



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Edgar González López

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación interna: 2280

Número Único: 11001-03-06-000-2016-00003-00

Referencia: Obligación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de asumir las cuotas partes pensionales de los ex trabajadores y pensionados del liquidado IDEMA. Inclusión en dichas cuotas de la parte proporcional del reajuste pensional por salud, previsto por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, con base en la circunstancia de que ese Ministerio asumió el pago de las cuotas partes pensionales de los ex trabajadores y pensionados del liquidado IDEMA, formula a la Sala una consulta acerca de la viabilidad o no de incluir en el pago de dichas cuotas el concepto del reajuste pensional por salud, establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

I. ANTECEDENTES

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural expone, en síntesis, los siguientes antecedentes y consideraciones sobre el asunto:

1. El Gobierno Nacional, por medio del Decreto Ley 1675 de 1997, dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA. Este proceso concluyó el 31 de diciembre de 1997, fecha a partir de la cual las obligaciones laborales, bienes no enajenados, derechos, funciones y archivos pasaron a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
2. Dicho Ministerio, en cumplimiento de lo establecido por el último inciso del artículo 6º del Decreto Ley 1675 de 1997, asumió el reconocimiento y pago de las

obligaciones laborales derivadas del Sistema General de Pensiones, respecto de los ex trabajadores y pensionados del antiguo IDEMA, incluida la concurrencia y pago de las cuotas partes pensionales.

3. Como se sabe, la caja de previsión social o la entidad obligada al pago de una pensión, debe cobrar las respectivas cuotas pensionales a las entidades obligadas a concurrir al pago, a prorrata del tiempo cotizado o servido en ellas por el empleado o trabajador.

4. La Ley 100 de 1993 estableció que la cotización para salud quedaba en su totalidad a cargo de la persona pensionada y como aumentó dicha cotización, dispuso, mediante el artículo 143, un reajuste pensional para quienes se les hubiera reconocido la pensión con anterioridad al 1º de enero de 1994, con la finalidad de compensarles la pérdida que les representaba el asumir ese aumento. Esta norma fue reglamentada por el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

5. El consultante explica el aludido reajuste en la siguiente forma:

“El reajuste a la mesada se efectuó en 1994 por la diferencia entre la cotización que se venía efectuando y la nueva cotización del 8%, y en 1995, cuando inició la cobertura familiar del sistema, la mesada pensional se terminó de reajustar por la diferencia entre el 8% y la nueva cotización del 12%”.

6. Luego, menciona cómo el IDEMA aplicó el reajuste:

“(…) Para ejecutar la disposición contenida en el artículo 142 (sic, es 143) de la Ley 100 de 1993, el liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA aplicó el reajuste como un concepto adicional a la mesada pensional, y solamente sobre las 12 mesadas ordinarias lo que llevó a determinar que los valores para la concurrencia o pago de las cuotas partes pensionales se liquidaran con base en el monto de la mesada sin incluir el referido reajuste por salud”.

7. Expresa que el IDEMA fundamentó su interpretación principalmente en la Sentencia C-111 de 1996 de la Corte Constitucional y en el Concepto No. 1897 del 31 de julio de 2008, de la Sala de Consulta y Servicio Civil (C.P. William Zambrano Cetina).

Cita el siguiente aparte de la Sentencia C-111 de 1996:

“Este reajuste de la pensión es específico para quienes se les hubiere reconocido la pensión con anterioridad al 1o. de enero de 1994 y rige a partir de dicha fecha, como lo señala la norma cuyos apartes se acusan; no ampara ninguna desigualdad sino que, por el contrario acata dicho principio consagrado en el artículo 13 de la

C.P., y es evidente que es distinto al reajuste anual ordenado para todos los pensionados a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, (...)".

Y la parte final que dice:

"Es preciso concluir, pues, que en este caso no quiso el legislador hacer un reajuste general de la pensión, que existe consagrado en la mencionada norma, sino resolver un caso específico precisamente para preservar el principio de igualdad, lo cual interpreta y realiza los fines consagrados en el supremo ordenamiento jurídico".

En relación con el Concepto No. 1897 de la Sala, cita la siguiente respuesta:

"Respuesta: *En cualquier caso, se debe garantizar el pago integral del reajuste previsto en el Artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias; tal pago no se debe afectar o disminuir por efectos de la compartibilidad de la pensión con el Instituto de Seguros Sociales.*

El reajuste mensual ordenado en la referida disposición legal no puede calcularse únicamente sobre el valor que corresponde asumir al Ministerio después de la compartibilidad, pues ello implicaría una reducción del ingreso real del pensionado y desconocería el efecto neutro o compensatorio que la ley le dio a dicho reajuste".

8. El Ministerio expone en los siguientes términos la situación presentada:

"(...) Teniendo en cuenta que la connotación del reajuste por salud ordenado en la Ley 100 de 1993 es el de un subsidio o una compensación al valor del aporte de salud que paga mensualmente el pensionado, no se le puede dar el carácter de reajuste general a la pensión, por tal razón el IDEMA no paga cuota parte sobre este concepto.

No obstante otras entidades pensionantes (resultando de interés particular las entidades territoriales, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015) han aplicado el reajuste establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 a la totalidad de la mesada, deduciendo que en la liquidación de las cuotas partes pensionales a cargo de este Ministerio debe incluirse también la cuota parte correspondiente a dicho reajuste.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ha objetado los cobros realizados de esta forma, lo que ha derivado en procesos ejecutivos por vía judicial o por jurisdicción coactiva por el cobro del ajuste por salud como cuota parte adjudicada al IDEMA, hoy MADR (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural)".

9. Finalmente, el Ministerio expresa su opinión sobre el tema y la justificación de la consulta, así:

"(...) Es pertinente aclarar que mientras el concepto del 31 de julio de 2008 del Consejo de Estado se refirió a las pensiones que debe pagar directamente el Ministerio, la consulta que ahora quiere formularse está relacionada con las pensiones reconocidas por otras entidades, a cuyo pago concurre el Ministerio como mero responsable de una cuota parte de la pensión.

Esta consulta va encaminada entonces a determinar si en estos escenarios en que el Ministerio es responsable, no del pago de la pensión, sino apenas del giro de una cuota parte, también debe asumir el pago de una 'cuota parte' de reajuste por salud, el cual, siguiendo el criterio del concepto del Consejo de Estado, el Ministerio ha entendido que le correspondería asumirlo integralmente a la entidad pensionante.

En ese contexto se requiere conocer el ilustrado concepto de esa Corporación para efectos de evaluar la viabilidad de reconocer y pagar la inclusión del referido reajuste ordenado por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 como un componente de la cuota parte pensional".

Con base en lo expuesto, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural formula las siguientes

Preguntas:

"1. ¿La cuota parte pensional y el reajuste por salud previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 son conceptos diferentes?

2. ¿Es procedente o no incluir en el pago de las cuotas partes pensionales a cargo del IDEMA, hoy Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el concepto del reajuste por salud previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993?"

II. CONSIDERACIONES

A. Ámbito de la consulta

Conviene mencionar que, de acuerdo con la precisión que hace la misma consulta, esta se refiere a los eventos en los cuales el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como organismo que asumió las obligaciones laborales y pensionales del liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA, debe contribuir con el valor de las cuotas partes que le correspondan, para el pago de las pensiones de vejez o jubilación, invalidez o sobrevivientes, a cargo de

entidades del orden nacional o territorial, no a los eventos en los cuales el Ministerio, en sustitución del liquidado Instituto, es el organismo pagador de la pensión.

B. Las cuotas partes pensionales como sistema de concurrencia de las entidades en el pago de las pensiones

El sistema de cuotas partes pensionales se instituyó con la finalidad de que las entidades en las cuales el empleado o trabajador había servido o cotizado para su pensión, contribuyeran, a prorrata del tiempo servido o cotizado, con la caja o la entidad pagadora de la pensión.

Hubo varios antecedentes normativos de este sistema, siendo de destacar para la época de operación del Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA, el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, *“Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”*, referente al régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, el cual contempló las cuotas partes pensionales cuando previó en la siguiente forma, mediante el artículo 72, la acumulación de los tiempos de servicios en distintas entidades oficiales, con la finalidad de alcanzar el tiempo exigido para la pensión de jubilación:

“Artículo 72.- Acumulación del tiempo de servicios. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación. En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta”.

Luego, el artículo 2º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*, reforzó la fijación del valor de las cuotas partes pensionales con el establecimiento de un silencio administrativo positivo, consistente en que si los organismos deudores no objetaban en el plazo perentorio de quince (15) días la liquidación de la pensión, se entendía que la habían aprobado y por lo tanto, quedaban obligados a asumir las cuotas determinadas por la entidad pagadora. Dijo así la norma:

“Artículo 2º. La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas cajas de previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o

aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos.

Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del presupuesto nacional; cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales”.

Posteriormente, la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, “*Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*”, estableció, en su artículo 7º, la llamada pensión de jubilación por aportes, consistente en que los empleados oficiales y los trabajadores privados que acreditaran veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social del orden nacional o territorial, y en el Instituto de Seguros Sociales, tenían derecho a una pensión de jubilación a los sesenta (60) años de edad o más los hombres y cincuenta y cinco (55) años o más las mujeres, para la cual las entidades involucradas debían contribuir con las cuotas partes correspondientes.

El Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, “*Por el cual se reglamenta el artículo 7º de la Ley 71 de 1988*”, estableció respecto de dichas cuotas partes lo siguiente:

“Artículo 11. Cuotas partes. *Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tiene la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.*

Para el efecto de las cuotas partes a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince (15) días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual, si no se ha recibido respuesta, se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

La cuota parte a cargo de cada entidad de previsión será el valor de la pensión por el tiempo aportado a esta entidad, dividido por el tiempo total de aportación”.

En síntesis, se aprecia que la cuota parte pensional es la suma con que una entidad concurre o contribuye, a prorrata del tiempo servido o cotizado en ella, al pago de una pensión a cargo de una caja o entidad pagadora de la misma.

La cuota parte es la suma equivalente al porcentaje del monto de la pensión con que debe contribuir una entidad, de acuerdo con lo establecido al respecto en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión dictado por la caja o entidad pagadora, que se encuentre en firme.

Dicho porcentaje está en función del valor de la pensión, de manera que si esta se reajusta, la cuota parte se debe reajustar en la proporción correspondiente.

C. El reajuste pensional por salud previsto por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993

El artículo 143 de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*, estableció un reajuste pensional especial *"para los actuales pensionados"*, es decir, para las personas que estaban pensionadas en ese momento, o más exactamente, como lo precisa la norma, para las personas a quienes se les había reconocido la pensión de jubilación o vejez, invalidez o muerte, con anterioridad al 1º de enero de 1994, con la finalidad de compensarles el alza en la cotización para salud que les correspondía asumir con la entrada en vigencia de esa ley.

Esta disposición instituyó dicho reajuste en los siguientes términos:

"Artículo 143. Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha¹, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de estos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral².

¹ Las expresiones *"A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994"* y *"a partir de dicha fecha"* del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-111 del 21 de marzo de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz).

² El inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que, como se aprecia, establece que la totalidad de la cotización para salud en el caso de los pensionados, está a cargo de estos, fue demandado y finalmente declarado exequible por la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-126 del 16 de febrero de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), con fundamento básicamente en los principios constitucionales que orientan la seguridad social, en especial el de solidaridad, y la libertad que tiene el Legislador para configurar el régimen jurídico en este campo.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud³ podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

Parágrafo Transitorio. *Solo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá (sic) con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal".*

Resulta oportuno anotar que la Corte Constitucional ante una demanda que buscaba que dicho reajuste no fuera solamente para los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994, sino también para quienes se pensionaran con posterioridad a esa fecha, declaró exequibles, por medio de la Sentencia C-111 del 21 de marzo de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz), las expresiones del citado artículo 143 que dicen: "con anterioridad al 1º de enero de 1994" y "a partir de dicha fecha".

La Corte distinguió ese reajuste, que calificó de "específico", del reajuste general anual de las pensiones contemplado en el artículo 14 de la misma ley, consideró que no se violaba el principio de igualdad entre los pensionados sino que, antes bien, se buscaba preservarlo, y fundamentó la constitucionalidad de las expresiones acusadas con la siguiente argumentación:

"(...) cabe destacar que para las personas pensionadas con anterioridad al 1o. de enero de 1994 y por disposición de la Ley 100 de 1993 y del artículo 30 del Decreto 1919 de 1994, se incrementó el monto de la cotización al sistema de salud, quedando fijado en un once por ciento para 1995 y en un doce por ciento para 1996 de lo recibido como mesada pensional; debido a esta situación, el reajuste contemplado en la norma acusada pretende colocar en igualdad de condiciones a los dos grupos de personas, con lo cual "desarrolla el principio de la igualdad en su dimensión de igualdad como diferenciación", ya que la Ley 100 de 1993 impone un nuevo monto en la cotización que no se hallaba establecido en las disposiciones anteriores aplicables a los pensionados antes de aquella fecha, y esta regulación supone una nueva obligación económica que afecta el monto de lo que efectivamente se recibe como mesada, por la pensión que ya se ha consolidado y se ha decretado antes de aquella fecha.

³ El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud fue reemplazado por la Comisión de Regulación en Salud – CRES, la cual fue creada por el artículo 3º de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007, "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones". Luego, el Gobierno Nacional suprimió dicha Comisión y ordenó su liquidación, por medio del artículo 1º del Decreto 2560 del 10 de diciembre de 2012, y trasladó sus funciones al Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con los artículos 1º, inciso cuarto, y 26 de este.

Para la Corte Constitucional es evidente que la razón de ser del artículo 143 de la ley 100 de 1993, encuentra pleno fundamento en que los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, se hallan en una situación diferente a la de quienes se pensionen con posterioridad a esa fecha, ya que aquellas personas han tenido un distinto régimen de obligaciones, montos de pensión y demás derechos y beneficios, que comprende la cotización para salud regulada bajo un nuevo sistema llamado contributivo en el nuevo sistema general de salud; pero, además, dicho fundamento de justicia y de racionalidad que aparece en el artículo 143 de la ley 100 de 1993, tiene en cuenta que, dentro del nuevo marco legal, la cotización al mencionado régimen contributivo en salud se encuentra a cargo del pensionado, mientras que quienes se pensionen con posterioridad a dicha fecha habrán cotizado para el sistema contributivo de salud en otra manera y dentro de una modalidad bien diferente, en la que participa de modo definitivo el empleador.

(...)

La Corte estima que en el caso que se examina con el inciso 1o. de la norma acusada, se trata de compensar a los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, a quienes se les hubiere reconocido la pensión, en el sentido de otorgarles un reajuste que sea equivalente al incremento de la cotización para la salud, que resulte de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y de las disposiciones legales que señalen el monto de la cotización.

Este reajuste de la pensión es específico para quienes se les hubiere reconocido la pensión con anterioridad al 1o. de enero de 1994 y rige a partir de dicha fecha, como lo señala la norma cuyos apartes se acusan; no ampara ninguna desigualdad sino que, por el contrario acata dicho principio consagrado en el artículo 13 de la C.P., y es evidente que es distinto al reajuste anual ordenado para todos los pensionados a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, (...)

(...)

A primera vista, el reajuste decretado por la disposición acusada podría parecer un ejemplo típico de desigualdad, como lo entienden la demanda y el Señor Viceprocurador, ya que en realidad los pensionados con anterioridad a enero de 1994, una vez en vigencia la misma ley 100 de 1993 contribuirán al sistema en un monto igual al de quienes resulten pensionados después de aquella fecha y para estos no se previó ningún aumento relacionado con el incremento en la cotización al régimen general en salud que deben cubrir; empero, lo cierto es que a quienes reciban la pensión después de aquella fecha se les aplican las nuevas reglas de montos y cuantías pensionales mientras que los pensionados con anterioridad, recibirían su pensiones de conformidad con su régimen de pensiones y con los reajustes que correspondan.

Es preciso concluir, pues, que en este caso no quiso el legislador hacer un reajuste general de la pensión, que existe consagrado en la mencionada norma, sino resolver un caso específico precisamente para preservar el principio de igualdad, lo

cual interpreta y realiza los fines consagrados en el supremo ordenamiento jurídico”.

Como se observa del texto del citado artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y de lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-111 de 1996, se trata en este caso de un reajuste especial del monto de la pensión para las personas pensionadas con anterioridad al 1º de enero de 1994, con la finalidad de compensarles el aumento de la cotización para salud establecido por dicha ley⁴ y, como quedó dicho, las cuotas partes pensionales están dirigidas a contribuir al pago de la totalidad de la pensión, la cual por tanto, comprende sus reajustes, que ciertamente hacen parte de la cuantía del prestación. De otra manera, las cuotas serían deficitarias para la entidad a cuyo cargo se encuentra la obligación de pagar la pensión.

Ahora bien, el reajuste por salud para las personas con pensión reconocida al 1º de enero de 1994 fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”*, el cual hizo la precisión de que dicho reajuste también comprendía a las personas con pensión causada a esa fecha y dispuso expresamente que la mesada pensional mensual debe incluir ese reajuste. Dispuso esta norma:

“Artículo 42. Reajuste pensional por incremento de aportes en salud. *A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de dicha fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.*

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%.

⁴ La Sala en el Concepto No. 1064 del 16 de diciembre de 1997 (C.P. Augusto Trejos Jaramillo), explicó lo siguiente sobre el descuento con destino a la salud de los pensionados:

“El antecedente del descuento de la mesada pensional con destino a la salud se encuentra en la Ley 4ª de 1966, que proveyó de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión. En el párrafo del artículo 2º estableció que los pensionados cotizarían el 5% de su mesada pensional. Esta disposición fue reiterada en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Con la expedición de la ley 100 de 1993 y del decreto 1919 de 1994 se incrementó el monto de la cotización al sistema de salud, que quedó en once (11%) por ciento para 1995 y doce (12%) por ciento para 1996 de lo recibido como mesada pensional, es decir, esta regulación supone una nueva carga económica que no se hallaba establecida en las disposiciones anteriores aplicables a los pensionados antes de aquella fecha y que afecta el monto de lo que efectivamente recibían como mesada correspondiente a la pensión ya consolidada y decretada”.

En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud, y transferirlo (sic) a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Parágrafo. *Lo previsto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que se venía cotizando y el valor señalado por el Consejo”.*

Este artículo reglamentario, al igual que el legal, fue demandado parcialmente ante el Consejo de Estado, y la Sección Segunda de este, mediante Sentencia del 19 de mayo de 2005 (C.P. Alberto Arango Mantilla), Rad. No. 11001-03-25-000-2002-00162-01 (3165-02), negó la nulidad de la norma, con base en la siguiente motivación:

“Como se sabe, el objeto del reajuste no es otro que el de procurar que los pensionados no soporten una desmejora en sus ingresos o que los vean disminuidos, precisamente en razón del aumento de la cotización en salud. Ahora, es bueno aclarar que la cotización para salud que se ordenaba pagar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no era uniforme y se atenía al régimen al cual se hallaba afiliado el jubilado. De ahí, que el legislador pretendiera, como en efecto lo hace con la expedición de la Ley 100 de 1993, unificar las cotizaciones para todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud.

Razón por la cual se aplica el reajuste pensional a quienes se les ha reconocido, con anterioridad al 1º de enero de 1994, la pensión de jubilación, vejez, invalidez o muerte, puesto que tales personas se verían afectadas con el aumento de la cotización, reflejada desde luego en su asignación pensional. (...).

Lo que hace el artículo 42 de la Ley 692 de 1994 no es otra cosa que precisar (i) que el reajuste se incluya en la respectiva mesada, (ii) que el reajuste proceda por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que entró a regir a partir de abril de 1993 o la que se determinará cuando empezará a regir la cobertura familiar, sin exceder – se insiste – del doce por ciento (12%) y (iii) aclarar la cuantía del reajuste, sin desconocer lo previsto en la ley, pues se trata de un porcentaje equivalente a la elevación de la cotización (art. 204 Ley 100/93).

*Así las cosas, observado lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, se encuentra que esta norma es una reproducción textual, con escasa diferencia, del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, puesto que lo único que varía es que incluye a quienes no se les ha reconocido la pensión pero la tienen causada por cumplir con las formalidades de ley, lo cual no desconoce la norma a reglamentar, puesto que tal reajuste incluye a **todos los afiliados** al sistema general de seguridad social en salud" (Negrillas del texto original).*

Como se observa en el mandato del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y se destaca en la sentencia citada del Consejo de Estado, los pensionados amparados por el artículo 143 de la Ley 100, tienen derecho a que en la mesada mensual de la pensión se incluya el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100.

Cabe anotar que el reajuste de la pensión en este caso, no significa un mayor ingreso para el pensionado, como lo explicó la Sala en el Concepto No. 1897 del 31 de julio de 2008 (C.P. William Zambrano Cetina), cuando señaló:

"De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra entonces que existe una posición uniforme en la jurisprudencia⁵ en relación con el alcance de la norma objeto de estudio, en cuanto a que su finalidad es 'compensar' el efecto negativo del incremento de la cotización en salud de los pensionados ordenada por la Ley 100 de 1993, para evitar que ésta 'aminore', 'reduzca' 'deprecie' o se refleje negativamente en la asignación mensual de las personas a quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes y de aquellas a quienes sin haberles efectuado dicho reconocimiento tuvieran causada la correspondiente prestación.

En ese sentido, el reajuste del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 no representa como tal un incremento o revalorización en términos reales del ingreso del

⁵ Conviene destacar ahora, dentro de la jurisprudencia citada en el referido Concepto de la Sala, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 14 de agosto de 2002, Exp. No. 18563, en la cual esta manifestó lo siguiente:

"(...) el reajuste especial de pensiones por ella decretado (Ley 100 de 1993) no comportaba una revalorización en el ingreso real del pensionado, sino una compensación por la depreciación a que se vería abocado el beneficiario de una pensión como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud, con destino a cubrir la medicina familiar, y por ese mecanismo extender la cobertura ciertamente precaria en esta materia antes de la Ley 100.

Corolario de lo anterior es que el valor de la pensión así incrementado no va a engrosar definitivamente el peculio del pensionado, sino que debe destinarse a la correspondiente entidad promotora de salud para los fines explicados, por lo que si bien se puede hablar de un verdadero reajuste en el monto nominal de la citada prestación social, esa cifra adicional debe ponerse a disposición de las respectivas empresas recaudadores, mediante descuento efectuado por el responsable de la cotización, la entidad pagadora de la pensión o por la entrega directa que haga el pensionado de ese porcentaje en el evento de que se le hubiere cancelado directamente a él la totalidad de la mesada" (Negrillas y subrayado son textuales).

*pensionado, lo que, en todo caso, no implica que no se deba asegurar su pago completo, pues, como se ha visto, el ingreso real de quienes se pensionaron o causaron su derecho antes del 1º de enero de 1994, no debe sufrir ninguna disminución por causa de la elevación de las cotizaciones en salud (**garantía de efecto neutro**) (Negrillas textuales)”.*

Precisamente en la primera de las respuestas del citado Concepto No. 1897, la Sala expresó que *“el mayor valor a favor del pensionado, se compensa con el mayor descuento por aportes en salud ordenado por la Ley 100 de 1993”.*

Resulta oportuno aclarar que la Sala en dicho Concepto sostuvo que se debía garantizar el pago integral del reajuste previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, pero no señaló que tal pago quedaba exclusivamente a cargo de la entidad pagadora de la pensión y que las entidades que tenían la obligación de concurrir con sus cuotas partes pensionales no debían contribuir con la parte proporcional de ese reajuste. Al respecto conviene precisar la interpretación correcta de lo allí expuesto. Para la Sala es claro que las cuotas partes pensionales están en función del valor integral de la pensión, el cual comprende lógicamente sus reajustes, sean especiales como este del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 o generales como el del artículo 14 de la misma ley, y por lo tanto, las entidades obligadas a cubrirlas deben contribuir con el pago que les corresponda según el porcentaje de la pensión que deben asumir.

En conclusión, las entidades que tienen a su cargo el pago de cuotas partes pensionales, deben cubrir el concepto del aludido reajuste por salud incluido en el valor de la pensión, de conformidad con el acto administrativo en firme que determinó los porcentajes de dichas cuotas.

D. La supresión de las cuotas partes pensionales dispuesta en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018

Respecto del tema de las cuotas partes pensionales, resulta oportuno mencionar que el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015, *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”*, ley que por su importancia económica y presupuestal, tiene prelación sobre las demás leyes conforme al ordenamiento superior⁶, dispuso la supresión de dichas cuotas por parte de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto Nacional.

Dice así esta norma:

⁶ Artículo 341 inciso tercero, de la Constitución Política.

“Artículo 78. Supresión de cuotas partes pensionales. Las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, cualquiera sea su naturaleza, y COLPENSIONES, suprimirán las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales. Esta posibilidad aplicará tanto para las cuotas causadas como a las que a futuro se causen. Para el efecto, las entidades harán el reconocimiento contable y la respectiva anotación en los estados financieros.

Lo dispuesto en el inciso anterior también aplicará a las entidades que al primero de abril de 1994 tuvieran la calidad de entidades del orden nacional.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), procederá en el mismo sentido en relación con las obligaciones por cuotas partes pensionales que haya reconocido a partir del momento en que asumió la función de reconocimiento pensional de entidades del orden nacional liquidadas o en liquidación, que sean financiadas con recursos del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP)”.

Como se aprecia, esta norma que ya se había alcanzado a contemplar en el pasado⁷ y que la Corte Constitucional había avizorado en una providencia⁸, establece que COLPENSIONES, la UGPP (en las condiciones fijadas) y las entidades públicas integrantes del Presupuesto General de la Nación⁹, entre las

⁷ En efecto, la Ley 33 de 1985 en el inciso segundo del artículo 2º, referente al sistema de las cuotas partes pensionales, establece lo siguiente: “Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o cajas, por concepto de aportes del presupuesto nacional; cuando se trate de entidades, del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales”.

⁸ La Corte Constitucional, en la Sentencia C-895 del 2 de diciembre de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), mediante la cual declaró exequibles varias expresiones sobre la prescripción de la acción de cobro de las cuotas partes pensionales, contenidas en el artículo 4º de la Ley 1066 de 2006 sobre normalización de la cartera pública, manifestó lo siguiente:

“Por lo demás, conviene precisar que las cuotas partes corresponden a un sistema de concurrencia en el pago pensional, diseñado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 para entidades públicas del mismo o diferente nivel. Así, en la medida en que el paso del tiempo ampliará el número de afiliados al sistema general de seguridad social y extinguirá los demás regímenes pensionales que aún subsisten, la figura de las cuotas partes pensionales también tiene vocación de desaparecer”.

⁹ El artículo 3º del Decreto 111 del 15 de enero de 1996, “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”, establece la cobertura del Estatuto, así:

“Artículo 3º. Cobertura del Estatuto. Consta de dos (2) niveles: un primer nivel corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional.

El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel

cuales se encuentran lógicamente los Ministerios, deben suprimir las obligaciones derivadas de cuotas partes pensionales, de manera que no se encuentran comprendidas las entidades territoriales, respecto de las cuales seguirán existiendo tales obligaciones.

Cabe anotar que lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015 rige a partir de la publicación de esta (artículo 267) y, por lo tanto, no sería viable cualquier interpretación que le diera efectos retroactivos, que implicara afectación de los derechos adquiridos en materia laboral y de seguridad social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política. De otra parte, la Sala anota que el mencionado artículo 78 de la Ley del Plan de Desarrollo no tiene otras pretensiones distintas a las meramente contables, como lo señala en su texto.

III. LA SALA RESPONDE

“1. ¿La cuota parte pensional y el reajuste por salud previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 son conceptos diferentes?”

Sí. La cuota parte pensional es la suma equivalente al porcentaje con que una caja, fondo o entidad debe contribuir al pago de una pensión de jubilación o vejez, mientras que el reajuste por salud establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, consiste en el derecho que tienen las personas con pensión reconocida o causada con anterioridad al 1º de enero de 1994, a que las entidades pagadoras de la pensión les incluyan en la mesada pensional, un reajuste equivalente al aumento en la cotización para salud prevista en dicha ley.

“2. ¿Es procedente o no incluir en el pago de las cuotas partes pensionales a cargo del IDEMA, hoy Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el concepto del reajuste por salud previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993?”

nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

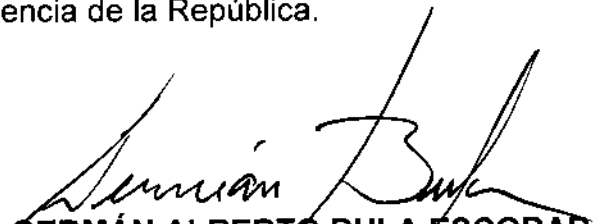
Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

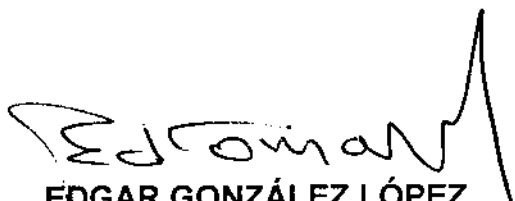
A las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, se les aplicarán las normas que expresamente las mencione (L. 38/89, art. 2º; L. 179/94, art. 1º)."

Sí. Es procedente incluir en el pago de las cuotas partes pensionales a cargo del IDEMA, hoy Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el concepto del reajuste por salud establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el cual debe estar comprendido dentro de la mesada pensional, conforme lo dispone el artículo 42 del Decreto reglamentario 692 de 1994.

Lo expuesto en el párrafo precedente debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015, que como se ha dicho, no puede afectar derechos laborales adquiridos, y tiene exclusivamente propósitos contables.

Remítase al señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala


EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado


ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado


LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

22 JUN. 2016 Levantada la reserva legal mediante
oficio de fecha 17 de Junio de
2016.