

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ INEXEQUIBLE EL DECRETO NO. 558 DE 2020, ¿QUÉ LE ESPERA AL SECTOR EMPRESARIAL?

Con la emisión del Decreto No. 558 de 2020 los empresarios y trabajadores recibieron un alivio económico importante, el cual fue muy bien recibido. Recordemos que este Decreto había permitido lo siguiente:

a) En primer lugar, la cotización a pensión pasó del 16% al 3%. En el caso particular de las personas dependientes, ese 3% se dividía en 0,75% en cabeza del trabajador y el 2,25% restante en cabeza del empleador.

b) En segundo lugar, los trabajadores que devengaban hasta 1 SMMLV y se encontraban bajo la modalidad de retiro programado y cuyas cuentas se pudieran ver afectadas por la volatilidad de los mercados, se trasladarían de manera obligatoria de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) al Régimen de prima medida (Colpensiones).

Sin embargo, la Corte Constitucional haciendo uso del control constitucional, procedió a declarar inexecutable los primeros 5 artículos del Decreto No. 558 de 2020 y como consecuencia de ello, dejó a la deriva a millones de empleadores, trabajadores e independientes que se habían acogido a este alivio financiero. Si bien, actualmente no se conoce el texto de la sentencia, preocupa a al sector empresarial la declaración dada por el presidente de la Corte Constitucional, el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien indicó que “(...) la sentencia tiene efectos retroactivos. Es decir, todo vuelve al estado en que se encontraba antes de la expedición del Decreto (...)”. Lo anterior es muy grave en la medida en que i) los empleadores tendrían que pagar la diferencia en aportes al Subsistema de Pensiones, ii) los trabajadores deberán pagar el valor que se les dejó de descontar por concepto de pensiones y iii) todos los recursos que fueron entregados por las Administradora de Fondos de Pensiones de Régimen de ahorro Individual a Colpensiones deberán ser restituidos.

Sobre el pronunciamiento del presidente de la Corte Constitucional, surgen varios interrogantes que solo se podrán aclarar con el texto de la sentencia, como, por ejemplo:

a) ¿Quién asumirá el valor del porcentaje de cotización a pensión no realizado en vigencia del Decreto No 558 de 2020? Frente a este interrogante, lo que espera todo el país es que, en virtud del principio de legalidad, el Estado asuma los costos que se deriven de la sorpresiva sentencia de la Corte Constitucional, ya que todos los sectores de la economía actuaron bajo la presunción de legalidad del Decreto y, por lo tanto, sería desproporcional que los administrados asuman tal responsabilidad. Es claro que, si los efectos económicos se le transmiten a los empleadores, se pone en riesgo la estabilidad laboral de varios trabajadores.

b) ¿Los aportes a pensión dejados de realizar deberán ser pagos con mora al momento de la restitución de los aportes? La respuesta más lógica es que no, ya que resulta ser una eventualidad de fuerza mayor que escapa de la órbita de las administradoras de pensión y como de los administrados. Sin embargo, el gobierno nacional por intermedio de poder legislativo deberá reglamentar la forma en la cual se dará cumplimiento a la sentencia, lo anterior de conformidad con el comunicado de prensa por parte de la Corte Constitucional.

Así las cosas, el sector empresarial actualmente se encuentra en una gran expectativa de las medidas definitivas que adopte el gobierno nacional para dar cumplimiento a la sentencia. Pero sin lugar a duda sugerimos lo siguiente:

a) Actualmente las empresas deberán reajustar sus presupuestos con el propósito de cumplir con los aportes a pensión de manera tradicional, hasta que el gobierno nacional corrija los yerros fácticos y jurídicos que advirtió la Corte Constitucional en la sentencia.

b) Teniendo en cuenta que el presidente de la Corte Constitucional anunció que los efectos de la sentencia serán retroactivos, las empresas solo por medida preventiva, deberán reajustar su presupuesto y en lo posible crear una provisión para cubrir las cotizaciones que se realizaron bajo los parámetros del Decreto No 558 de 2020. Sin embargo, la probabilidad de que las empresas entren a sopesar este gasto es bajo, en virtud de lo expuesto en líneas atrás.

Por: Juan Sebastián López
slopez@scolalegal.com
Julio 31 de 2020