

LA CORTE CONSTITUCIONAL ENCONTRÓ QUE EL DECRETO 802 DE 2020 NO CUMPLÍA LOS REQUISITOS DE CONEXIDAD, DE NECESIDAD, NI DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE, QUE SE EXIGEN DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN QUE CORRESPONDE ADOPTAR EN DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADO MEDIANTE EL DECRETO 637 DEL 6 DE MAYO DE 2020

II. EXPEDIENTE RE-329 - SENTENCIA C-308/20 (agosto 12)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma objeto de revisión constitucional

Debido a su extensión, no se transcribirá el Decreto 802 del 4 de junio de 2020 en su integridad, sino únicamente el contenido de sus cinco artículos, en los siguientes términos:

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

² La Corte Constitucional ha recibido para el control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en virtud del Decreto 637 de 2020, con fecha 19 de agosto de 2020.

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

[...]

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 efectúe 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.

2. Decisión

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".

3. Síntesis de la providencia

En desarrollo del Decreto 637 de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia, el presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 802 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".

La modificación consistió en hacer voluntario para las AFP el acceso al mecanismo especial de pago dispuesto para las pensiones de modalidad de retiro programado y en permitirle a Colpensiones abstenerse de aplicar el mecanismo (art. 1). También señaló aspectos logísticos para llevar a cabo el traslado.

Para la Corte el decreto cumple los requisitos formales, pero no los requisitos materiales de validez. En particular encontró que no cumple los requisitos de conexidad, de necesidad, ni de motivación suficiente. Principalmente, porque (i) 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 derivados del Covid-19. Esos factores estructurales hacen referencia a riesgos que fueron advertidos desde el surgimiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que condujeron a establecer mecanismos para abordar la pérdida de valor de las cuentas, como la garantía de pensión mínima (L. 100/93, art. 83), y el control de saldos a cargo de las AFP (D. 832/96). (ii) El Gobierno Nacional no demostró la insuficiencia de los recursos en las cuentas de ahorro individual que afectaría a un grupo de pensionados, ni la falta de idoneidad de los medios ordinarios para resguardar sus mesadas, no obstante lo cual la aplicación del mecanismo especial de pago se adoptó en forma permanente, afectando el derecho a elegir libremente el régimen pensional y la naturaleza del capital existente en las cuentas individuales. (iii) La falta de certeza sobre los efectos de la pandemia en las cuentas individuales impide determinar como indispensable la flexibilización en la aplicación del mecanismo especial de pago para conjurar los efectos de la emergencia. (iv) La existencia de mecanismos legales para lograr el mismo objetivo planteado en el Decreto impiden que sea un asunto que pueda ser abordado a través de legislación de excepción. Adicionalmente, el Gobierno tiene la posibilidad de tramitar mediante el procedimiento legislativo ordinario, acudiendo incluso al trámite de urgencia previsto en el artículo 163 de la Constitución, las reformas que se requieran para atender la eventual agravación de los factores estructurales del RAIS que, por sus implicaciones, requieren mayor deliberación democrática.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclararon su voto, teniendo en cuenta que se separaron en ocasión anterior de la decisión de inexecutable del Decreto 558 de 2020 que se modifica por el Decreto 802 de 2020 revisado en esta sentencia.