

Sentencia C-409/21

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exigencias argumentativas

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Requisitos en la carga argumentativa

IGUALDAD-Criterio de comparación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en los cargos

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019.

Demandantes: Luis Alberto Puerto Martínez y Juan Sebastián Puerto Díaz.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. Luis Alberto Puerto Martínez y Juan Sebastián Puerto Díaz presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º y el párrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados por los artículos 1º de la Ley 1250 de 2008¹ y 142 de la Ley 2010 de 2019,² respectivamente.³

1. La demanda fue inadmitida mediante Auto del 24 de mayo de 2021. Dentro del término de ejecutoria de la anterior decisión, los actores presentaron subsanación de la demanda. Una vez efectuado el estudio exigido por el ordenamiento, mediante Auto del 16 de junio de 2021,⁴ en aplicación del principio pro actione se admitió la demanda contra el párrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019, por violación de los derechos a la igualdad y a la especial protección de las personas de la tercera edad (Art. 13 y 46 CP.) y se rechazó frente a los cargos propuestos contra el inciso 2º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por los artículos 1º de la Ley 1250 de 2008, pues en relación con esta disposición no se realizó enmienda alguna.

1. A través de esa providencia se dispuso, además, (i) correr traslado a la Procuradora General de la Nación,⁵ (ii) fijar en lista la disposición acusada; y (iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República⁶ y a la Nación – ministerios de Salud y Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, del Trabajo; y a la Superintendencia Nacional de Salud.

1. De igual forma, con el objeto de emitir concepto sobre la demanda de la referencia,⁷ (iv) se invitó al proceso a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral; la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos; la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia; la Federación Nacional de Comerciantes; la Confederación Democrática de Pensionados; la Escuela Nacional Sindical; la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia; la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo - Fedesarrollo-; el Centro de Estudios Económicos Cedetrabajo; y el Instituto Colombiano de

Derecho Tributario; a las facultades de derecho de las universidades de los Andes, del Atlántico, de Antioquia, Eafit de Medellín, de Ibagué, Libre y Nacional de Colombia; al Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; al Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Javeriana; al Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo de la Universidad Externado de Colombia; al Centro Externadista de Estudios Fiscales; al Observatorio Fiscal de la Universidad Pontificia Javeriana; y al Centro de Pensamiento en Política Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia.

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

II. Norma demandada

1. A continuación, se transcribe la disposición parcialmente demandada, destacando el aparte cuestionado:

“LEY 100 DE 1993

ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES.

(...)

PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización mensual en salud al régimen contributivo a cargo de los pensionados para los años 2020 y 2021 se determinará mediante la siguiente tabla:

Mesada pensional en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)

Cotización mensual en salud

1 SMLMV

8%

>1 SMLMV y hasta 2 SMLMV

10%

>2 SMLMV y hasta 5 SMLMV

12%

>5 SMLMV y hasta 8 SMLMV

12%

>8 SMLMV

12%

A partir del año 2022, se aplicará la siguiente tabla:

Mesada pensional en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)

Cotización mensual en salud

1 SMLMV

4%

>1 SMLMV y hasta 2 SMLMV

10%

>2 SMLMV y hasta 5 SMLMV

12%

>5 SMLMV y hasta 8 SMLMV

12%

>8 SMLMV

(...).”

III. La demanda

1. Los accionantes refieren que la disposición censurada dividió a los pensionados en cinco grupos de acuerdo con el monto de su mesada, pero solo frente a dos de ellos dispuso la reducción del porcentaje de aportes que deben pagar a la seguridad social en salud.⁸ Señalan que el Legislador “omitió” exponer los motivos constitucionales por los cuales redujo los aportes a salud para los años 2020 y 2021 (i) del 12% al 8% para los pensionados del primer grupo que reciben mesadas de 1 SMLMV y (ii) del 12% al 10% para los pensionados del segundo grupo que perciben mesadas de “2 smlmv a 5 smlmv.”⁹ Resaltan que “para el año 2022” la disposición censurada estableció “una única reducción” del 8% al 4% para el primer grupo de pensionados. Igualmente, precisan que “solo se tiene como base para realizar la reducción de la cotización de salud los años 2020 al 2022, sin justificar los motivos constitucionales del legislador para regular dicha reducción solo para ese periodo de tiempo.”

10

1. Aseguran que la reducción en el pago de los aportes a salud únicamente para los dos primeros grupos de pensionados carece de justificación constitucional, “legal” o jurisprudencial¹¹ y que contradice el propósito de la Ley 2010 de 2019 que busca “la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario.”¹² Mencionan que es procedente reducir el porcentaje de aportes a salud para todo el grupo de pensionados a partir del año 2021, en 1% anual “hasta tanto llegue al porcentaje de 8%.”¹³ Aseguran que el Legislador olvidó que todos “los pensionados” cotizaron durante su vida laboral a salud con base en un 4% de su salario mensual y consolidaron su situación jurídica al reunir los requisitos para acceder a una pensión, “la cual en todos los casos corresponde a un valor inferior al que devengaba la persona en calidad de afiliado a título de salario.”¹⁴ Afirman que el colectivo de los pensionados es objeto de discriminación, ya que “no se tiene en cuenta regular una reducción ponderada para todos los pensionados debidamente detallados en el aparte demandado.”¹⁵

1. Indican que los apartes normativos acusados no satisfacen los presupuestos de (i) idoneidad, porque “no se expone – las razones suficientes – para” 16 dividir en cinco grupos a los pensionados, clasificarlos a partir del valor de la mesada pensional que perciben y reducirle el porcentaje de cotización a solo dos de los cinco grupos; (ii) necesidad, porque el Legislador tuvo la oportunidad de reducir el porcentaje de cotización en salud en 1% para el año 2021, “para que en consecuencia se reduzca cada año hasta tanto llegue al porcentaje de 8% (...) por parte de todo el grupo de pensionados”¹⁷; y (iii) proporcionalidad en sentido estricto, porque si el Congreso hubiese optado por la alternativa de disminución progresiva que propone la demanda, habría cumplido los propósitos de equidad y progresividad tributaria a través de una medida “menos lesiva.”¹⁸

1. Por otra parte, en relación con el cargo por violación de los derechos de las personas de la tercera edad, aluden al concepto de pensionado, aseguran que al llegar a los 76 años las personas adquieren la condición de sujetos de especial protección constitucional, y transcriben el contenido del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 que establece los tipos de participantes en el sistema de seguridad social en salud. 19 Relatan que mientras los parágrafos 1º y 2º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 regulan el porcentaje de cotización de las personas con contrato de trabajo, de los servidores públicos y de los trabajadores independientes, el parágrafo 5º de esta disposición fijó los porcentajes de cotización en salud de los pensionados. 20

1. Con sustento en estas premisas, proponen una perspectiva de análisis vinculada a la violación del derecho a la igualdad. Manifiestan que “el grupo de pensionados”²¹ aportan a salud un porcentaje mayor al cotizado por “los demás sujetos del régimen contributivo”,²² lo cual es contrario “al marco constitucional”²³ y transgrede la obligación de regular el monto de la cotización “con base a las condiciones particulares de cada tipo de población.” 24 En concreto, sostienen que los apartes acusados del parágrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 desconocen que estas personas han aportado al sistema de salud durante toda su vida laboral y adquieren el derecho a la pensión luego de 20 años de trabajo y de un

desgaste físico y vital. Debido a esto, “una cotización diferente y mayor” 25 para este colectivo, supone una violación de los derechos de las personas de la tercera edad.

1. En consecuencia, solicitan declarar la inexecutable de los apartes normativos acusados, “para luego ajustar el porcentaje de cotización para todos los sujetos del régimen contributivo en salud en 4% porcentuales, reduciendo anualmente el porcentaje de los sujetos de dicho tributo que actualmente cuentan con un porcentaje mayor.”²⁶

1. De manera subsidiaria, solicitan declarar la executable condicionada de las disposiciones acusadas en los siguientes términos. En primer lugar, “como quiera que existía la oportunidad legislativa, para buscar la posibilidad de reducir el porcentaje de un (1%) anual del tributo que actualmente se aporta al SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD por parte del grupo de los pensionados para el 2021, para que en consecuencia se reduzca cada año hasta tanto se llegue al porcentaje de 8% por concepto de pago de seguridad social en salud por parte de TODO el grupo de pensionados.” En segundo lugar, que se declare la inexecutable de “la disposición jurídica demandada, para luego ajustar el porcentaje de cotización para todos los sujetos del régimen contributivo en salud en 4% porcentuales, reduciendo anualmente el porcentaje de los sujetos de dicho tributo que actualmente cuentan con un porcentaje mayor.”

IV. Síntesis de las intervenciones

1. En el término de fijación en lista se recibieron las siguientes intervenciones: (i) la Superintendencia Nacional de Salud solicita la inhibición de la Corte por ineptitud sustantiva de la demanda; (ii) el Ministerio de Salud y la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI- piden la inhibición de la Corte por la misma razón y, de forma subsidiaria, la executable de los apartes normativos acusados; (iii) la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en intervención conjunta, el Ministerio de Trabajo, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario y el Centro Externadista de

Estudios Fiscales -CEEF- de la Universidad Externado de Colombia, estiman que las expresiones atacadas son exequibles; (iv) el Observatorio Fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana solicita declarar la exequibilidad de la norma, “condicionada a la eliminación de discontinuidades no equitativas en el porcentaje de cotización mensual en salud a cargo de las personas pensionadas a partir del 2022”; y (v) la Central Unitaria de Trabajadores -CUT- y un ciudadano solicitan la inexequibilidad del parágrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

* Intervención con petición única de inhibición

1. La Superintendencia Nacional de Salud,²⁷ a través de apoderado, considera que la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo. Sostiene que el cargo no satisface las exigencias previstas en la jurisprudencia constitucional para formular un reproche por transgresión del derecho a la igualdad. Así mismo, aduce que no se cumple el requisito de claridad pues los demandantes no explican por qué no se encuentra justificado constitucionalmente que las personas con menores ingresos contribuyan al sistema de salud una proporción inferior a la que aportan las personas que cuentan con mayor poder adquisitivo. Encuentra que, lejos de ser una medida discriminatoria, la norma desarrolla los principios de progresividad y solidaridad y respeta la sostenibilidad financiera del sistema de salud.

* Intervenciones con petición de inhibición o exequibilidad

1. El Ministerio de Salud,²⁸ a través de apoderado, sostiene que los cargos no cumplen los requisitos de aptitud sustantiva de la demanda. Considera que, respecto del juicio por desconocimiento del derecho a la igualdad, la demanda no desarrolla suficientemente “las

razones por las cuales no hay una justificación para la diferencia de trato”, motivo por el cual carece de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia. Asegura que los reproches están planteados de manera genérica y que los accionantes se limitan a solicitar la inconstitucionalidad de la norma acusada, sin señalar las razones que demuestran sus afirmaciones.

1. Así mismo, tras explicar el contenido y características del principio de solidaridad, así como de las normas que han regulado el porcentaje de cotización de los pensionados por concepto de salud, solicita declarar la constitucionalidad de la norma atacada. Sostiene que la disposición (i) se sustenta en la amplia libertad de configuración del Legislador y consagra una medida razonable y proporcionada; (ii) constituye una manifestación del principio de solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual exige que las cargas públicas se asuman de manera proporcionada y razonable por aquellos que disponen de mayor capacidad contributiva y (iii) en atención a los principios de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, y equidad y progresividad tributaria, la norma acusada establece una tarifa de cotización en salud inferior para los pensionados de menores ingresos. Resalta que la disposición protege el mínimo vital del 74,8% de la población pensionada que recibe una mesada pensional igual o inferior a dos salarios mínimos.

1. La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI-,²⁹ a través de su Presidente Ejecutivo, solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo. Sostiene que la demanda no cumple con la carga argumentativa especial requerida para formular un reproche por violación del derecho a la igualdad. En ese sentido, argumenta que los accionantes no señalaron las razones a partir de las cuales estiman que los pensionados a los que alude la norma cuestionada se encuentran en circunstancias iguales entre sí, pese a que la disposición los categoriza de manera disímil en función de su diferente nivel de ingreso. Del mismo modo, no indicaron por qué todos los pensionados se encontrarían en una posición asimilable, ya que la norma resulta aplicable no solo frente a los pensionados de la tercera edad, sino en relación con toda clase de pensionados (v.gr. invalidez y sobrevivientes).

1. Señala que las mismas dificultades se aprecian en relación con la equiparación propuesta entre pensionados y trabajadores asalariados, pues los demandantes no explicaron por qué estos grupos se encontrarían en iguales condiciones. El cargo tampoco satisface el requisito de pertinencia, pues se presentan argumentos de conveniencia y no de inconstitucionalidad, ya que los demandantes expresaron que el Congreso de la República debió “aprovechar la oportunidad” para disminuir progresivamente la cotización en salud hasta llegar al 8%. El cargo también incumple el requisito de certeza, pues en oposición a lo que señalan los demandantes, la norma sí reguló el porcentaje de cotización de forma indefinida.

1. De manera subsidiaria, si la Corte decide estudiar el fondo de los cargos, solicita que se declare la exequibilidad de la norma atacada. Considera que el factor determinante para calcular el aporte de cotización al sistema de salud no son los aportes que ha realizado el afiliado, sino su ingreso actual. Explica que la disminución de la cotización en salud de todos los pensionados al 4% sería desproporcionada y contraria al deber de contribuir con los gastos del Estado³⁰ y al principio de solidaridad en la financiación del servicio de salud para la población pobre y vulnerable.

1. Resalta que no todos los pensionados, entre quienes se cuentan pensionados por sobrevivencia, trabajadores independientes y pensionados bajo regímenes diferentes al de la Ley 100 de 1993, cotizaron un 4% al sistema de salud durante su vida laboral. Sostiene que la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad se concreta a través de la afiliación al régimen subsidiado de salud de quienes carecen de recursos suficientes. Concluye que el control de constitucionalidad de la ley no es el escenario adecuado para evaluar la conveniencia de la disposición.

* Intervenciones con petición de exequibilidad

1. La Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público,³¹ mediante intervención conjunta, consideran que la norma acusada se ajusta a la Constitución. Explican que la disposición no trasgrede el principio de igualdad, pues los pensionados que devengan una mesada de un salario mínimo no son comparables a aquellos que reciben una mesada superior. La diferencia en el nivel de ingresos de esos dos grupos representa un factor determinado y jurídicamente proporcional de distinción que ofrece una mayor protección a los pensionados de menores ingresos. Ello constituye un desarrollo de los principios de solidaridad en el sistema de seguridad social y equidad y progresividad en materia tributaria. Igualmente, sostienen que las diferencias objetivas entre pensionados y trabajadores dependientes ya han sido declaradas como criterio válido, razonable y proporcional de diferenciación en sus contribuciones al sistema de salud.³²

1. Resaltan que la norma debe evaluarse en el marco de la amplia libertad con la que cuenta el Legislador para definir de manera concreta los contenidos del Sistema de Seguridad Social en salud y para determinar las cargas contributivas. Señalan que durante el trámite legislativo de la norma demandada los miembros del Congreso valoraron como un avance en materia de equidad la posibilidad de adoptar el texto finalmente aprobado. Consideran que la disposición debe ser entendida como una manifestación del principio y deber constitucional de solidaridad, mientras que la propuesta que plantea la demanda -reducción de las cotizaciones a una tasa fija al 4 u 8%- dificultaría la ampliación de la cobertura del sistema y afectaría el esquema de subsidios cruzados que contribuye a la financiación del régimen subsidiado de salud.

1. En cuanto a la progresividad y equidad de los aportes parafiscales consagrados en la norma, explican que los diferentes porcentajes de cotización a salud de la población pensionada se definen a partir de una circunstancia objetiva: su capacidad contributiva, determinada a partir de su rango de ingresos. Dentro del grupo de pensionados existe una diversidad de condiciones objetivas que justifican el trato diferencial en las cotizaciones al sistema de salud que la norma adopta. Explican que el sistema tributario ya concede generosas exoneraciones a las rentas pensionales de los pensionados³³, por lo cual “el

análisis de la progresividad y respeto del derecho a la igualdad en razón de la carga contributiva para los pensionados [...] trasciende lo dispuesto por la norma demandada.”

1. Por último, explican que las reducciones descritas en la norma representan un costo presupuestal superior a los \$12,4 billones entre los años 2020 y 2030. Señalan que, con base en registros administrativos, las cotizaciones de los pensionados financian, además de su propio aseguramiento, a alrededor de 700 mil beneficiarios. Igualmente, para el año 2018 los ingresos anuales por cotizaciones de los pensionados fueron aproximadamente de \$1,6 millones per cápita, mientras que los gastos ascendieron a más de \$2,4 millones per cápita, a partir de los cual concluyen que el Sistema ya atendía el deber de solidaridad con la población pensionada. Finalmente, sostienen que la reducción anual del 1% en la tasa de cotización de los pensionados hasta el 8%, como se propone en la demanda, tendría un impacto agregado en el recaudo del orden de \$26 billones a 2030, mientras que la reducción progresiva hasta el 4% tendría un impacto de \$36 billones.

1. El Ministerio de Trabajo,³⁴ a través de apoderado, solicita declarar la constitucionalidad de la norma demandada. Expone generalidades sobre el Sistema de Seguridad Social en Salud, los principios que lo orientan, su sostenibilidad financiera y progresividad, la naturaleza parafiscal de los recursos del sistema y la relatividad del derecho a la igualdad. Con base en lo anterior, afirma que la Corte Constitucional ha reconocido que los pensionados y los trabajadores dependientes se encuentran en situaciones jurídicas diferentes, ya que al consolidarse el derecho a la pensión las obligaciones patronales respecto a la seguridad social cambian.³⁵ Por ese motivo, no sería posible igualar la proporción que cada uno de ellos debe asumir para cotizar al sistema de salud, como lo proponen los demandantes.

1. Explica que la norma prevé que los afiliados cotizantes con mayores niveles de capacidad de pago concurren en el financiamiento de los afiliados con menor ingreso base de cotización, a partir de lo cual se busca brindar mayores garantías de protección a los pensionados con menores ingresos, en consonancia con los principios de solidaridad,

sostenibilidad financiera del sistema y progresividad. Señala que el Congreso ha ponderado el alcance del principio de solidaridad para proteger a la población de adultos mayores pensionados, por ejemplo, al reducir el porcentaje de su contribución al sistema de salud del 12,5% al 12%, lo cual realiza y no contradice el principio de igualdad. Finalmente, resalta que los cargos planteados son equivocados, pues evalúan la norma únicamente desde los intereses patrimoniales de los pensionados, sin considerar que el financiamiento de los servicios de salud no puede ser asumido únicamente por el Estado; los particulares deben contribuir de manera obligatoria, no voluntaria, a su financiación, no solo para costear su propio acceso a la salud, sino también para participar en la financiación del régimen subsidiado.

1. La Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos - ACESI-36 intervino en el trámite a través de su directora ejecutiva. Aunque no realizó una solicitud expresa, manifestó su oposición a los argumentos de la demanda y defendió la constitucionalidad de los apartes normativos acusados. Después de transcribir algunos fragmentos jurisprudenciales alusivos al juicio de igualdad, indicó que “la norma no viola o contraviene ningún derecho a las personas que hoy gozan de su pensión.” Puntualiza que la disposición censurada realiza el derecho a la igualdad, pues la disminución del porcentaje de aportes en salud que contempla, cubre a la mayor parte de los pensionados en Colombia, los cuales perciben mensualmente menos de dos salarios mínimos legales.

1. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario,³⁷ a través de su presidente, considera que la Corte debe declarar la exequibilidad de la norma demandada. En su criterio, el cargo propuesto por violación del derecho a la igualdad no se configura, pues el universo de pensionados no es un grupo homogéneo; entre ellos puede haber diferencias objetivas, por ejemplo, en razón de su capacidad de pago, criterio que el Legislador tuvo en cuenta para definir los porcentajes de contribución al sistema de salud definidos en la norma demandada, a través de la cual quienes reciben una mayor mesada pensional contribuyen en mayor medida al sistema de salud. Tal consideración responde de manera adecuada a los principios de solidaridad, eficiencia, sostenibilidad, equidad e igualdad del Sistema de Seguridad Social

en Salud y de progresividad del sistema tributario.

1. Llama la atención sobre el hecho de que el Legislador haya dividido a los pensionados en función de sus ingresos en 5 grupos y decidido “solamente ajustar 2 de los 5 grupos de aportantes y de manera tan radical, creando una diferenciación drástica que en efecto podría llegar a calificarse como inequitativa”, lo cual podría “viciar su constitucionalidad en alguna medida, pero no fue éste el enfoque plasmado por los demandantes.”

1. Afirman que el cargo de presunta violación a la especial protección que merecen las personas de la tercera edad fue incorrectamente planteado, pues los demandantes alegan que dicha población se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, sin tener en cuenta que no toda persona de la tercera edad se encuentra en esa situación, y que la norma aplica a la población que recibe una mesada pensional. Por último, resaltan que, aunque el planteamiento de la diferenciación entre pensionados y otros contribuyentes del Régimen Contributivo puede ser correcto, su desarrollo no permite identificar la presunta violación al derecho a la igualdad sugerido en la demanda.

1. El Centro Externadista de Estudios Fiscales -CEEF- de la Universidad Externado de Colombia,³⁸ a través de su directora, afirma que la disposición demandada se ajusta a la Constitución. Sostiene que los cargos propuestos contra la norma deben analizarse en relación con los principios de equidad y progresividad tributaria, por tratarse de una contribución parafiscal. Consideran que la disposición acusada cumple con esos principios, pues crea diferentes tarifas del aporte a salud de los pensionados según su capacidad contributiva y aplica un enfoque diferencial a la franja de personas vulnerables entre el universo de pensionados, en función de sus ingresos.

* Intervención con petición de exequibilidad condicionada

1. El Observatorio Fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana,³⁹ a través de su director y dos de sus analistas, solicita declarar la exequibilidad de la norma demandada, “condicionada a la eliminación de discontinuidades no equitativas en el porcentaje de cotización mensual en salud a cargo de las personas pensionadas a partir del 2022.” Después de describir el contenido de los principios de equidad y eficiencia en materia tributaria, argumenta que, aunque la disposición en principio parece ajustarse a la Constitución, los efectos que se derivan del diseño normativo resultan inequitativos y regresivos.

1. A manera de ejemplo, explican que, de acuerdo con la regulación actual, una persona que recibe una pensión de \$908.527 (es decir 1 salario mínimo y 1 peso adicional), durante 2021 deberá cotizar al sistema de salud \$90.852 pesos (con una tasa de 10%), de manera que su ingreso neto sería de \$817.674 pesos. En contraste, una persona que gana \$908.526 (1 salario mínimo) deberá cotizar al sistema \$72.682 pesos (tasa de 8%), por lo cual su ingreso neto sería de \$835.843 pesos. Así, “una persona que se pensione con un peso más recibirá de mesada pensional \$18.169 pesos menos, una carga desproporcionada, injusta e inequitativa.” En su criterio, la norma penaliza injustificadamente a personas en situaciones materiales similares, desincentiva los salarios más altos y, en esa medida, reduce los recursos que podrían ingresar al sistema de seguridad social. En consecuencia, sugieren condicionar la constitucionalidad de la norma a que el porcentaje de cotización mensual se calcule bajo una fórmula que solucione los defectos de inequidad que causa la aplicación de la norma.

* Intervenciones con petición de inexequibilidad

1. La Central Unitaria de Trabajadores -CUT-,⁴⁰ por medio de su presidente y secretario general, pide la inexequibilidad del parágrafo 5 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Luego de referirse al contenido de los derechos a la seguridad social, a la salud, a la pensión y a la

igualdad, explica que estos resultan vulnerados por la norma censurada, pues establece para el conjunto de los pensionados un porcentaje mayor de aportes a salud que el dispuesto para los demás afiliados al régimen contributivo de salud. Señala que resulta desproporcionado y contrario a los principios mínimos del derecho al trabajo del artículo 53 de la Constitución que la cotización a salud de un trabajador se incremente del 4% al 12% por el solo reconocimiento de la pensión, lo cual afecta -además- el derecho a conservar el poder adquisitivo de las pensiones. Aducen que el Legislador violó el principio de progresividad y no retroceso de los derechos sociales al aumentar del 4% al 12% los aportes en salud para los pensionados y, por consiguiente, es necesario corregir esa situación. Sostienen que la disminución del aporte a salud de los pensionados del 12% al 4% no afectaría la cobertura del servicio de salud, ya que el Estado tiene la obligación de garantizar su prestación eficiente, sin trasladar esta carga a las personas pensionadas.

1. Intervención ciudadana. Un ciudadano⁴¹ comparece en el trámite para solicitar la inexecutable del párrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Se refiere al alcance que la jurisprudencia constitucional le ha dado a los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, a la seguridad social y a la especial protección de las personas de la tercera edad. Señala que la norma atacada discrimina entre el conjunto de pensionados, pues una parte de ellos cotizará a salud el 8 o 4% de su mesada pensional, mientras que los restantes lo harán con base en un 12%. Asegura que la norma atacada transgrede la Constitución, ya que disminuye desproporcionadamente los recursos del sistema de salud.

V. Concepto de la Procuradora General de la Nación

1. En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, la Procuradora General de la Nación⁴² solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de los enunciados demandados del artículo 142 de la Ley 2010 de 2019.

1. El Ministerio Público sostiene que el Legislador tiene un amplio margen de configuración

normativa para estructurar la forma en que los distintos agentes del régimen de seguridad social deben cumplir con su deber de solidaridad, lo cual incluye determinar los sujetos que están en capacidad de asumir en su integridad la cotización en salud. En ese sentido, se refiere a la Sentencia C-126 de 2000⁴³ y puntualiza que el precedente constitucional estipula que la ley puede establecer que el pensionado debe cancelar en su integridad la cotización en salud, sin que ello atente contra la igualdad si se compara con los trabajadores dependientes activos que, ante el aporte cancelado por su empleadores, no asumen la totalidad del mismo.

1. Finalmente, recalca que el mandato de solidaridad en materia de seguridad social se concreta en la obligación de contribuir con el sostenimiento del sistema en la medida de su capacidades y, precisamente, en las expresiones acusadas el Legislador optó por reducir de forma progresiva el monto de los aportes en salud de los pensionados con menores ingresos, como una medida afirmativa para aliviar la situación de los adultos mayores jubilados que tienen más posibilidades de enfrentar escenarios de vulnerabilidad por razones económicas. Lo anterior, sin agravar la posición de los demás sujetos que conforman el sistema, a quienes no se les incrementa el valor de su aporte.

VI. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral, 4 de la Constitución Política, este Tribunal es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues los enunciados normativos demandados hacen parte de una ley proferida por el Congreso de la República, en concreto, de la Ley 2010 de 2019.

2. Cuestión previa. Aptitud sustantiva de la demanda

1. Antes de identificar el eventual problema jurídico a resolver, es necesario determinar la aptitud sustantiva de la demanda, pues el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI- sostuvieron que la demanda carece de los presupuestos argumentativos mínimos para provocar una decisión de fondo.

1. En conjunto, sus argumentos se pueden resumir de la siguiente manera. La demanda no satisface las exigencias especiales previstas en la jurisprudencia constitucional para formular un reproche por violación del derecho a la igualdad, porque los accionantes (i) no señalaron por qué los pensionados a los que alude la norma se encuentran en circunstancias iguales entre sí, pese a que la disposición los diferencia en función de su nivel de ingreso; (ii) no indicaron por qué todos los pensionados se encontrarían en una posición asimilable, ya que la norma resulta aplicable no solo frente a los pensionados de la tercera edad, sino en relación con toda clase de pensionados (v.gr. invalidez y sobreviviente); (iii) no argumentaron de qué manera los pensionados y los trabajadores asalariados se encontrarían en una posición semejante; y (iv) no desarrollaron suficientemente las razones por las cuales el trato diferenciado no se encuentra justificado constitucionalmente, pues no explican por qué es contrario a la Constitución que las personas con menores ingresos contribuyan al sistema de salud en proporción inferior que las que tienen un mayor poder adquisitivo.

1. Así mismo, manifiestan que los cargos no cumplen los requisitos de (i) claridad, porque aunque los demandantes sostienen que las personas de la tercera edad merecen una especial protección constitucional, no tienen en cuenta que la posición de los pensionados de menores ingresos de la tercera edad justifica que paguen un menor porcentaje de aportes a salud; (ii) certeza, porque contrario a lo señalado por los demandantes la norma sí reguló el porcentaje de cotización para los años posteriores al 2022, ya que la segunda tabla prevista en la disposición atacada establece que los valores allí consignados se aplicarán “[a] partir del año 2022”; (iii) especificidad, porque los cargos se sustentan en opiniones subjetivas, pues la norma acusada realmente busca garantizar el mínimo vital y las condiciones de dignidad y calidad de vida de la población pensionada; (iv) pertinencia, porque se presentan

argumentos de conveniencia que aluden a que el Congreso de la República debió “aprovechar la oportunidad” para disminuir la cotización progresivamente hasta llegar al 8%; y (v) suficiencia, porque los reproches parten de apreciaciones generales y subjetivas que no atienden al propósito de la regulación y no se fundamentan en datos objetivos que evidencien que la reducción del porcentaje de cotización a salud del conjunto de los pensionados sea una medida menos lesiva y más adecuada que la reducción de la cotización en salud por grupos que dispone la norma demandada.

1. Esta Corporación conserva, en efecto, la atribución para adelantar en la sentencia, una vez más, el respectivo análisis de procedibilidad. Está habilitada para determinar si hay lugar a decidir de mérito el asunto y en relación con cuáles disposiciones o fragmentos de normas. En esta fase, además, la Sala cuenta “con el apoyo de mayores elementos de juicio, puesto que aparte del contenido de la demanda, también dispondrá de la apreciación de los distintos intervinientes y el concepto del Ministerio Público, quienes, de acuerdo con el régimen legal aplicable al proceso de inconstitucionalidad, participan en el debate una vez admitida la demanda.”⁴⁵

1. Bajo los anteriores términos, para resolver las solicitudes de inhibición la Corte Constitucional realizará una síntesis de las reglas jurisprudenciales aplicables a la materia. Posteriormente, expondrá brevemente el alcance y contexto normativo de la disposición acusada, con miras a sentar las bases para el análisis concreto de la aptitud sustantiva de la demanda. Finalmente, estudiará si la demanda satisface los presupuestos necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo.

2.1. Los requisitos de la aptitud sustantiva de la demanda y la carga especial para proponer un cargo por violación del derecho a la igualdad⁴⁶

1. De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de

inconstitucionalidad debe contener tres elementos esenciales: (i) referir con precisión el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación y (iii) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto (Art. 241 de la CP y Art. 2 del Decreto 2067 de 1991). A su vez, respecto del concepto de la violación se ha establecido que los cargos deben cumplir con tres parámetros básicos: (i) el señalamiento de las normas constitucionales que consideren infringidas (Art. 2, num. 2 del Decreto 2067 de 1991); (ii) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas y (iii) la presentación de las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución. Ligado a lo anterior, ha determinado que las razones expuestas para sustentar cabalmente la censura constitucional deben ser -al menos- claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

1. La claridad hace relación a que los argumentos sean determinados y comprensibles y permitan captar en qué sentido el texto que se controvierte infringe la Carta. Deben ser entendibles, no contradictorios, ilógicos ni anfibológicos.

2. Conforme la exigencia de la certeza, de una parte, se requiere que los cargos tengan por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico e ir dirigidos a impugnar la disposición señalada en la demanda. De otra parte, se precisa que la norma sea susceptible de inferirse del enunciado acusado y no constituir el producto de una construcción exclusivamente subjetiva, con base en presunciones, conjeturas o sospechas del actor.

1. La especificidad de los cargos supone concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible.

1. Es necesario que los cargos sean también pertinentes y, por lo tanto, por una parte, que planteen un juicio de contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía

constitucional y, por la otra, que el razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad sea de relevancia constitucional, no legal, doctrinal, político o moral. El cargo tampoco es pertinente si el argumento en que se sostiene se basa en hipótesis acerca de situaciones de hecho, reales o de hipotética ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplicada la disposición.

1. Por último, la suficiencia implica que el razonamiento jurídico contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del Legislador.⁴⁷

1. En particular, la jurisprudencia ha precisado que en los cargos por violación a la igualdad es necesario agotar una carga argumentativa especial de especificidad con el fin de que el accionante aporte los elementos de juicio mínimos que habiliten un pronunciamiento de fondo.⁴⁸ Esta se compone de tres elementos: (i) identificar con claridad cuáles son los grupos o situaciones involucradas en la controversia y explicar bajo qué criterio serían comparables; (ii) indicar en qué consiste el trato diferencial creado por la norma demandada y, en ese sentido, definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y (iii) explicar por qué dicho trato no se encuentra justificado constitucionalmente.⁴⁹

1. Estos criterios buscan establecer las bases mínimas para el diálogo público y participativo que se inicia con la admisión de la demanda, y permiten que la Corte se informe en relación con el problema jurídico que se somete a su consideración. La exigencia de esta carga argumentativa especial se fundamenta en la presunción de constitucionalidad que cubre a la legislación y en el amplio margen de configuración que la Constitución le confiere al Legislador.⁵⁰

1. En efecto, en su calidad de órgano de representación política el Congreso de la Republica tiene un importante margen de configuración para establecer prioridades y definir los aspectos de la realidad que demandan su intervención, en armonía con las particularidades de cada materia objeto de regulación. Por ese motivo, la sola adopción de medidas legislativas diferentes no conduce a una violación del derecho a la igualdad, ya que lo que reprueba la Constitución es el trato discriminatorio e injustificado y no el simple tratamiento desigual. De este modo, la Sentencia C-190 de 2008⁵¹ señaló que,

1. En los anteriores términos, es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad satisfaga las mencionadas exigencias mínimas, para que pueda ser emitido un pronunciamiento de fondo. En caso contrario, no poseerá aptitud sustantiva y la Corte deberá declararse inhibida para fallar.

2.2. Contenido, alcance y contexto normativo de las expresiones acusadas

1. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993⁵² dispuso la afiliación obligatoria al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de (i) las personas vinculadas a través de contrato de trabajo; (ii) los servidores públicos; (iii) los pensionados y jubilados; y (iv) los trabajadores independientes con capacidad de pago.

1. El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 establece el monto y distribución de los aportes al régimen de contributivo de salud. En su versión original el inciso 1º de esta disposición señalaba que la cotización obligatoria máxima que se aplicaría a las personas afiliadas a este régimen sería del 12% de su ingreso o salario base de cotización. En el caso de los trabajadores particulares vinculados mediante contrato de trabajo y los servidores públicos, la norma disponía que el 12% del aporte a salud 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 trabajadores independientes, al carecer de empleador, debían asumir la totalidad

del pago de la cotización, es decir, el 12%. En sentido similar, los pensionados aportaban el 12% de su mesada pensional, conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que señala que “[l]a cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.” Finalmente, el inciso 1º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 original señalaba que el 1% de la cotización sería trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado de salud.

1. Posteriormente, el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 modificó el inciso 1º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993. En concreto, dispuso que a partir del 1º de enero del año 2007 el aporte del régimen contributivo de salud pasaría del 12% al 12,5% del ingreso o salario base de cotización. Igualmente, la reforma consagró que la cotización a cargo del empleador pasaría del 8% al 8.5%, mientras que el trabajador continuaría contribuyendo el 4% restante. Así mismo, los trabajadores independientes con capacidad de pago y los pensionados y jubilados siguieron asumiendo el total de la cotización, correspondiente esta vez al 12.5% de su ingreso base de cotización y no al 12% que fijaba la disposición original. Igualmente, la norma estableció que el 1.5% de la cotización sería trasladado a la subcuenta de solidaridad para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado de salud, incrementando en 0.5% el valor inicial de 1%.

1. Luego, el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008 estableció una norma especial en relación con el porcentaje del aporte a salud de los pensionados, y adicionó un inciso a continuación del inciso 1º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, en el sentido de que “[l]a cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.” De esta manera, los pensionados y jubilados vieron disminuir su porcentaje de cotización y retornaron al 12% original.

1. Por último, el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019,55 acusado en esta oportunidad, adicionó un párrafo 5º al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, que modificó el porcentaje de cotización al régimen contributivo de salud a cargo de los pensionados. De este modo, la disposición dividió a los pensionados en cinco grupos de acuerdo al valor de su mesada pensional, tasada en salarios mínimos legales mensuales vigentes: (i) 1 smlmv; (ii) mayor de 1 y hasta 2 smlmv; (iii) mayor de 2 y hasta 5 smlmv; (iv) mayor de 5 y hasta 8 smlmv; y (v) mayor de 8 smlmv. Por otra parte, en relación con los grupos (iii), (iv) y (v) mantuvo la cotización en 12%, pero frente a los grupos (i) y (ii) dispuso su reducción de la siguiente manera: para los años 2020 y 2021 el grupo (i) aportaría a salud el 8% y a partir del año 2022 el 4%; a su vez, el grupo (ii) cotizaría a salud el 10% a partir del año 2020.

Cuadro 1

Aporte de los pensionados al régimen contributivo de salud durante los años 2020 y 2021

Grupos

Mesada pensional en salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)

Cotización mensual en salud

Grupo 1

Igual a 1 smlmv

8%

Grupo 2

Mayor a 1 smlmv y hasta 2 smlmv

10%

Grupo 3

Mayor a 2 smlmv y hasta 5 smlmv

12%

Grupo 4

Mayor a 5 smlmv y hasta 8 smlmv

Grupo 5

Mayor de 8 smlmv

12%

Cuadro 2

Aporte de los pensionados al régimen contributivo de salud a partir del año 2022

Grupos

Mesada pensional en salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)

Cotización mensual en salud

Grupo 1

Igual a 1 smlmv

4%

Grupo 2

Mayor a 1 smlmv y hasta 2 smlmv

10%

Grupo 3

Mayor a 2 smlmv y hasta 5 smlmv

12%

Grupo 4

Mayor a 5 smlmv y hasta 8 smlmv

12%

Grupo 5

Mayor a 8 smlmv

12%

1. En suma, el ordenamiento jurídico dispone que los trabajadores particulares dependientes e independientes, los servidores públicos y los pensionados son afiliados obligatorios al régimen contributivo de salud y tienen la carga de realizar aportes al mismo. El inciso 1º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 en su versión original estableció que sus aportes a salud corresponderían al 12% del ingreso o salario base de cotización. Sin embargo, el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 incrementó ese valor en 0.5 puntos y lo fijó en 12.5%. Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 1122 de 2007 disminuyó al 12% el porcentaje de cotización a salud únicamente de los pensionados. Con una orientación semejante, el artículo 142 acusado de la Ley 2010 de 2019 redujo la cotización a salud al 8 y 10 % para los años 2020 y 2021 y al 4% y 10% a partir del 2022 de los pensionados que reciben mesadas pensionales de (i) 1 smlmv y (ii) más de 1 smlmv y hasta 2 smlmv, respectivamente. No obstante, la norma mantuvo en 12% los aportes en salud para los pensionados que perciben mesadas superiores a 2 smlmv. Finalmente, mientras los trabajadores independientes y los pensionados asumen el pago de la totalidad de los aportes a salud, los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y los servidores públicos aportan directamente un 4% de la cotización y sus empleadores asumen el restante 8.5% como parte de las prestaciones que la legislación ordena reconocer en favor de estos.

2.3. La demanda contra el párrafo 5º (parcial) del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019, no satisface los requisitos de aptitud sustantiva

1. En el presente asunto los accionantes plantean dos reproches contra el parágrafo 5º (parcial) del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019, por violación del derecho a la igualdad (Art. 13 de la CP) y el principio de especial protección de las personas de la tercera edad (Arts. 13 y 46 de la CP).

1. La primera censura propone una discriminación entre los propios pensionados. En concreto, esta se presentaría entre los pensionados que reciben mesadas de 1 y hasta 2 smmlmv (grupos 1 y 2, supra 62) y los que perciben mesadas superiores (grupos 3, 4 y 5, supra 62). Mientras los primeros fueron beneficiados con una reducción del porcentaje cotización al régimen contributivo de salud, los segundos no. Esa diferenciación carecería de sustento constitucional, ya que el Legislador omitió exponer los motivos por los cuales redujo el pago de aportes a solo dos segmentos del grupo de pensionados, sin considerar que todos pertenecen al mismo colectivo al haber adquirido su derecho a una pensión y que cotizaron sobre un porcentaje similar durante su vida laboral (4%).

1. El segundo reproche plantea una discriminación entre pensionados y trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, servidores públicos y trabajadores independientes, ya que los primeros aportan entre el 12 y 4% de su mesada pensional al régimen contributivo de salud, en tanto que los segundos lo hacen con base en un 4% de su salario base de cotización. El trato desigual sería inconstitucional, porque le impone un porcentaje mayor de cotización a los pensionados, desconociendo la especial protección que el ordenamiento superior le confiere a las personas de la tercera edad y porque no toma en cuenta que los pensionados adquirieron dicho estatus luego de un importante desgaste físico y vital y tras 20 años de trabajo.

1. Estos elementos, valorados preliminarmente a partir del principio pro actione, fueron suficientes para admitir la demanda y para iniciar el diálogo público y participativo propio de la acción pública de inconstitucionalidad. Sin embargo, a luz de las intervenciones surtidas en el presente trámite, la Sala Plena advierte que los reproches planteados por los demandantes

no reúnen las condiciones argumentativas mínimas para provocar un pronunciamiento de fondo con efectos de cosa juzgada constitucional. Para el efecto, examinará de manera conjunta la aptitud sustantiva de los dos cargos, dada su íntima relación y por cuanto los dos reproches parten de una perspectiva que involucra la violación del derecho a la igualdad.

1. En primer lugar, los cargos no satisfacen el requisito de claridad toda vez que las pretensiones de la demanda son contradictorias. La solicitud principal no es precisa, pues busca la inexequibilidad de las expresiones “años 2020 y 2021” y “[a] partir del año 2022” y de los apartes normativos del parágrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 que regulan la cotización de los pensionados que perciben una mesada superior a 1 smlmv (supra, 6). De este modo, en caso de prosperar la petición, quedarían vigentes dos valores de cotización diferentes para los pensionados: 8% y 4%, los cuales serían exigibles al mismo tiempo por cuanto desaparecerían los apartes normativos que delimitan su aplicación temporal.

1. La petición subsidiaria enfrenta las mismas dificultades. Persigue que los pensionados tengan un valor de cotización del 8 y 4%, simultáneamente. Lo anterior, por cuanto pide que a partir del año 2021 el aporte de todos los pensionados “se reduzca cada año hasta tanto se llegue al porcentaje del 8%”⁵⁶ y que se declare inexequible el porcentaje de cotización dispuesto para el año 2022, “para luego ajustar el porcentaje de cotización para todos los sujetos del régimen contributivo en salud en 4% porcentuales (sic).”⁵⁷ De esta manera, las personas pertenecientes a los grupos de aportantes que prevé el parágrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 tendrían la carga de cotizar el 8% de su mesada pensional en tanto pensionados o, al mismo tiempo, el 4% en su calidad de afiliados obligatorios al régimen contributivo de salud.

1. En particular, el cargo por violación del deber de especial protección de las personas de la tercera edad no es claro, porque los demandantes no explican de forma comprensible la presunta infracción. En ese sentido, tan solo se refieren a una supuesta diferenciación

injustificada en los porcentajes con base en los cuales se calculan los aportes al sistema de salud de los pensionados y plantean una serie de semejanzas y diferencias entre los conceptos de “pensionado”, “adulto mayor” y “personas de la tercera edad”, sin explicar de manera perceptible el sustento de sus afirmaciones y los efectos que la mencionada clasificación tendría en la construcción del reproche. Estas falencias argumentativas, entonces, impiden discernir el real objeto y alcance del cargo.

1. La demanda tampoco cumple el presupuesto de certeza. Como lo expresó la intervención de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI-, la norma atacada sí reguló el porcentaje de cotización de los pensionados al régimen contributivo de salud para los años posteriores al 2022, en oposición a la comprensión de la norma que tienen los demandantes, los cuales afirman que el Legislador (i) solamente “tiene como base para realizar la reducción de la cotización de salud los años 2020 al 2022”, y (ii) no expuso las razones “para regular dicha reducción solo para ese periodo de tiempo.”⁵⁸ De este modo, a diferencia de lo señalado por los accionantes, el parágrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 establece que “[a] partir del año 2022, se aplicará la siguiente tabla”, con lo cual, una vez se cumpla el plazo previsto en la norma, se aplicarán en lo sucesivo los porcentajes de cotización a salud que esta consagra para los pensionados.

1. En armonía con lo expuesto, la ausencia de este requisito también se advierte al observar los porcentajes que aportan los diferentes afiliados obligatorios al régimen contributivo de salud, ya que contrario a lo manifestado por los accionantes los pensionados no son quienes sufragan un valor más alto, pues los trabajadores independientes aportan con base en un 12.5% de su ingreso base de cotización (supra, 63). Estas razones, en definitiva, impiden acreditar el cumplimiento del presupuesto de certeza, pues los demandantes parten de una lectura subjetiva de la disposición acusada, que no se desprende de su contenido normativo.

1. En armonía con lo expuesto por el Ministerio de Salud y ACEMI,⁵⁹ los motivos de

inconstitucionalidad propuestos por los demandantes carecen de especificidad para cumplir la carga especial requerida para sustentar un cargo por violación del derecho a la igualdad (supra, 54). Por una parte, las premisas en la que se basan los accionantes para identificar los sujetos objeto de comparación y para argumentar por qué estos serían asimilables, no están debidamente soportadas.

“La identificación del criterio de comparación constituye una de las labores más complejas en materia del control constitucional de la igualdad. La dificultad se encuentra asociada al hecho de que las personas, grupos y situaciones pueden siempre tener rasgos comunes y siempre también rasgos diferentes. La selección equivocada del criterio de comparación podría tener graves consecuencias. En efecto, (i) la invocación de rasgos que por su carácter genérico conducen siempre a concluir la asimilación de grupos o situaciones supondría una profunda limitación del margen de configuración del legislador y, en otra dirección, (ii) el empleo de rasgos que por su grado de especificidad conducen siempre a diferenciar, podría afectar la vigencia del mandato de igualdad como expresión básica de justicia. // En varias oportunidades este Tribunal se ha ocupado de este asunto. Ha señalado que “la identificación del criterio de comparación es el paso inicial para examinar si la clasificación objeto de cuestionamiento fue racionalmente configurada por el legislador”, indicando que “la racionalidad de la medida diferenciadora obedece al grado de acierto del Legislador en incluir a todas las personas similarmente situadas para los fines de la ley”. En esa dirección “para determinar si dos grupos o categorías son comparables es necesario examinar su situación a la luz de los fines de la norma.”⁶¹

1. La sustentación del carácter comparable de dos grupos de sujetos no puede ser indeterminada o recaer en un elemento de referencia común excesivamente amplio, como en esta ocasión proponen los actores a partir de la noción de pensionados frente al primer reproche y de aportantes al régimen contributivo de salud respecto del segundo. Por el contrario, los criterios de comparación deben ser identificados a la luz del régimen específico en relación con el cual se alega la desigualdad, en este caso, el monto de las mesadas pensionales percibidas por las personas aludidas en el primer cargo y los elementos que

particularizan a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, a los servidores públicos, a los trabajadores independientes y a los pensionados, en el segundo.

1. En relación con el primer cargo, los accionantes aseguran que los pensionados de los cinco grupos de aportantes que establece el parágrafo 5º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 resultan asimilables pues se trata de personas que adquirieron el derecho a una pensión y que durante su vida laboral aportaron con base en un 4% de su salario. Si bien estos elementos prima facie facilitarían su asimilación, un análisis más detallado permite advertir (i) que el factor relevante de diferenciación es el monto de la mesada pensional que perciben los sujetos objeto de confrontación y; (ii) que la contribución al régimen de salud por parte de los pensionados durante su vida laboral no les otorga necesariamente homogeneidad.⁶²

1. De esta manera, era indispensable que la argumentación de los accionantes profundizara en las condiciones que caracterizan a los pensionados, al amparo de los aspectos relevantes de la norma acusada, para poder luego determinar si realmente son sujetos comparables, al menos en lo que respecta al porcentaje que deben aportar al régimen contributivo de salud. Esto requería un análisis que considerara que las personas de los grupos 1 y 2 tienen un menor ingreso periódico por concepto de mesada pensional, mientras que -en contraste- los pensionados de los grupos restantes cuentan con más capacidad contributiva, debido a su mayor ingreso (supra, 62).

1. Por otra parte, el porcentaje de aportes al régimen contributivo de salud que realizaron los pensionados durante su vida laboral tampoco resulta un elemento relevante para efecto de considerarlos como un grupo homogéneo de cara a su comparación con otro, ya que durante su vida laboral no todos cotizaron con base en un 4% de su salario por cuenta de una relación laboral a través de contrato de trabajo o mediante su vinculación como servidores públicos, pues los trabajadores independientes que acceden a una pensión aportaron con base en el 12.5% de su ingreso base de cotización. A su vez, entre los titulares de una pensión de sobrevivientes o de una sustitución pensional se pueden identificar personas que

no han tenido esa clase de relación laboral o que incluso nunca han efectuado aportes al sistema de seguridad social.⁶³

1. En relación con el segundo cargo, los accionantes no señalan de forma expresa por qué los pensionados y los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, los servidores públicos y los trabajadores independientes resultarían asimilables. Sin embargo, a partir del escrito de demanda se infiere que el aspecto que consideraron relevante para este propósito es su condición de aportantes obligatorios al régimen contributivo de salud.⁶⁴ Aunque se trata de una condición transversal a todos los sujetos objeto de comparación, la misma no justifica por sí sola su semejanza. En particular, los accionantes no argumentaron por qué esa asimilación sería posible a pesar de las diferencias entre uno y otro.

Cuadro 3

Aportante

Cotización

Distribución de la cotización

Personas vinculadas con contrato de trabajo y servidores públicos

12.5%

El trabajador asume directamente el 4% y el empleador el 8.5% como una prestación a favor del trabajador

Trabajador independiente

12.5%

El trabajador asume el pago íntegro de la cotización

Pensionados

Entre el 4 y 12%, dependiendo del año en que se realiza el aporte y el monto de la mesada

pensional

El pensionado asume el pago íntegro de la cotización

1. Bajo tal perspectiva, se trata de sujetos con marcadas diferencias en lo concerniente a las cargas que asumen en materia de seguridad social. Mientras los trabajadores independientes aportan con base en el 12.5% de su ingreso base de cotización y no han sido objeto de reducciones en el monto de sus aportes, los pensionados sufragán un valor menor de aportes y se han visto favorecidos con dos descuentos de su porcentaje de cotización a salud, producto de las reformas legislativas introducidas por los artículos 1º de la Ley 1122 de 2007 y 142 de la Ley 2010 de 2019 (supra, 63). Del mismo modo, los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y los servidores públicos también aportan un 12.5%, solo que lo hacen a través del pago directo de un 4% de su salario y el otro 8.5% lo realizan sus empleadores como un beneficio reconocido en su favor por el Legislador.⁶⁵ Además, aunque los accionantes plantean el criterio de tercera edad como elemento de asimilación de los pensionados para efectos de confrontarlos con los demás aportes del régimen contributivo de salud, no tienen en cuenta que dentro de la categoría de pensionados existen personas que, en virtud de su respectivo régimen, acceden a una pensión de vejez a diferentes edades; y que las pensiones de invalidez y sobrevivientes no exigen un requisito de edad y, por tal motivo, sus titulares pueden ser personas que no tienen la condición de adultos mayores.

1. En relación con el requisito de identificación de los sujetos materia de confrontación que se examina, la Sala Plena precisa que en esta etapa del análisis de la aptitud sustantiva de la demanda no corresponde efectuar un juicio definitivo sobre su carácter comparable o no, pues esta es una circunstancia que se debe resolver al momento de decidir sobre el fondo del cargo por violación del derecho a la igualdad. Lo que se echa de menos en esta oportunidad es la presentación de argumentos que se refieran a los aspectos antes reseñados y que aporten razones para el debate que debe emprender la Corte con miras a examinar si los respectivos sujetos o situaciones son efectivamente asimilables para efectos de la aplicación del juicio integrado de igualdad.⁶⁶

1. De igual manera, los demandantes no explicaron por qué el supuesto trato desigual entre pensionados y entre estos y los demás aportantes obligatorios del régimen contributivo de salud no se encuentra justificado constitucionalmente (supra, 54). En relación con el primer cargo, se limitaron a sostener que el Legislador incurrió en la discriminación alegada al no haber expuesto las razones que justifican el trato desigual. Sin embargo, pese a la vía de argumentación que escogieron, no aludieron a la exposición de motivos, al trámite que surtió la norma en su tránsito por el Congreso de la República, a otras razones que permitieran sustentar su afirmación o a la finalidad que subyace a la disposición atacada con el propósito de controvertir su validez constitucional.⁶⁷ Frente al segundo cargo, sostienen de manera genérica que “el grupo de los pensionados” aporta al régimen contributivo de salud un porcentaje mayor al cotizado “por los demás sujetos del régimen contributivo”.⁶⁸ No obstante, esa premisa no es precisa ya que son los trabajadores independientes los que aportan en un porcentaje más alto, al hacerlo con base en un 12.5% de su ingreso base de cotización, mientras que los pensionados lo hacen por un porcentaje menor (supra, 63).

1. En la misma línea, la Sala encuentra que el requisito de pertinencia no se satisface. La demanda no es pertinente, pues no logra sustentar una oposición objetiva y verificable entre el texto legal acusado y los artículos 13 y 46 de la Constitución. A lo largo del escrito los accionantes se quejan de la oportunidad que habría desperdiciado el Legislador al no disponer la disminución progresiva de los aportes al régimen contributivo de salud para el conjunto de los pensionados e incluso para todos los afiliados obligatorios a dicho régimen, lo cual evidencia el empleo de razones de conveniencia y no de argumentos constitucionales que permitan un debate de fondo sobre la transgresión de la Carta Política.

1. Finalmente, la Sala advierte que la demanda incumple el parámetro de suficiencia pues los fundamentos expuestos no muestran cómo el artículo demandado contraría los artículos 13 y 46 de la Constitución. Se trata entonces de una demanda que no permite construir un verdadero cargo de inconstitucionalidad debido a que, sin mayor desarrollo, se propone la equiparación de sujetos que, en principio, no es claro si es posible su asimilación en virtud de

los escasos argumentos que aportaron los solicitantes y a la falta de respaldo probatorio y jurídico de las premisas que pretenden estructurar los cargos. En últimas, los argumentos esgrimidos por los demandantes no logran poner en duda la racionalidad del Legislador frente a una materia en la que goza de un amplio margen de configuración.

3. Síntesis de la decisión

1. La Corte examinó la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo 5º (parcial) del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019. La disposición acusada consagró una clasificación entre pensionados, tomando como referencia el monto de su mesada pensional. Lo anterior, para efecto de establecer valores diferenciales de cotización al régimen contributivo de salud.

1. Los accionantes plantearon dos cargos por violación del derecho a la igualdad y al principio de especial protección de las personas de la tercera edad contra algunos apartes normativos de esta disposición. En general, cuestionaron que la disminución del porcentaje de cotización al régimen contributivo de salud que dispuso la enmienda legislativa solo incluyera a una fracción de los pensionados. Así mismo, alegaron que la reducción de la aportación frente a un segmento de pensionados no era suficiente para realizar el principio de protección especial de las personas de la tercera edad, pues estos continuaban sufragando un mayor valor que el aportado por otros afiliados obligatorios al régimen contributivo de salud.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los apartes demandados, previstos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Ausente con permiso

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Ausente con permiso

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “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 párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003”.

2 “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones”.

3 Anotación preliminar. El inciso 2º previsto en la redacción original del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexecutable en la Sentencia C-577 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Posteriormente, el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008 dispuso adicionar un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, y preciso que este “se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero.” Por esta razón, la providencia se referirá a este nuevo texto como el “inciso 2º” del artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

4 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=27443>

5 Siguiendo lo previsto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución.

6 Atendiendo lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución.

7 Conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

8 En especial, plantean la distinción entre pensionados que cotizan sobre el 8 o 10% de su mesada pensional, y los que lo hacen con base en el 12% de la misma. Páginas 6 y 7 del escrito de corrección.

9 Escrito de corrección, página 6.

10 Ibídem, página 6.

11 Ibídem, páginas 7 y 9.

12 Ibídem, página 7.

13 Ibídem, página 8.

14 Ibídem, página 9.

15 Ibídem.

16 Ibídem, página 10.

17 Ibídem.

18 Ibídem.

19 Ibídem, página 14.

20 Ibídem, página 16.

21 Ibídem.

22 Ibídem.

23 Ibídem, página 17.

24 Ibídem.

25 Ibídem.

26 Ibídem. Así mismo, sostienen que “una persona al cumplimiento de la edad mínima para

pensionarse – 57 años de edad mujeres v 62 hombres, pertenecen al grupo de denominado “adulto mayor”. Y que, con el cumplimiento de la edad reconocida por el DANE como edad de esperanza de vida, se convierte en -personas de tercera edad.”

27 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=30658>

28 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=30903>

29 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=28286>

30 Artículo 95 de la Constitución.

31 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=30725> La intervención está suscrita por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y por una Asesora de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Hacienda.

32 Sentencia C-1000 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Jaime Araujo Rentería.

34 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=30627>

35 Sentencia C-126 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

36 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=31062>

37 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=30730>

38 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=30724>

39 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=30878>

40 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=30695>

41 Jonatán Gómez Fajardo, en calidad de ciudadano colombiano y estudiante de derecho de la Universidad Surcolombiana.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=30454>

42 <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=29339>

43 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

44 Al respecto, el auto admisorio del 16 de junio de 2021 advirtió lo siguiente: “dado que la demanda contra el parágrafo 5° del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 en principio cumple con los requisitos señalados en la jurisprudencia constitucional, y que el principio pro actione implica que la duda sobre la virtualidad de la demandada para provocar un pronunciamiento de fondo debe ser resuelta a favor del actor, la impugnación será admitida. Esto, sin adelantar un juicio definitivo sobre la aptitud sustantiva de los cargos, cuya competencia corresponde a la Sala Plena de la Corte.” (Subrayado añadido). De igual manera, la providencia valoró especialmente el esfuerzo que hicieron los accionantes al modificar diversos aspectos del documento original: “en el escrito de subsanación los demandantes ofrecen una argumentación más concreta y clara, además de cumplir prima facie con los requisitos de aptitud sustantiva de la demanda.|| De este modo, los actores realizaron varias enmiendas al escrito de demanda, depuraron sus argumentos y suprimieron distintos apartes contradictorios del texto original.”

45 Ver, sentencias C-623 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterada en la Sentencia C-031 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ver, así mismo, las sentencias C-1115 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1300 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-074 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-929 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-623 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1123 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-031 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

46 En el presente acápite se reitera la jurisprudencia contenida en las sentencias C-283 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera y C-268 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

47 Estos criterios fueron recogidos de la jurisprudencia desde la Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y han sido utilizados de manera reiterada, uniforme y pacífica por la Corte Constitucional. Para un recuento enunciativo ver, entre otras, la Sentencia C-105 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera), nota al pie N° 26.

48 Al respecto, la Sentencia C-292 de 2019 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) precisó que si bien “no es posible establecer un catálogo de las cuestiones interpretativas que se suscitan al momento de verificar el requisito de especificidad”, existen determinadas materias en las que resulta indispensable agotar algunas cargas particulares de

argumentación para acreditar su cumplimiento, entre las que se encuentran los reproches por violación del derecho a la igualdad. En esa dirección, la Sentencia C-052 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) puntualizó que “tratándose de cargos de inconstitucionalidad por desconocimiento del principio de igualdad, la Corte ha dicho que el requisito de especificidad adquiere un alcance particular, pues corresponde plantear argumentos que demuestren lo siguiente: la existencia de dos grupos en torno a los que gira la comparación; que estos fueron tratados de forma distinta, pese a ser iguales, o que fueron tratados de forma igual, pese a ser significativamente diferentes; y que tal trato carece de justificación constitucional.” Recientemente la falta de cumplimiento de la carga argumentativa especial para formular un cargo por violación del derecho a la igualdad ha sido ubicada como un déficit de especificidad en las sentencias C-148 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera); C-292 de 2019 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas); C-049 de 2021 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Alberto Rojas Ríos); y C-096 de 2021 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), entre otras.

49 Sentencias C-268 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-096 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-394 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos; C-006 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Alberto Rojas Ríos; C-635 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; C-854 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. SV. María Victoria Calle Correa y SV. Jorge Iván Palacio Palacio; y C-1009 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

50 *Ibídem*.

51 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

53 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

54 “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 párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003”.

55 “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones”.

56 Supra, 9.

57 Supra, 12.

58 Supra, 7.

59 Supra, 17, 19 y 20.

60 Sentencia C-268 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

61 Sentencia C-109 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

62 Supra, 11.

64 Los accionantes aluden al artículo 157 de la Ley 100 de 1993 que establece los sujetos obligados a afiliarse y cotizar al régimen contributivo de salud.

65 Cabe precisar que las sentencias C-126 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-1000 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Jaime Araujo Rentería) han analizado la posibilidad de realizar una confrontación entre (i) pensionados; y (ii) trabajadores dependientes e independientes y servidores públicos en relación con el porcentaje de aportes a salud a su cargo. Sin embargo, dichas providencias no analizaron la constitucionalidad de la norma acusada en esta oportunidad. De este modo, la Sentencia C-126 de 2000 determinó que el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 no vulneraba el derecho a la igualdad al disponer que los pensionados asumirán el pago total de su cotización a salud, frente a los trabajadores dependientes que solo tenían a su cargo el aporte directo del 4% de este. Así mismo, la Sentencia C-1000 de 2007 encontró que el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 no transgredió el derecho a la igualdad entre los pensionados y los trabajadores dependientes, pues si bien estos últimos se beneficiaban del pago directo del 4% de su cotización a salud mientras su empleador asume el restante 8.5%, se trataba de sujetos diversos que no resultaban comparables. En el presente asunto, sin embargo, se demanda

una norma distinta que modifica ostensiblemente el monto de los aportes que debe realizar una parte de los pensionados y que introduce nuevos elementos normativos y jurídicos al debate constitucional.

66 En esa dirección, frente al estudio de fondo de un cargo por violación del derecho a la igualdad, la Sentencia C-268 de 2021 (M.P. Diana Fajardo Rivera) explicó que “el juicio [integrado] de igualdad se estructura a partir de dos grandes fases: la primera, determina la existencia de las bases de la comparación (*tertium comparationis*) y la segunda, examina la justificación de la medida, mediante la aplicación del test propiamente dicho, de conformidad con los grados de exigencia que prevea el nivel de intensidad.” De igual manera, al declarar la falta de aptitud sustantiva de un cargo por violación de los artículos 46 y 48 de la Constitución, propuesto contra el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, la Sentencia C-146 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Cristina Pardo Schlesinger), reprochó que el accionante no se hubiere referido a las decisiones de la Corte que habían fijado la interpretación de la norma. En ese sentido, señaló que “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.”

67 Contrario a lo manifestado por los accionantes, durante el trámite legislativo se presentaron intervenciones que explicaron el sustento fáctico y normativo de la norma atacada. Por ejemplo, se advierte que la introducción de la norma atacada al Proyecto de Ley 278 de 2019 Cámara y 227 de 2019 Senado estuvo antecedida por una preocupación expresada por los representantes de los pensionados frente a los gravámenes que podrían imponerse en su contra. Así mismo, la inclusión de una reducción diferencial de los aportes a salud de los pensionados tuvo fundamento en el impacto fiscal que una reforma más amplia supondría para las finanzas del Estado. En relación con lo primero, en la ponencia para primer debate en Cámara se destaca que en el marco de la participación ciudadana en el trámite legislativo representantes de los pensionados manifestaron “su preocupación relacionada con que en este proyecto de ley se vayan a incluir durante su trámite artículos

que impongan gravámenes a las pensiones, con los que se afecten de manera desfavorable los derechos de los pensionados del país. En ese sentido, este grupo de ciudadanos solicitó que dentro del trámite que se surta en el Congreso de la República no sean aprobadas disposiciones que graven las pensiones o creen situaciones más gravosas en contra de este grupo poblacional.” Igualmente, la ponencia realiza una primera propuesta: “los H. Congresistas proponemos que se disminuya al 4% la cotización en salud de los pensionados. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público propone que se haga de forma gradual porque esto genera un impacto fiscal importante, por lo que debe hacerse gradual y solo para los pensionados de un salario mínimo” (Gaceta del Congreso N° 1131 de 2019; Págs. 2 y 30). Por su parte, en el Acta número 36 de la sesión extraordinaria del día martes 17 de diciembre de 2019 de la Plenaria del Senado se explicó que la medida cubría a un amplio número de pensionados y se resaltó que “[l]a contribución en salud para los pensionados, se ha calculado que esta medida beneficiará a 925 mil pensionados, cada beneficiario tendrá un ahorro, el ahorro será de 826 mil pesos al año que no es, por supuesto, de poca monta.” (Gaceta del Congreso N° 0079 de 2021; Pág. 73).

68 Supra, 11.