Sentencia C-308/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE MODIFICA LA AUTORIZACION DEL PAGO PARCIAL DE LOS APORTES A PENSIONES Y TRASLADO POR RETIRO PROGRAMADO-Inexequibilidad

UNIDAD NORMATIVA EN DECRETOS DE ESTADO DE EMERGENCIA-Procedencia

El Decreto 558 de 2020 fue declarado inexequible mediante sentencia C-258 de 2020, con efectos retroactivos desde la fecha de su expedición y con la orden de revertir los traslados efectuados a Colpensiones. Esa declaratoria conduciría a la pérdida de vigencia del decreto bajo estudio, en tanto conforman una unidad normativa, y la inconstitucionalidad retroactiva de la norma principal acarrearía la inconstitucionalidad automática de la norma modificatoria.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Establece tres clases de estados de excepción

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y la LEEE, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

A la luz del artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia podrá ser declarado por

el presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

CALAMIDAD PUBLICA-Definición

La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Características

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Competencias del Congreso de la República

En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION-Sujetos a requisitos y limitaciones formales y materiales/DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION-Criterios y parámetros de control constitucional/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance

La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE MODIFICA LA AUTORIZACION DEL PAGO PARCIAL DE LOS APORTES A PENSIONES Y TRASLADO POR RETIRO PROGRAMADO-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EXCEPCION-Pérdida de vigencia no inhibe su control judicial por la Corte Constitucional/PRINCIPIO PERPETUATIO JURISDICTIONIS-Aplicación en decretos de estados de excepción

(…) esta Corporación ha indicado que el examen de los decretos legislativos no se limita a la revisión de disposiciones que estén surtiendo efectos jurídicos, por la especial regulación de la que fueron objeto los estados de excepción en la Constitución. Específicamente, por: (i) las características del control que ejerce la Corte sobre este tipo de disposiciones, que es automático, integral y definitivo, e implica que se conserva la competencia desde que se avoca conocimiento hasta que se produce un fallo de fondo sobre su constitucionalidad, como una suerte de garantía de inmodificabilidad de la competencia judicial o perpetuatio jurisdictionis; y (ii) las posibilidades de elusión del control constitucional si se admitiera la sustracción de la revisión de las normas no vigentes. De ahí que sea obligatorio realizar el análisis formal y material de validez de la norma.

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos formales

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos materiales

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA

ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

Este juicio está previsto en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE y pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia; e (ii) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

Considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas, cobra mayor exigencia al tratarse de medidas que limitan derechos constitucionales en los términos del artículo 8 de la LEEE.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

Previsto en el artículo 11 de la LEEE, este juicio implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional. La finalidad de este juicio, como dijo la Corte en la Sentencia C-179-94 mediante la cual revisó la constitucionalidad de la LEEE, es “impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

Según el artículo 12 de la LEEE, este juicio exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

LEGISLADOR EXTRAORDINARIO-Límites constitucionales

(…) el uso injustificado de la competencia legislativa excepcional en cabeza del Ejecutivo es contrario al ordenamiento constitucional. Esta debe estar reservada para asuntos imprescindibles que afronten la crisis que ha generado la declaratoria de emergencia o mitiguen sus efectos, en tanto altera temporalmente la división de poderes y no puede banalizarse su importancia ni su gravedad.

Referencia: Expediente RE-329

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto 802 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., doce (12) de agosto dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de las previstas en los artículos 215 y 241-7 de la Constitución, y cumplidos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 19911, decide definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto legislativo de la referencia, cuyo texto es del siguiente tenor:

I. TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISIÓN

MINISTERIO DEL TRABAJO

DECRETO LEGISLATIVO 802 DE 2020

(Junio 04)

Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 de mayo 6 de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el presidente de la República con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad producido por el Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del Coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que según la Organización Mundial de Salud la pandemia del nuevo Coronavirus COVID- 19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de esta, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del nuevo Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote de Coronavirus COVID-19 hasta configurar una pandemia representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo de 2020, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo de 2020, 235 personas contagiadas al 22 de marzo de 2020, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo de 2020; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo de 2020, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo de 2020, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo de 2020, 608 personas contagiadas al 28 de marzo de 2020, 702 personas contagiadas al 29 de marzo de 2020; 798

personas contagiadas al día 30 de marzo de 2020; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo de 2020, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril de 2020, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril de 2020, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril de 2020, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril de 2020, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril de 2020, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril de 2020, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril de 2020, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril de 2020, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril de 2020, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril de 2020, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril de 2020, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril de 2020, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril de 2020, 3.105 personas contagiadas al 15 de abril de 2020, 3.233 personas contagiadas al 16 de abril de 2020, 3.439 personas contagiadas al 17 de abril de 2020, 3.621 personas contagiadas al 18 de abril de 2020, 3.792 personas contagiadas al 19 de abril de 2020, 3.977 personas contagiadas al 20 de abril de 2020, 4.149 personas contagiadas al 21 de abril de 2020, 4.356 personas contagiadas al 22 de abril de 2020, 4.561 personas contagiadas al 23 de abril de 2020, 4.881 personas contagiadas al 24 de abril de 2020, 5.142 personas contagiadas al 25 de abril de 2020, 5.379 personas contagiadas al 26 de abril de 2020, 5.597 personas contagiadas al 27 de abril de 2020, 5.949 personas contagiadas al 28 de abril de 2020, 6.211 personas contagiadas al 29 de abril de 2020, 6.507 personas contagiadas al 30 de abril de 2020, 7.000 personas contagiadas al 1 de mayo de 2020, 7.285 personas contagiadas al 2 de mayo de 2020, 7.668 personas contagiadas al 3 de mayo de 2020, 7.973 personas contagiadas al 4 de mayo de 2020, 8.613 personas contagiadas al 5 de mayo de 2020, 8.959 personas contagiadas al 6 de mayo de 2020, 9.456 personas contagiadas al 7 de mayo de 2020, 10.051 personas contagiadas al 8 de mayo de 2020, 10.495 personas contagiadas al 9 de mayo de 2020,11.063 personas contagiadas al 10 de mayo de 2020, 11.613 personas contagiadas al 11 de mayo de 2020, 12.272 personas contagiadas al12 de mayo de 2020, 12.930 personas contagiadas al 13 de mayo de 2020, 13.610 personas contagiadas al 14 de mayo de 2020, 14.216 personas contagiadas al 15 de mayo de 2020, 14.939 personas contagiadas al 16 de mayo de 2020, 15.574 personas contagiadas al 17 de mayo de 2020, 16.295 personas contagiadas al 18 de mayo de 2020, 16.935 personas contagiadas al 19 de mayo de 2020, 17.687 personas contagiadas al 20 de mayo de 2020, 18.330 personas contagiadas al 21 de mayo de 2020, 19.131 personas contagiadas al 22 de mayo de 2020, 20.177 personas contagiadas al 23 de mayo de 2020, 21.175 personas contagiadas al 24 de mayo de 2020, 21.981 personas contagiadas al 25 de mayo de 2020, 23.003 personas contagiadas al 26 de mayo de 2020, 24.104 al 27 de mayo de 2020, 25.366 personas contagiadas al 28 de mayo de 2020, 26.688 personas contagiadas al 29 de mayo de 2020, 28.236 personas contagiadas al 30 de mayo de 2020, 29.383 personas contagiadas al 31 de mayo de 2020, 30.493 personas contagiadas al 1 de junio de 2020, 31.833 personas contagiadas al 2 de junio de 2020, 33.354 personas contagiadas al 3 junio de 2020 y mil cuarenta y cinco (1.045) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (I) reportó el 10 de mayo de 2020 463 muertes y 11.063 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.155), Cundinamarca (283), Antioquia (468), Valle del Cauca (1.331), Bolívar (679), Atlántico (970), Magdalena (271), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (47), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (67), Huila (178), Tolima (130), Meta (923), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (296), Boyacá (67), Córdoba (39),

Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16) y Amazonas (527); (II) reportó el 11 de mayo de 2020 479 muertes y 11.613 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.305), Cundinamarca (289), Antioquia (474), Valle del Cauca (1.367), Bolívar (742), Atlántico (1.022), Magdalena (284), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (51), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (71), Huila (179), Tolima (130), Meta (927), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (306), Boyacá (77), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16), Amazonas (718), Putumayo (1); y (III) reportó el 3 de junio de 2020 1.045 muertes y 33.354 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (11.250), Cundinamarca (1.034), Antioquia (1.260), Valle del Cauca (3.886), Bolívar (3.571), Atlántico (4.756), Magdalena (706), Cesar (348), Norte de Santander (134), Santander (114), Cauca (116), Caldas (156), Risaralda (262), Quindío (119), Huila (252), Tolima (274), Meta (983), Casanare (35), San Andrés y Providencia (17), Nariño (1.346), Boyacá (214), Córdoba (163), Sucre (47), La Guajira (65), Chocó (295), Caquetá (24), Amazonas (1.898), Putumayo (10), Vaupés (11), Arauca (1), Guainía (6) y Vichada (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, se ha reportado la siguiente información: (I) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET [Central European Time Zone] señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (II) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (III) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (IV) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (V) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (VI) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (VII) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (VIII) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (IX) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (X) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (XI) en el reporte número 86 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos, (XII) en el reporte número 87 del 16 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST [Central European Summer Time] señaló que se encuentran confirmados 1.991.562 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 130.885 fallecidos, (XIII) en el reporte número 88 del 17 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.074.529 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 139.378 fallecidos, (XIV) en el reporte número 89 del 18 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.160.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 146.088 fallecidos, (XV) en el reporte número 90 del 19 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran

confirmados 2.241.778 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 152.551 fallecidos, (XVI) en el reporte número 91 del 20 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.314.621 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 157.847 fallecidos y (XVII) en el reporte número 92 del 21 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.397.217 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 162.956 fallecidos, (XVIII) en el reporte número 93 del 22 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.471.136 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 169.006 fallecidos, (XIX) en el reporte número 94 del 23 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.544.792 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 175.6’94 fallecidos, (XX) en el reporte número 95 del 24 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.626.321 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 181.938 fallecidos, (XXI) en el reporte número 96 del 25 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.719.896 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 187.705 fallecidos, (XXII) en el reporte número 97 del 26 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.804.796 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 193.710 fallecidos, (XXIII) en el reporte número 98 del 27 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentren confirmados 2.878.196 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 198.668 fallecidos, (XXIV) en el reporte número 99 del 28 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.954.222 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 202.597 fallecidos, (XXV) en el reporte número 100 del 29 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.018.952 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 207.973 fallecidos, (XXVI) en el reporte número 101 del 30 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.090.445 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 217.769 fallecidos, (XXVII) en el reporte número 102 del 1 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.175.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 224.172 fallecidos, (XXVIII) en el reporte número 103 del 2 de mayo de 2020 a las 3.267.184 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 229.971 fallecidos, (XXIX) en el reporte número 104 del3 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.349.786 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 238.628 fallecidos, (XXX) en el reporte número 105 del 4 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.435.894 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 239.604 fallecidos, (XXXI) en el reporte número 106 del5 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.517.345 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 243.401 fallecidos, (XXXII) en el reporte número 107 del 6 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.588.773 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 247.503 fallecidos, (XXXIII) en el reporte número 108 del 7 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.672.238 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 254.045 fallecidos, (XXXIV) en el reporte número 109 del 8 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.759.967 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 259.474 fallecidos, (XXXV) en el reporte número 110 del 9 de mayo de 2020 a las 10:00 a. m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.855.788 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 265.862 fallecidos, (XXXVI) en el reporte número 111 del10 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.917.366 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 274.361 fallecidos, (XXXVII) en el reporte número 112 del11 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados

4.006.257 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 278.892 fallecidos, (XXXVIII) en el reporte número 113 del 12 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.088.848 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 283.153 fallecidos, (XXXIX) en el reporte número 114 del 13 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.170.424 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 287.399 fallecidos, (XL) en el reporte número 115 del 14 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.248.389 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 294.046 fallecidos, (XLI) en el reporte número 116 del 15 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.338.658 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 297.119 fallecidos, (XLII) en el reporte número 117 del 16 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.425.485 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 302.059 fallecidos, (XLIII) en el reporte número 118 del 17 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.525.497 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 307.395 fallecidos, (XLIV) en el reporte número 119 del 18 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.618.821 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 311.847 fallecidos, (XLV) en el reporte número 120 del 19 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.731.458 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 316.169 fallecidos, (XLVI) en el reporte número 121 del 20 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.789.205 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 318.789 fallecidos, (XLVII) en el reporte número 122 del 21 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.893.186 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 323.256 fallecidos, (XLVIII) en el reporte número 123 del 22 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 4.993.470 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 327.738 fallecidos, (XLIX) en el reporte número 124 del 23 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.103.006 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 333.401 fallecidos, (L) en el reporte número 125 del 24 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.204.508 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 337.687 fallecidos, (LI) en el reporte número 126 del 25 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.304.772 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 342.029 fallecidos, (LII) en el reporte número 127 del 26 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.404.512 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 343.514 fallecidos, (LIII) en el reporte número 128 del 27 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.488.825 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 349.095 fallecidos, (LIV) en el reporte número 129 del 28 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.593.631 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 353.334 fallecidos, (LV) en el reporte número 130 del 29 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.701.337 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 357.688 fallecidos, (LVI) en el reporte número 131 del 30 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.817.385 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 362.705 fallecidos. (LVII) en el reporte número 132 del 31 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.934.936 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 367.166 fallecidos, (LVIII) en el reporte número 133 del 1 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.057.853 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 371.166 fallecidos, (LVIX) en el reporte número 134 del 2 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.194.533 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 376.320 fallecidos, (LVX) en el reporte número 135 del 3 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.287.771 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 379.941 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, (I) en reporte de fecha 10 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5. – hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.006.257 casos, 278.892 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; (II) en reporte de fecha 11 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5. hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.088.848 casos. 283.153 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; y (III) en reporte de fecha 3 de junio de 2020 a las 19:00 GMT-5. -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 6.397.294 casos, 383.872 fallecidos y 216 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19. Que el Fondo Monetario Internacional, en declaración conjunta del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional del 27 de marzo de 2020, indicaron que "Estamos ante una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2021. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe hacer prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021. Si bien el mayor impacto sanitario ha ocurrido en las economías avanzadas, los países de mercados emergentes y en desarrollo y en especial los países de bajo ingreso, se verán particularmente afectados por la combinación de una crisis sanitaria, una brusca reversión de los flujos de capital y, para algunos, una drástica caída de los precios de las materias primas. Muchos de estos países necesitan ayuda para reforzar su respuesta a la crisis y restablecer el empleo y el crecimiento, dada la escasez de liquidez de divisas en la economía de mercados emergentes y las pesadas cargas de la deuda en muchos países de bajo ingreso […]".

Que además de la tragedia humanitaria de la pérdida de vidas, la rápida expansión del brote de la enfermedad y los numerosos casos de contagio confirmados, entre ellos en Colombia a la misma fecha, y de no tomarse medidas inmediatas, se pronostica mayores índices de mortalidad y, por tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el "El COVI D-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas", afirma que "[…] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral […]".

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima "[…] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial […], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso "más favorable") y 24,7 millones de personas (caso "más desfavorable"), con respecto a un valor

de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia “media”, podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008 9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas”.

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo -OIT en el citado comunicado insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus COVID-19; (ji) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19.

Que en el marco de la emergencia y a propósito la pandemia del Coronavirus COVID-19, mediante el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes la República de Colombia a partir de cero horas (00:00 horas) del 13 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00 horas) del día 27 de abril 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que además de la tragedia humanitaria de la pérdida de vidas, la rápida expansión del brote de la enfermedad y los numerosos casos de contagio confirmados, entre ellos en Colombia a la misma fecha, y de no tomarse medidas inmediatas, se pronostica mayores índices de mortalidad y, por tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que dentro de las consideraciones del mencionado decreto, en el acápite de “medidas” se indicó “[…] Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis […]” y «[…]

Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo Coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia […]”.

Que, ante la magnitud de la pandemia, el Gobierno nacional ha debido tomar medidas urgentes para poder contener el avance de la pandemia, las cuales tienen un impacto significativo en la actividad económica del país, en el sistema financiero y en la economía en

general.

Que al amparo del estado excepcional decretado se expidieron, durante los treinta (30) días de vigencia del estado de emergencia, 73 decretos legislativos con múltiples medidas tendientes a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, en diferentes ámbitos de la vida nacional.

Que a pesar de las medidas contenidas en los decretos legislativos dictados en el marco de la Emergencia declarada por el decreto 417 de 2020, todas ellas referidas a proveer soluciones para enfrentar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, la situación económica generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 ha superado cualquier estimación.

Que teniendo en cuenta la gravedad de los hechos originados por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 que impactan económica y socialmente a la mayoría de la población colombiana por sus efectos inesperados que han empeorado constantemente y que han lesionado capacidad productiva del país, fue necesario que mediante el decreto 637 de 2000, se declarase nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de ese decreto.

Que en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la ley 100 de 1993 existen varias modalidades para el reconocimiento de una pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, entre las cuales existen la renta vitalicia inmediata, el retiro programado, el retiro programado con renta vitalicia diferida y las demás que autorice la Superintendencia Financiera de Colombia.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 el valor de la mesada pensional bajo la modalidad de retiro programado se calcula dividiendo el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios, siendo la pensión mensual el valor correspondiente a la doceava parte de dicha anualidad.

Que a su vez el mencionado artículo 81 de la Ley 100 de 1993 establece que, en la modalidad de retiro programado, el saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Que en virtud del mandato contenido en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 anteriormente referenciado, el Decreto 1833 de 2016, estableció el control de saldos, el cual consiste en que aquellas pensiones de retiro programado que lleguen al límite establecido por la Ley sean adecuadamente trasladadas a la modalidad de renta vitalicia, asegurando al pensionado o sus beneficiarios el pago de una mesada pensional determinada, en la que no deba asumir el riesgo financiero propio de la volatilidad de los mercados, que existe en la modalidad de retiro programado.

Que la modalidad de retiro programado tiene implícito un riesgo financiero, toda vez que según lo establecido en la Ley 100 de 1993, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 1833 de 2016,

el Decreto 2555 de 2010 y la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, los recursos que conforman el capital pensional bajo esta modalidad de pensión continúan siendo administrados por la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP, en portafolios invertidos en diversos activos del mercado.

Que por lo tanto, los recursos que conforman el capital para la pensión en la modalidad de retiro programado se ven afectados de manera importante por factores exógenos, en especial el riesgo financiero que se puede traducir en una baja rentabilidad de las inversiones, en atención a las fluctuaciones en las tasas de interés, los precios de las acciones y otros títulos, principalmente, en coyunturas financieras como la actual en la que los efectos del Coronavirus COVID-19 a nivel mundial sumado a los bajos precios de petróleo, han aumentado la inestabilidad de los mercados y generado efectos adversos en los mercados de capitales.

Que en el decreto legislativo 558 de 2020, el gobierno adoptó una medida de carácter preventivo con el fin de reducir el riesgo que pudiera tener un comportamiento negativo y abrupto de los mercados financieros, afecta directamente los recursos que conforman el capital de las pensiones bajo la modalidad de retiro programado, principalmente de aquellas pensiones reconocidas con un monto igualo cercano al salario mínimo legal mensual vigente, con el fin de proteger a dichos pensionados frente a un eventual desfinanciamiento en el largo plazo de la pensiones reconocidas bajo esta modalidad, e impedir que los recursos puedan llegar a resultar insuficientes en el futuro para cumplir con el pago de las mesadas pensionales correspondientes.

Que en el Decreto Legislativo 558 de 2020 el gobierno consideró que los recursos que conforman el capital de las pensiones bajo la modalidad de retiro programado, por encontrarse en la fase de desacumulación, los efectos adversos del mercado financiero sobre esto recursos no eran fácilmente recuperables en el largo plazo, a diferencia de lo que sucede con los recursos que se encuentran en fase de acumulación, esto es, durante la etapa activa del trabajador en la que realiza el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Que el valor de los portafolios del Fondo de Retiro Programado, en efecto, presentaron afectaciones en materia de rentabilidad durante los meses de febrero y marzo de 2020, debido a la desvalorización de las inversiones, veamos:

RENTABILIDAD EFECTIVA MENSUAL CALCULADA PARA CADA FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS DE RETIRO PROGRAMADO

AFP

Jan-20

Feb-20

Mar-20

Colfondos

0.92%

-0.74%

-4.01%

Porvenir

1.06%

-5.33%

Protección

1.00%,

-0.78%

-4.96%

Skandia

1.11%

-0.51%

-4.93%

Que conforme con el artículo 48 de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993, el Estado es el garante del derecho y la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Que en cumplimiento de la garantía estatal de las pensiones que consagra el artículo 48 de la Constitución Política, se hace necesario que el Estado pueda trasladar la administración de los recursos de las pensiones reconocidas bajo la modalidad de Retiro Programado y el pago de estas pensiones, cuando se evidencie por control de saldos que el capital acumulado en la cuenta de ahorro del pensionado se encuentra en el límite para financiar una renta vitalicia equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Que por tal razón se expidió el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020, mediante el cual se creó el mecanismo especial con el fin de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones en su calidad de Entidad Financiera de Carácter Especial, administrara las pensiones reconocidas en el régimen de Ahorro Individual, bajo la modalidad de retiro programado, de aquellos pensionados cuyos saldos no resulten suficientes para continuar recibiendo sus pensiones en esa modalidad.

Que en la medida en que ha habido un repunte en la rentabilidad del Fondo de Especial de Retiro Programado se hace necesario modificar el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020, con el objeto de que el mecanismo de pago sea voluntario para las Administradoras de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual que quieran hacer uso del mismo, así como para solucionar temas operativos que no quedaron ajustados en dicha disposición.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Modifíquese el artículo 6 del Decreto Legislativo 558 del 15 de abril del 2020, el cual quedará así:

"Artículo 6. Retiros Programados. Con el fin de garantizar el aseguramiento del riesgo financiero exacerbado por el Coronavirus y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado de una posible descapitalización de las cuentas individuales de ahorro pensional que soportan el pago de sus mesadas, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías voluntariamente podrán acceder al mecanismo especial de pago que trata este Decreto Legislativo.

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías podrán acceder a este mecanismo, en relación con sus pensionados bajo la modalidad de retiro programado que reciban una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 81 de la ley 100 de 1993, siempre y cuando se hubiese evidenciado por parte de las Sociedades Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías que los recursos existentes en la cuenta de ahorro pensional están en riesgo de no ser suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad, de acuerdo con los parámetros de las notas técnicas vigentes en cada administradora al 31 de marzo de 2020, y por tal razón resulta necesario contratar una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías que decidan hacer uso de este mecanismo, deberán trasladar a Colpensiones, antes del 31 de octubre del año en curso, los recursos o activos del Fondo Especial de Retiro Programado y la información correspondiente a los pensionados que a la fecha de expedición de este decreto presenten una descapitalización en sus cuentas.

Parágrafo 1. En el mes siguiente a la publicación de este decreto, Colpensiones definirá la información mínima necesaria para el cumplimiento de su función como mero pagador, tales como los datos básicos del pensionado y de sus beneficiarios, los datos de contactabilidad y la estructura de base de datos que sean entregados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, sin que sea necesario el traslado de documentos físicos o soportes propios del papel de administrador de pensiones, como quiera que las AFP seguirán siendo los garantes de la legalidad de tales pensiones. En caso de que sea necesario el

traslado de documentos o soportes propios de cada pensionado, los mismos deberán ser allegados a Colpensiones en medio digital.

En caso de que las administradoras no cuenten con la información y documentación exigida por COLPENSIONES, podrán certificar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la pensión, con documento expedido por su representante legal.

Parágrafo 2. La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones podrá abstenerse de aplicar el Mecanismo Especial de Pago sobre pensiones que representen un riesgo jurídico, "financiero u operativo para la entidad".

Artículo 2. Modifíquese el artículo 8 del Decreto 558 del 15 de abril del 2020, el cual quedará así:

"Artículo 8. Recursos a trasladar mediante el mecanismo especial de pago. Para efectos del mecanismo especial de pago de que trata el presente Decreto Legislativo, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías que hayan voluntariamente optado por el mismo, deberán trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el valor correspondiente al saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, el valor del bono pensional y la suma adicional, si a ella hubiere lugar.

Los recursos de que trata este artículo deberán ser trasladados a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que esa administradora los acredite en el Fondo Común, administre el portafolio conforme a las normas vigentes sobre la materia, según corresponda, y efectué el pago de las pensiones reconocidas en el marco del Sistema General de Pensiones.

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deberán trasladar los recursos disponibles en dinero en efectivo, Títulos de Tesorería TES en pesos y UVR y títulos de deuda en pesos y UVR de emisores vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia. Los títulos que se encuentren en el portafolio de Retiro Programado que se trasladen a Colpensiones se entregarán valorados a precios de mercado.

La proporción de cada uno de los activos de que trata el inciso anterior, que se deban trasladar deberá ser similar a la composición de cada una de las clases de activos observada en los portafolios al 15 de abril de 2020.

En todo caso, Colpensiones en calidad de administradoras del portafolio de inversión de los pensionados que se trasladen, deberá adoptar las medidas necesarias para proceder a su liquidación, obedeciendo la política de inversiones que apruebe la Junta Directiva de la administradora, que comprenda el régimen de inversión, las inversiones admisibles, la metodología de valoración, la seguridad, la liquidez de los recursos pensionales. Teniendo en cuenta que se trata de un portafolio de liquidación, no será necesario la aplicación del 54 de la ley 100 de 1993 con respecto a la rentabilidad mínima".

Artículo 3. Modifíquese el artículo 9 del Decreto Legislativo 558 del 15 de abril del 2020, el cual quedará así:

“Artículo 9. Revisión de las reservas asociados al mecanismo especial de pago. Una vez la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones reciba los recursos y los activos a que hace referencia el artículo anterior, deberá verificar que el valor total trasladado corresponda al cálculo actuarial de todas las pensiones, conforme a los que dicha administradora establezca.

Una vez Colpensiones determine el valor de los saldos faltantes, deberá informar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías el valor total que deberá recibir por el traslado.

Cuando la totalidad de los recursos trasladados no sean suficientes para cubrir el valor correspondiente al referido cálculo actuarial realizado sobre la totalidad de las pensiones trasladadas de manera conjunta, el saldo faltante será trasladado a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones por la respectiva Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, conforme a las reglas que se determinan para tal efecto por parte de Colpensiones.

El saldo de que trata este artículo se actualizará con base en la tasa técnica más la inflación que transcurra entre el momento de entrega de los recursos a que hace referencia el artículo.”

Artículo 4. Modifíquese el artículo 10 del Decreto Legislativo 558 del 15 de abril del 2020, el cual quedará así:

“Artículo 10. Responsabilidad de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones en su calidad de entidad pagadora de pensión. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones actuará exclusivamente en calidad de pagadora de las pensiones trasladadas. Por tal razón, todas las actividades u operaciones adicionales al pago de pensiones, tales como la revisión del estado de invalidez, el reconocimiento de beneficiario de auxilios funerarios y el reconocimiento de beneficiarios de las sustituciones pensionales, la defensa judicial asociada a esas prestaciones, actuales y posteriores a ‘la aplicación del Mecanismo Especial de Pago, como las reliquidaciones de mesada, pagos de retroactivos, reliquidación del bono pensional o de la suma adicional, entre otras, continuarán a cargo de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías que hayan reconocido la pensión.

A los pensionados por invalidez que hayan cumplido la edad de pensión de vejez, no se les realizará la revisión del estado de invalidez respectivo.

El componente de comisión de administración del 1,5% establecido en las notas técnicas de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías corresponderá a la comisión de administración de Colpensiones, la cual deberá ser descontada de los recursos conforme al artículo 8 de este Decreto Legislativo.

En todo caso, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías y

Colpensiones podrán acordar una comisión superior para que esta última asuma la defensa de los procesos judiciales en curso. En este evento, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deberán trasladar los dineros necesarios para cubrir obligaciones sobrevinientes, diferentes a las contempladas en la pensión originalmente reconocida, si a ello hubiera lugar.

El Gobierno Nacional podrá emitir actos administrativos para regular situaciones que involucren asuntos operativos.

Artículo 5. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Bogotá, D.C., a los 04 días del mes de junio del año 2020.

(Siguen firmas del Presidente de la República y todos los ministros)

I. INTERVENCIONES

La Corte recibió 8 intervenciones en el presente asunto. La Presidencia de la República solicitó la exequibilidad del decreto bajo estudio. El ciudadano Elson Rafael Rodríguez Beltrán, el Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario, el Departamento de Derecho Laboral, el Centro de Estudios Fiscales y el Departamento de Seguridad Social y Mercadeo de Trabajo de la Universidad Externado de Colombia, la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) pidieron su inexequibilidad. A continuación, se presentará una síntesis de los argumentos propuestos.

Intervención que solicita la exequibilidad del decreto2

1. La norma bajo estudio modificó los artículos 6, 8, 9 y 10 del Decreto 558 de 2020 a fin (i) de que el mecanismo especial de pago para las pensiones reconocidas bajo la modalidad de retiro programado sea voluntario para las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual y (ii) de ajustar temas operativos sobre el traslado de recursos, revisión de reservas y la responsabilidad de Colpensiones. Esto porque se ha presentado un repunte en la rentabilidad del Fondo Especial de retiro Programado.

1. El Decreto 802 de 2020 cumple los requisitos formales, pues fue expedido en desarrollo del Decreto 637 de 2020, declaratorio del estado excepcional, contiene la firma del presidente y las de todos los ministros, está debidamente motivado, se extiende a todo el territorio nacional y no contiene medidas de carácter tributario, “por lo que no aplica la limitación temporal dispuesta en el artículo 215 de la Constitución Política”.

1. El ajuste de mecanismo de pago especial para las pensiones reconocidas bajo la modalidad de retiro programado supera el juicio de finalidad, porque responde a los efectos cambiantes de la crisis económica que se reflejan en la fluctuación de los mercados de capitales que afectan los fondos de retiro programado. En concreto, busca (i) “proteger de la mejor manera posible las pensiones de quienes reciben sus mesadas bajo la modalidad de retiro programado por un monto equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, cuando su respectiva administradora verifique que los rendimientos no alcanzan a financiarla” y (ii) atender las restricciones presupuestales del Estado.

1. La norma supera el juicio de conexidad material. Cumple con el componente externo del juicio porque las medidas adoptadas se relacionan con los motivos determinantes de la declaración del estado de emergencia económica, esto es, “el carácter cambiante, inesperado e impredecible de la crisis económica provocada por el nuevo Coronavirus COVID-19”. También con el interno, en tanto hace referencia al repunte en la rentabilidad del Fondo Especial de Retiro Programado que conduce a adecuar la herramienta a las

circunstancias actuales de la crisis, de modo que sea facultativo, los recursos se destinen a las pensiones más afectadas y opere de mejor manera.

1. Supera el juicio de ausencia de arbitrariedad, puesto que las medidas adoptadas no limitan, afectan o suspenden derechos humanos o libertades fundamentales, no alteran el normal funcionamiento de las ramas del poder público, tampoco implican modificación o suspensión de las funciones de acusación o juzgamiento, ni desmejoran derechos fundamentales o sociales de los trabajadores.

1. Supera el juicio de intangibilidad, pues el decreto analizado “no contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales intangibles”.

1. Supera el juicio de contradicción específica porque no contraría normas constitucionales y, en concreto, no desmejora los derechos sociales de los trabajadores.

1. Supera el juicio de incompatibilidad porque la legislación ordinaria no es suficiente para atender la emergencia. Específicamente, la Ley 100 de 1993, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 1833 de 2016, el Decreto 2555 de 2010 y la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia "imponen un riesgo financiero a los recursos que conforman el capital pensional bajo la modalidad de retiro programado, que si bien en tiempos de normalidad es razonable, ante la crisis del nuevo Coronavirus COVID-19 se hace incompatible con la necesidad de los pensionados de garantizar el pago de sus mesadas".

1. Supera el juicio de necesidad en su componente fáctico, porque se requería un ajuste al mecanismo de pago especial por la valoración de los portafolios de los fondos de retiro programado. Preverlo como una opción de las administradoras de fondos de pensiones supone una administración más eficiente de los recursos públicos y una menor interferencia en el sistema pensional. Las medidas operativas son necesarias para que Colpensiones "cuente con reglas claras para la definición de las notas técnicas que se deben aplicar, así como las condiciones para tomar decisiones en materia de

inversiones del portafolio que pudiera ser trasladado por parte de las

administradoras de fondos de pensiones". Además, se definen competencias en cuando a la revisión del estado de invalidez, el reconocimiento de beneficiario

de auxilios funerarios y de las sustituciones pensionales, así como la defensa

judicial asociada a esas prestaciones y la posibilidad de que no se aplique el

mecanismo cuando se perciban riesgos jurídicos.

En su componente jurídico, supera el juicio porque "no existe en la normativa ordinaria alguna disposición que permita ajustar el alcance del mecanismo especial de pago creado en el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020, para transformarlo de un régimen de obligatoriedad a otro voluntario, ni para ajustar el mecanismo operativamente". También porque "las medidas deben estar contenidas en una norma con fuerza material de ley, pues modifican disposiciones legales que están integradas en el Decreto Legislativo 558 de 2020".

1. Supera el juicio de proporcionalidad porque en su momento era necesario proteger a las personas cuyas mesadas se financian bajo la modalidad de retiro programado, pues sus cuentas habían tenido dos meses seguidos rendimientos negativos. Ante un repunte inesperado de los fondos, era necesario limitar el mecanismo para los casos en los que las administradoras ciertamente vieran amenazada la capacidad de pago.

1. Supera el juicio de no discriminación, en tanto beneficia a la población

pensionada con mayor vulnerabilidad, esto es, a quienes perciben un salario mínimo mensual, que a su vez puede ser la más afectada

con la alteración de la economía consecuencia de la crisis sanitaria. No se discrimina a los pensionados bajo otros regímenes y modalidades diferentes al retiro programado, ya que en esta última modalidad "el pensionado asume todos los riesgos financieros y de deslizamiento de su cuenta", por lo cual los ajustes negativos en la economía los afectan "directa y profusamente". Explica que "en Colombia el mercado de las rentas vitalicias provisto por el mercado asegurador es poco profundo y cobija únicamente al 10% de los pensionados por vejez en el régimen de ahorro individual, por lo que es difícil que las administradoras de fondos pensionales puedan contratar masivamente rentas vitalicias en momentos que el mercado asegurador también está controlado y sujeto a las volatilidades financieras".

Intervenciones que solicitan la inexequibilidad del decreto

1. El mecanismo especial de pagos no supera el juicio de finalidad porque no está encaminado a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos, en tanto la disminución de saldos no obedece a la pandemia, sino a la falta de aplicación de las herramientas ordinarias para enfrentar la descapitalización de fondos. Específicamente, (i) el artículo 81 de la Ley 100 que señala que cuando los saldos de los pensionados bajo esa modalidad se reduzcan al límite que pueda no garantizarse un salario mínimo mensual, se deberá contratar una póliza de renta vitalicia que permita a este grupo de pensionados seguir gozando de su derecho. También (ii) la garantía de pensión mínima del artículo 83 de la misma norma, que se financia con los aportes que hacen los afiliados del régimen y conduce a que el Estado responda por la suma faltante de quienes no logren acumular los ahorros suficientes para obtener una pensión de un salario mínimo.

1. La norma no supera el juicio de conexidad interna porque no explica por qué es imposible dar aplicación a las normas que regulan la reducción de saldos en las cuentas de los pensionados por la modalidad de retiro programado3.

1. Tampoco supera el juicio de conexidad externa, pues no existe relación entre el decreto y la declaratoria del Estado de emergencia, pues "la posibilidad de que se presente una disminución por valoración a precios de mercado del valor de las inversiones versus el cálculo actuarial es un riesgo inherente al sistema y no exclusivo de la situación de emergencia"4. El riesgo de que los saldos de los pensionados en modalidad de retiro programado puedan verse disminuidos de manera que no sea posible financiar una pensión

de salario mínimo “no es consecuencia provocada exclusivamente por la emergencia provocada por el Covid-19, sino que es una situación normal y propia del régimen de ahorro individual que se encuentra prevista por la misma ley desde el momento de estructuración del RAI”5. Así, el legislador previó los mecanismos citados para resolver la situación que se pretende conjurar6.

1. No supera el juicio de motivación suficiente, debido a que “la posible descapitalización de las cuentas individuales de ahorro pensional que soportan el pago de las mesadas, con ocasión del riesgo financiero ocasionado por el Covid-19 y por la baja en el precio del petróleo”7, no es una motivación suficiente para justificar un mecanismo especial de pago que suponga el traslado de fondo y que Colpensiones asuma la administración y pago de la pensión bajo la modalidad de renta vitalicia8.

1. El decreto tampoco demuestra la insuficiencia de recursos existentes en las cuentas de ahorro pensional generada por los efectos económicos derivados del Covid-19, sino que presenta una hipotética situación de insuficiencia de recursos, puesto que el efecto contable y la pérdida utilidad no se ha materializado9. De ahí que no se justifique el traslado de 20.000 personas de pagador pensional de manera unilateral y el giro de por lo menos 5 billones de pesos.

1. Los considerandos no explican la insuficiencia de las normas ordinarias que abordan la disminución de saldos para conjurar la descapitalización supuestamente generada por la pandemia10.

1. No supera el juicio de intangibilidad, en tanto la decisión sobre el traslado de régimen en cabeza de las AFP afecta el derecho a elegir el régimen pensional11. Correspondería al pensionado decidir si se acoge al mecanismo especial de pago, toda vez que los recursos que se pretenden trasladar son de su propiedad, “pues fue este quien realizó los aportes necesarios durante toda su vida productiva para constituir su fondo de ahorro, además fue este quien tomó la decisión de acogerse a uno de los regímenes de pensiones”12.

1. No supera el juicio de contradicción específica, dado que el decreto desconoce la regulación sobre los Estados de Emergencia, al establecer medidas que no están dirigidas a conjurar de manera directa y especifica la crisis o sus efectos13, por cuanto la descapitalización de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un riesgo inherente del RAIS.

1. Las medidas adoptadas exceden el marco de las facultades extraordinarias, por cuanto son “expropiatorias, permanentes y propias de una reforma pensional”14. Son expropiatorias

o confiscatorias, en tanto el traslado impide que el saldo de los recursos del fondo ingrese a la masa sucesoral una vez fallezca el pensionado, restándole su carácter de heredabilidad15. Son permanentes, puesto que no es posible retornar al fondo privado. Suponen una reforma pensional, en tanto desvirtúan las particularidades del RAIS. De ahí que medidas de este tipo ameriten "un debate en el marco democrático parlamentario que analice los contenidos y alcances de la reforma al equilibrio de cargas público/privadas en un sistema paralelo de capitalización colectiva/individual del sistema pensional"16.

1. Al radicar en cabeza de las AFP la potestad de aplicar el mecanismo especial de pago, se desconoce el derecho a la igualdad de algunos pensionados que se encuentren en la modalidad de retiro programado cuyos recursos existentes en la cuenta de ahorro pensional estén en riesgo de no ser suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo. Se derecho también es desconocido en relación con los afiliados activos que sufrieron descapitalización de su ahorro, sin poder acceder a medidas paliativas17.

1. No supera el juicio de incompatibilidad porque supone la suspensión tácita de parte del artículo 81 de la Ley 100 y del artículo 12 del Decreto 832 de 1996 que establecen la obligación de las AFP de contratar una póliza de renta vitalicia cuando el saldo se reduzca como mínimo hasta cubrir este monto del seguro. No obstante, no explica las razones de la insuficiencia del mecanismo ordinario para cubrir la disminución de los fondos.

1. No supera el juicio de necesidad jurídica, por cuanto no resulta imprescindible la aplicación del mecanismo especial de pago, pues el ordenamiento jurídico contempla los mecanismos de protección de los pensionados en caso de disminución de fondos ya citados, que hacen innecesario el apalancamiento operativo o financiero de la administradora del Régimen de Prima Media, y el giro de nuevos recursos del Presupuesto General de la Nación o de las propias administradoras18.

1. La falta de necesidad del mecanismo especial para abordar las consecuencias del Covid-19 se evidencia al dejar a la potestad de las AFP la posibilidad de decidir utilizarlo19.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad del Decreto Legislativo 802 de 2020, pues aun cuando satisface los requisitos formales de suscripción, motivación, temporalidad y señalamiento del ámbito territorial, no supera la revisión material.

1. A su juicio, “la autorización del mencionado traslado no guarda relación con la declaratoria de emergencia”, aunque haya sido dotado de carácter voluntario, porque el Gobierno “no justificó con suficiencia y claridad” por qué la medida es adecuada para atender la contingencia de descapitalización y tampoco la urgencia e inmediatez “exigida de las normas proferidas por el legislador de excepción”. Faltan estudios financieros y actuariales que permitan concluir “que el dinero de las AFP no es suficiente para financiar a corto, mediano y largo plazo el pago de las pensiones mínimas del retiro programado”.

1. La ausencia de demostración de la necesidad cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que el Decreto 802 indica en su parte motiva que “ha habido un repunte en la rentabilidad del Fondo Especial de Retiro Programado”, comportamiento que es “propio de la naturaleza de los recursos pensionales que son administrados bajo la perspectiva de un largo plazo”. Esa consideración es indicativa de que las pérdidas no serán significativas, “ni repercutirán en las posibilidades pensionales de los afiliados, únicos y exclusivos titulares de los recursos que año tras año han ahorrado para el reconocimiento de diversas modalidades de pensión”.

1. Tanto la Ley 100 de 1993 como el Decreto 832 de 1996 prevén mecanismos para garantizar el pago de la pensión mínima en retiro programado, consistentes en la adquisición de pólizas de renta vitalicia y en el control de saldos por parte de la AFP.

1. El mecanismo especial de pago podría significar un riesgo para el pago efectivo de las pensiones ya reconocidas, amenazando el derecho a la seguridad social. Así mismo, supone una afectación al derecho a la libre escogencia de régimen pensional.

1. Aun cuando Colpensiones únicamente sería la pagadora de la prestación, lo cierto es que para atender ese cometido “debe aumentar su capacidad operativa, lo que en la práctica significa un importante impacto administrativo que tiene vocación de permanencia con efectos que excederían lo permitido por la Constitución Política, omitiendo la exigencia de que las medidas tomadas en el estado de excepción sean las requeridas para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia respectivo”.

1. El mecanismo especial de pago adoptado en el decreto sometido a revisión, aún caracterizado como voluntario, “lleva implícita una reforma al Sistema General de Pensiones que le compete al legislador ordinario, dentro del ejercicio del proceso democrático y deliberativo”. La posible desfinanciación de las pensiones de ahorro programado es un problema estructural y anterior a las causas que dieron lugar a la emergencia económica, y ante la eventual imposibilidad de las AFP de seguir cumpliendo con dicha obligación, no es el

estado ni el cotizante quienes deben asumir este menor valor, pues desde el momento mismo de la afiliación debieron hacerse las proyecciones para asegurar el pago de la correspondiente pensión, además de considerar los riesgos de inversión que son propios de cada administradora pensional. Así, no se advierte la conexidad material de la medida contenida en el Decreto 802 de 2020 con los hechos expuestos en el Decreto 637 de 2020, ni se encuentra que sea adecuada para superar las causas de la declaratoria de emergencia ni evitar la expansión de sus efectos.

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados en desarrollo de las facultades propias del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 y en el artículo 241-7 de la Constitución, en concordancia con los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Para efectos de resolver el precitado problema se desarrollará la siguiente metodología: (i) se hará una breve caracterización general de los Estados de Emergencia, así como del fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos en desarrollo de dicho estado de excepción; (ii) se expondrá el contenido y alcance del decreto legislativo bajo estudio; y (iii) se decidirá sobre su constitucionalidad.

Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia20

1. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del estado de emergencia económica, social y ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A

continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto.

1. La Constitución regula en sus artículos 212 a 215 los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) guerra exterior, (ii) conmoción interior y (iii) emergencia económica, social y ecológica.

1. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución estableció un complejo sistema de controles que supone "el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia"21, así como que "el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad"22.

1. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y la LEEE, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial23.

1. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del estado de guerra exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del estado de conmoción interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del presidente y de los ministros por la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

1. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto Legislativo 2067 de 1991.

1. A la luz del artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia podrá ser declarado por el presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos

distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella”24. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

1. Este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”25 (negrilla fuera del texto original). En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”26.

1. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos27; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica28; (iii) desastres naturales29; (iv) la revaluación del peso frente al dólar30; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito31; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público32; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud33; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela34.

1. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

1. Dicha disposición señala que el decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso para que se reúna dentro de los diez días siguientes a su vencimiento. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

Alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia económica, social y ecológica35

1. Los estados de excepción son respuestas fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Gobierno Nacional a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no es omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. La competencia de la Corte consiste precisamente en verificar la compatibilidad entre los decretos y la Constitución Política, en el entendido de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

1. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (artículos 212 a 215 superiores); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (artículos 93.1 y 214 superiores). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las

obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Examen de constitucionalidad del Decreto

Alcance del Decreto 802 de 2020

1. Las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional modifican el mecanismo especial de pago para las pensiones reconocidas bajo la modalidad de retiro programado creado por el Decreto 558 del mismo año. El mecanismo original consistía en el traslado obligatorio a Colpensiones de los pensionados del RAIS bajo la modalidad de retiro programado que reciben una mesada de un salario mínimo, en aquellos eventos que la cuenta de ahorros se encuentra en una situación de descapitalización que pone en peligro el pago de la prestación. La reforma radicó en hacer voluntario para las AFP el acceso al mecanismo especial y en permitirle a Colpensiones de abstenerse de aplicar el mecanismo (art. 1). También señaló aspectos logísticos para llevar a cabo el traslado, a saber:

i. Se amplió el plazo para solicitarlo hasta el 31

de octubre de 2020 (art. 1);

i. Se indicó que la entrega de la información del pensionado debía ser digital y que, en caso de ausencia, el representante legal de la AFP podía certificar que cumplía con los requisitos para acceder a la pensión (art. 1);

i. Se radicó en cabeza de Colpensiones la adopción de medidas para la

liquidación del portafolio de inversión de los pensionados que se

trasladen, sin que sea necesario la aplicación rentabilidad mínima consagrada en el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 (art. 2);

i. Se dio potestad a Colpensiones para definir la metodología de cálculo actuarial de las pensiones (art. 3);

i. Se permitió a Colpensiones solicitar a las AFP el pago de un saldo cuando la totalidad de los

recursos trasladados no sean suficientes para cubrir el valor correspondiente al referido cálculo actuarial (art. 3);

i. Se precisó que las actuaciones de revisión del estado de invalidez, el reconocimiento de beneficiario de auxilios funerarios y el reconocimiento de beneficiarios de las sustituciones

pensionales posteriores a la aplicación del mecanismo estarían a cargo de las AFP (art. 4);

i. Se estableció que no sería necesaria la revisión del estado de

invalidez cuando el pensionado cumpla la edad de pensión de vejez (art. 4);

i. Se otorgaron facultades de reglamentación de asuntos operativos al

Gobierno Nacional (art. 4).

1. Según los considerandos del decreto, la modificación de estos aspectos obedeció a un "repunte en la rentabilidad del Fondo de Especial de Retiro Programado", y a la necesidad de "solucionar temas operativos".

1. El Decreto 558 de 2020 fue declarado inexequible mediante sentencia C-258 de 2020, con efectos retroactivos desde la fecha de su expedición y con la orden de revertir los traslados efectuados a Colpensiones. Esa declaratoria conduciría a la pérdida de vigencia del decreto bajo estudio, en tanto conforman una unidad normativa, y la inconstitucionalidad retroactiva de la norma principal acarrearía la inconstitucionalidad automática de la norma modificatoria. No obstante, esta Corporación ha indicado que el examen de los decretos legislativos no se limita a la revisión de disposiciones que estén surtiendo efectos jurídicos, por la especial regulación de la que fueron objeto los estados de excepción en la Constitución36. Específicamente, por: (i) las características del control que ejerce la Corte sobre este tipo de disposiciones, que es automático, integral y definitivo, e implica que se conserva la competencia desde que se avoca conocimiento hasta que se produce un fallo de fondo sobre su constitucionalidad, como una suerte de garantía de inmodificabilidad de la competencia judicial o perpetuatio jurisdictionis; y (ii) las posibilidades de elusión del control constitucional si se admitiera la sustracción de la revisión de las normas no vigentes37. De ahí que sea obligatorio realizar el análisis formal y material de validez de la norma.

Análisis formal

1. El Decreto 802 de 2020 cumple los requisitos formales a los que se ha hecho referencia en la parte general, puesto que: (i) fue suscrito por el presidente de la República y por todos los ministros del despacho; (ii) fue dictado en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional mediante el Decreto Legislativo 637 del presente año y su expedición tuvo lugar durante la vigencia del mencionado estado excepcional, pues aparece fechado el 4 de junio del 2020, mientras que la declaración lo fue por treinta días calendario y data del seis de mayo de 2020; y (iii) cuenta con una amplia motivación, mediante la cual el presidente de la República pretende dar cuenta de las circunstancias que llevaron a su expedición, de las razones en las que tienen soporte las medidas adoptadas, de la relevancia de estas para dar respuesta a las causas determinantes de la declaración del estado de excepción y a sus efectos, de las finalidades que persiguen, de su necesidad y de su vínculo con los motivos que dieron lugar a la declaración de la emergencia económica.

Análisis material

1. Como estableció la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 2020, a la luz de los criterios de razonabilidad y de eficiencia, en el estudio de decretos legislativos es posible concentrarse en el análisis de los juicios que muestran de manera más clara las razones de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio se centrará en los juicios de conexidad material, motivación suficiente, de necesidad y de incompatibilidad.

1. El decreto no supera el juicio de conexidad material. Este juicio está previsto en los artículos 215 de la Constitución38 y 47 de la LEEE39 y pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia40; e (ii) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente41.

1. Como lo mencionaron la mayoría de intervinientes y como se señaló en la sentencia C-258 de 2020, la descapitalización de las cuentas individuales de ahorro pensional que soportan el pago de las mesadas obedece a factores estructurales del RAIS y no a los efectos económicos del Covid-19. En esa sentencia se hizo referencia al concepto remitido por el Ministerio de Hacienda, que indicó que:

“existe un riesgo de descapitalización en las cuentas de Retiro Programado generado por el diseño mismo de esta modalidad de pensión, debido a que los recursos de los pensionados se siguen administrando bajo un esquema de cuentas individuales y no existen compensaciones con saldos entre una cuenta y otra, lo que se conoce como mutualización de los riesgos, lo cual dificulta la administración de algunos riesgos y en particular, del riesgo de extralongevidad”42.

1. Esa fluctuación se deriva, en principio, del riesgo inherente al funcionamiento del RAIS, en el cual los aportes del afiliado están sometidos constantemente a variaciones del mercado. Justamente, a la luz del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el retiro programado “es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar”43. La pensión mensual se calcula año a año con base en el saldo de la cuenta de ahorro y bono pensional, lo que conduce a variaciones según lo ahorrado.

1. El riesgo por las modificaciones anuales fue advertido por el legislador, quien dispuso de la garantía de pensión mínima cuando el cálculo anual conduzca a una mesada menor que el salario mínimo, en el artículo 82 de la Ley 100 de 199344. Esa garantía fue objeto de regulación mediante el Decreto 832 de 1996, en el que se estableció la obligación de control de saldos de la cuenta de ahorro individual a cargo de las AFP. Así, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo la modalidad de retiro programado, la Administradora debe verificar que su saldo sea suficiente para asegurar una pensión mínima, para lo cual podrá adquirir una póliza de renta vitalicia, cambiando la modalidad de la pensión, previa información del pensionado. De no tomar las medidas oportunas para evitar que el saldo de la cuenta disminuya, la AFP puede ser sujeto de sanciones administrativas45.

1. La variación del saldo de las cuentas connatural al RAIS explica el hecho de que el Decreto 558 de 2020 haya tenido que ser modificado en esta ocasión, al evidenciar el mejoramiento en la rentabilidad. De ahí que no se pueda concluir que la modificación del carácter obligatorio en la aplicación del mecanismo y la posibilidad de negar el traslado por Colpensiones no son medidas que se dirijan exclusivamente a conjurar la crisis económica provocada por el Covid-19, tampoco tienen relación directa con la declaratoria de emergencia.

1. El decreto no supera el juicio de motivación suficiente. Considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el presidente ha presentado

razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas46, cobra mayor exigencia al tratarse de medidas que limitan derechos constitucionales en los términos del artículo 8 de la LEEE47.

1. La norma fue sustentada en la necesidad de resguardar las mesadas de los pensionados bajo la modalidad de retiro programado cuyas cuentas de ahorro individual disminuyeran a raíz de los efectos económicos de la pandemia, así como de permitir a las AFP la decisión sobre la activación del mecanismo especial de pago. Esto último explicó la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República que obedeció a una mejor asignación de recursos, de forma que el mecanismo solo sea usado en los casos en los que existe verdadero riesgo.

1. Para la Corte existen deficiencias argumentativas en los considerandos, como fue expuesto por la mayoría de intervinientes y el Procurador General de la Nación. Este último resaltó que ni la norma bajo estudio ni el Decreto 558 de 2020 demostraron "la insuficiencia de recursos existentes en las cuentas de ahorro pensional generada con ocasión de los efectos económicos derivados del COVID-19", ya que se limitan a presentar "una hipotética situación de escasez de recursos para cubrir la prestación económica reconocida bajo la modalidad de ahorro programado en un futuro cercano".

1. Además de haber partido de supuestos no demostrados, la motivación no tuvo en cuenta el contexto integral de la situación, puesto que en ninguno de los considerandos se mencionó la garantía de pensión mínima ni la obligación de control de saldos a cargo de las AFP, como herramientas ordinarias para abordar la pérdida de rentabilidad de las cuentas de ahorro individual. Sobre el fondo de pensión mínima, resulta de utilidad resaltar que el Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo de la Universidad Externado de Colombia indicó que este se financia con "un aporte de 1,5% del ingreso base de cotización de todos los afiliados, incluyendo quienes hoy reciben una pensión de vejez por retiro programado de un salario mínimo, lo que ha permitido que a la fecha éste cuente con una suma aproximada de $24 billones",

1. Así, una valoración parcial de los hechos y normas vigentes y la falta de datos certeros sobre la afectación de las cuentas de ahorro individual por la emergencia no pueden justificar el uso de la facultad legislativa excepcional por el Presidente de la República. Y esto cobra más fuerza cuando se analiza el carácter permanente de los efectos de la aplicación del mecanismo de pago especial, en tanto los pensionados trasladados no podrían volver al RAIS, que eligieron libremente.

1. El decreto no supera el juicio de necesidad. Previsto en el artículo 11 de la LEEE, este juicio implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para

lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional. La finalidad de este juicio, como dijo la Corte en la Sentencia C-179-94 mediante la cual revisó la constitucionalidad de la LEEE, es "impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad".

1. En cuanto al componente fáctico, para la Sala Plena no es posible verificar fácticamente que las modificaciones en el funcionamiento del mecanismo especial de pago permitan evitar la extensión de los efectos de la crisis. Debido a que no se identificaron los efectos particulares del Covid-19 en la rentabilidad de las cuentas de ahorro individual, tampoco es posible verificar la utilidad de la medida planteada.

1. En cuanto al componente jurídico, como fue mencionado por los intervinientes y en la sentencia C-258 de 2020, el RAIS cuenta con herramientas ordinarias para solventar las posibles deficiencias de recursos en las cuentas pensiónales, sin que se requiera el apalancamiento operativo o financiero de Colpensiones. La existencia de previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional eliminan su carácter subsidiario e impiden que el asunto sea abordado a través de legislación de excepción.

1. El decreto no supera el juicio de incompatibilidad. Según el artículo 12 de la LEEE, este juicio exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

1. De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 la selección de regímenes del sistema de pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien deberá manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado48. El artículo 60 de la misma norma indica que "[e]l conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora. Además, el artículo 76 dispone que en caso de muerte del afiliado o pensionado que no tuviere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en su cuenta individual de ahorro pensional harían parte de la masa sucesoral de bienes del causante49.

1. La medida de traslado de regímenes a potestad de los fondos de pensiones desconoce las anteriores normas, sin explicar por qué su aplicación resulta incompatible con el estado de excepción. Al respecto, la Universidad Externado de Colombia sostuvo que debería ser el pensionado el llamado a decidir si se acoge al mecanismo especial de pago, una vez la Administradora le haya informado de todas las posibles consecuencias de su decisión. Ello, debido a que "fue este quien realizó los aportes necesarios durante toda su vida productiva para constituir su fondo de ahorro, además fue este quien tomó la decisión de acogerse a uno de los regímenes de pensiones que consagra la ley colombiana y la función de las Administradoras de pensiones como bien lo indica su nombre es administrar estos recursos"50. En similar sentido, la Universidad del Rosario indicó que el traslado del ahorro pensional podría adquirir un carácter expropiatorio o confiscatorio al impedir que el saldo de los recursos entre a la masa sucesoral, una vez fallezca el afiliado o el pensionado, desconociendo, a su vez, las particularidades del RAIS.

1. Con todo, para la Sala las modificaciones introducidas por el Decreto 802 de 2020 no permiten superar los problemas de constitucionalidad advertidos en la sentencia C-258 de 2020. El decreto bajo estudio hizo voluntario el traslado de régimen y consagró la posibilidad de Colpensiones de abstenerse de aplicar el mecanismo especial de pago cuando las pensiones representen un riesgo jurídico, financiero u operativo para la entidad, enmendando la posible afectación a la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional advertida al estudiar el decreto inicial. No obstante, subsisten reparos materiales que hacen incompatible el mecanismo especial de pago con las normas y principios del Estado social de derecho.

1. Así las cosas, se resalta que el uso injustificado de la competencia legislativa excepcional en cabeza del Ejecutivo es contrario al ordenamiento constitucional. Esta debe estar reservada para asuntos imprescindibles que afronten la crisis que ha generado la declaratoria de emergencia o mitiguen sus efectos, en tanto altera temporalmente la división de poderes y no puede banalizarse su importancia ni su gravedad.

1. Por todo lo expuesto, la Corte declarará inexequible el Decreto 802 de 2020.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 802 de 4 de junio de 2020, “[p]or el cual se modifica el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio de 5 de junio de 2020, remitió copia auténtica del Decreto 802 de 4 de junio de 2020, “Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, para su revisión constitucional. De conformidad con el reparto efectuado en sesión virtual de la Sala Plena el expediente fue enviado al despacho del magistrado sustanciador. Mediante auto de 16 de junio de 2020, este resolvió asumir el conocimiento de este asunto, ordenó comunicar la iniciación del proceso a la Presidencia de la República y fijarlo en lista en la Secretaría General y en la página web de la Corte por el término de 5 días. Igualmente dispuso que, expirado el término de fijación en lista, se corriera traslado al señor Procurador General de la Nación para obtener el concepto de su competencia. En la misma providencia invitó a los ministros de Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, a la Fundación para la Educación y el Desarrollo (Fedesarrollo), a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), a la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), al Grupo de Investigación Perspectivas y Problemas Contemporáneos del Derecho del trabajo y la seguridad Social de la Universidad Nacional de Colombia, al Centro de Estudios sobre Derecho Económico (CEDE) de la Universidad de los Andes, al Instituto de Políticas de Desarrollo de la Pontificia Universidad Javeriana, al Centro de Investigaciones Laborales (CILA) y al Centro de Estudios Económicos (CEE) de la Universidad Externado de Colombia, al Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario, al Colegios de Estudios Superiores de Administración (CESA), así como a las Facultades de Derecho de las Universidades de Antioquia, Libre (Sede Bogotá) y EAFIT, para que, en caso de estimarlo conveniente, intervinieran con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad del Decreto Legislativo sometido a revisión.

2 Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

3 Universidad Externado de Colombia, Centro de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal y Elson Rafael Rodríguez Beltrán.

4 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo.

5 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo, Elson Rafael Rodríguez Beltrán y CUT.

6 Universidad Externado de Colombia, Centro de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal y Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo.

7 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo.

8 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo y CGT.

9 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo y Elson Rafael Rodríguez Beltrán.

10 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo y Elson Rafael Rodríguez Beltrán.

11 Universidad Externado de Colombia, Centro de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal y Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo.

12 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo.

13 Universidad Externado de Colombia, Centro de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal.

14 Universidad del Rosario, Observatorio Laboral.

15 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo y Elson Rafael Rodríguez Beltrán.

16 Universidad del Rosario, Observatorio Laboral.

17 Elson Rafael Rodríguez Beltrán.

18 Universidad Externado de Colombia, Centro de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo y Departamento de Derecho Laboral, Elson Rafael Rodríguez Beltrán y CUT.

19 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo.

21 Corte Constitucional, Sentencia C-466 de 2017, citando a su vez la Sentencia C-216 de

2011.

22 Ídem.

23 El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado respecto de aquellos que los reglamenten, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado "[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción".

24 Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1999.

25 Ídem.

26 La Corte Constitucional ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del Presidente de la República efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción.

27 Decreto 333 de 1992.

28 Decreto 680 de 1992.

29 Decretos 1178 de 1994, 195 de 1999, 4580 de 2010 y 601 de 2017.

30 Decreto 80 de 1997.

31 Decreto 2330 de 1998.

32 Decretos 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

33 Decreto 4975 de 2009.

34 Decretos 2963 de 2010 y 1170 de 2011.

35 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas, entre otras, en las Sentencias C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

36 Sentencias C-070 y C-071 de 2009, C-252 de 2010 y C-298 de 2011.

37 Sentencia C-070 de 2009.

38 Artículo 215 superior: “Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes”.

39 Ley 137 de 1994. “Artículo 47. Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

40 “La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado de emergencia social, económica y ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron”. Corte Constitucional, Sentencia C-724 de 2015. En este sentido, ver, también, la Sentencia C-701 de 2015.

41 “La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”. Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 2017. En este sentido, ver también la Sentencia C-434 de 2017.

42 Sentencia C-258 de 2020, considerando 84.

43 “ARTÍCULO 81. RETIRO PROGRAMADO. El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar.

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.”

44 “ARTÍCULO 83. PAGO DE LA GARANTIA. Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la

pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente.

La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima."

45 "ARTÍCULO 12. CONTROL DE SALDOS EN EL PAGO DE PENSIONES BAJO LA MODALIDAD RETIRO PROGRAMADO. En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia.

En desarrollo de tal previsión, con sujeción al Decreto 719 de 1994, y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, el afiliado informará por escrito a la AFP en el momento de iniciar el Retiro Programado, la aseguradora con la cual ésta deberá contratar la Renta Vitalicia en caso de que el saldo no sea suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Retiro Programado, sin perjuicio de que su decisión pueda ser modificada posteriormente. En todo caso, la administradora contratará con la última aseguradora informada por el afiliado.

La AFP deberá informar al pensionado con por lo menos cinco (5) días de anterioridad a la adquisición de la póliza, sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Renta Vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma.

En todo caso deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que el saldo de la cuenta individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una Renta Vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, indicando que por tal razón, en el momento en que el saldo deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de Renta Vitalicia.

Parágrafo Primero. Si el saldo final de la cuenta individual fuese inferior a la suma necesaria para adquirir una Renta Vitalicia y la AFP no tomó en su oportunidad las medidas necesarias para evitar esta situación, la suma que haga falta será a cargo de la AFP, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento a un deber legal.

Parágrafo Segundo. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público por medio de resolución, y previa consulta con la Superintendencia Bancaria, fijará las fórmulas matemáticas a emplear por las AFP para establecer si un afiliado puede contratar un Retiro Programado de acuerdo con los parámetros empleados para calcular el Saldo de Pensión Mínima que se describen en el artículo 9º del presente decreto."

46 Corte Constitucional, Sentencia C-466 de 2017.

47 Artículo 8 de la Ley 137 de 1994.

48 “ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (…) b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

49 “ARTÍCULO 76. INEXISTENCIA DE BENEFICIARIOS. En caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

En caso de que no haya causahabientes hasta el quinto orden hereditario, la suma acumulada en la cuenta individual de ahorro pensional se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente Ley.”

50 Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo.