Bogotá D.C., 22 de febrero de 2021

Boletín N° 8 - 2021

COTIZACIÓN DE APORTES A PENSIÓN, PERIODOS DE ABRIL Y MAYO DE 2020 - CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-258 DE 2020

La Sala Plena de la Corte Constitucional, profirió la Sentencia C-258 del 23 de julio de 2020, por medio de la cual tras revisar el Decreto Legislativo 558 de 2020 (*Expedido durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*), declaró la inexequibilidad de varios de sus artículos, dentro de los cuales se encontraba prevista la medida transitoria de disminución temporal de la cotización al sistema General de Pensiones.

Es importante recordar que el Decreto 558 de 2020, fue uno de los expedidos por el Gobierno Nacional para brindar mayor liquidez a los empleadores y trabajadores independientes, estableciendo dos medidas específicas, a saber:

- ✓ El pago parcial del aporte al sistema general de pensiones durante los meses de abril y mayo de 2020 reduciéndolo al 3%.

- ✓ El traslado a Colpensiones de los pensionados bajo la modalidad de retiro programado que devengan un salario mínimo.

Esta sentencia fue expedida desde el 31 de julio de 2020 y se anunció su sentido a través de un comunicado de prensa; sin embargo, su texto definitivo se conoció hasta el 2 de febrero de 2021, el cual resumiremos aclarando que se trata de una revisión de los requisitos formales y materiales que deben ostentar los Decretos expedidos conforme los lineamientos de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994), así:

1. EXAMEN REQUISITOS FORMALES

Bajo el criterio de la Corte Constitucional, el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020 satisface la totalidad de los requisitos formales, al ser firmado por todos los ministros, expedido en desarrollo del estado de emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional mediante el Decreto 417 de marzo de 2020, y durante su vigencia, que se extendió hasta el 15 de abril de 2020 y contener una amplia motivación de las circunstancias justificativas de su expedición, las razones en las que tienen sustento las medidas adoptadas, las finalidades buscadas mediante su adopción, su relevancia y necesidad, así como su vínculo con los factores desencadenantes de la declaración del Estado de Emergencia.

2. EXAMEN REQUISITOS MATERIALES

Ahora en la revisión de requisitos materiales la Corte Constitucional indica que las medidas adoptadas **no satisfacen requisitos materiales** que se derivan de la Constitución Política de

Colombia (art. 215) y de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (en adelante LEEE) (Ley 137 de 1994) en un análisis que resumimos así:

2.1. <u>Análisis de los requisitos materiales de la primera medida: Pagos parciales de los aportes al Sistema General de Pensiones:</u>

Para la Corte, esta medida, mediante la cual se autoriza a los empleadores del sector público y privado, y a los trabajadores independientes, a realizar pagos parciales de los aportes al Sistema General de Pensiones durante los períodos de abril y mayo de 2020 por un 3%, no cumple el requisito de no contradicción específica, esencialmente porque:

a) Desmejora los derechos sociales de los trabajadores con expectativa de pensiones superiores a un salario mínimo, esto porque sus semanas no serían tenidas en cuenta.

b) Dispone de recursos destinados a la financiación de las pensiones para fines distintos a ellas.

c) No asegura la sostenibilidad financiera del sistema en relación con el reconocimiento de las semanas correspondientes a los períodos de abril y mayo de 2020 para efectos de completar las 1150 semanas que le permitan al afiliado acceder a la garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro individual o las 1300 semanas para obtener una pensión de Vejez de un salario mínimo legal mensual vigente en el Régimen de Prima Media.

d) Por otra parte, indica la Corte que la medida objeto de control resulta contraria al artículo 48 de la Constitución Política, conforme al cual todos los habitantes tienen derecho irrenunciable a la seguridad social y el Estado la obligación de respetar los derechos adquiridos con arreglo a la ley.

<u>Conforme lo anterior, los artículos 3 a 5 del Decreto 558 de 2020 fueron declarados inexequibles.</u>

2.2. <u>Análisis requisitos materiales de la segunda medida: Traslado a COLPENSIONES de los pensionados con la modalidad de retiro programado</u>.

Para la Sala Plena de la Corte Constitucional esta medida tampoco cumple los requisitos de conexidad material, de motivación suficiente, ni de no contradicción específica.

Indica la Corte que las medidas adoptadas en el decreto bajo control automático se orientan principalmente a dar solución a un problema estructural en el sistema pensional, específicamente en el Régimen de Ahorro Individual y que este problema no se deriva propiamente de la emergencia sanitaria ocasionada por la propagación del COVID- 19. Adicionalmente, la Corte observa que la medida carece de motivación suficiente porque en el Decreto no se presentan razones que la justifiquen en el contexto de la emergencia

Por lo anterior los artículos 1, 2 y 14 fueron declarados inexequibles en la medida en que los artículos 1 y 2 fijan el objeto y el ámbito de aplicación del decreto y el artículo 14 establece su vigencia, en cuanto forman parte de las medidas que se declaran inexequibles, también se declararán inexequibles con el resto del articulado y, en particular, los artículos 3 a 13 del Decreto 558 de 2020.

CONCLUSIONES:

- ✓ Las dos medidas introducidas por el Decreto 558 de a) El pago parcial de aportes al sistema general de pensiones durante los meses de abril y mayo de 2020 y b) el traslado a Colpensiones de los pensionados bajo la modalidad de retiro programado que devengan un salario mínimo, FUERON DECLARADAS **inexequibles con efectos retroactivos**.
- ✓ La decisión de inexequibilidad afecta a los Empleadores que hayan hecho uso de este alivio, quienes tendrán que pagar el aporte completo por los meses de abril de mayo de 2020 cuyas cotizaciones debían efectuarse en los meses de mayo y junio de 2020.El pago del faltante del aporte deberá realizarse en el plazo razonable que señale el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades ordinarias. (No se se ha reglamentado).

- ✓ N**o causarán intereses de ningún tipo sino a partir de la nueva fecha de pago que adopte el Gobierno Nacion**al, por cuanto el pago parcial de los aportes se encontraba autorizado legalmente por el Decreto que se declarará inexequible.

- ✓ Deberán revertirse las medidas que se hayan ejecutado en virtud de las disposiciones del citado decreto, igualmente en los términos que establezca el Gobierno Nacional.

Esta situación supone que el Gobierno Nacional deba adoptar e implementar las medidas que sean necesarias para restablecer el equilibrio y retrotraer todas aquellas acciones adelantadas durante la vigencia del Decreto 558 de 2020. Así, el pago y la recuperación de los aportes dejados de percibir deben ser reglamentarios atendiendo elementos como, los plazos, modalidades de pago razonables, condición para extrabajadores, descuentos a los extrabajadores y trabajadores y por esto es fundamental espera de esta reglamentación para evaluar las mejores medidas para cada empresa

Esperamos que esta información le sea útil y quedamos a la espera de cualquier solicitud de aclaración.

Cordial saludo,

LÓPEZ Y ASOCIADOS S.A.S.