003 (MP.

Manuel José Cepeda Espinosa, SPV y AV. Jaime Araujo Rentería), C-1003 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-1021 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), C-833 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[37] Wlater J. Blum y Harry Kalven. El impuesto progresivo: un tema difícil, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1972 [38] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [39] C-152 de 1997 M.P.

Eduardo Cifuentes Muñoz [40] M.P. María Victoria Calle [41] “Ver sentencia C-109 de 1995 y C221 de 1997, fundamento 22. Y en derecho comparado, ver Thierry DI MANNO. Le juge constitutionnel et la technique des decisiones “interpretatives” en France et en Italie. Paris: Económica, 1997”. Cita contenida en la sentencia C-112 de 2000.

[42] Sentencia C-613 de 2015. [43] Sentencia c-225 de 1998. [44] Sentencia C-400 de 2003. [45] Sentencia C-015 de 1995. [46] Sentencia C-100 de 2014.

[47] Sentencia C-492 de 2015, reiterada en la Sentencia C-209 de 2016.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 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.