

DEVOLUCIÓN DE COTIZACIÓN DE APORTES A PENSIÓN PERIODOS DE ABRIL Y MAYO 2020

ANÁLISIS SENTENCIA C-258 DE 2020

La Corte Constitucional mediante sentencia C-258 del 23 de julio de 2020 revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 558 de 2020, el cual implementó, entre otras, medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones. Aun cuando desde el 31 de julio de 2020 se dio a conocer la decisión de declaratoria de inexecutable del decreto mediante un comunicado de prensa, la sentencia compete solo se dio a conocer hasta el 2 de febrero de 2021 y lamentablemente, a la fecha continuamos con gran incertidumbre por los efectos generados por dicha decisión y la falta de regulación que permita actuar de manera clara.

Recordemos que el Decreto Legislativo 558 del 2020 estableció dos medidas principales para aliviar la presión económica de las medidas de aislamiento adoptadas para contener la pandemia y brindar mayor liquidez a los empleadores y trabajadores independientes, a saber:

- i. El pago parcial de aportes al sistema general de pensiones durante los meses de abril y mayo de 2020; y
- ii. El traslado a Colpensiones de los pensionados bajo la modalidad de retiro programado que devengan un salario mínimo.

En cuanto al primero aspecto, el pago parcial de aportes, se estableció que no se realizaría sobre el 16% como tradicionalmente se hace, sino sobre el 3% del ingreso base de cotización, porcentaje que estaría destinado al valor de la comisión de administración de Colpensiones y de las administradoras de fondos de pensiones, así como el seguro previsional en el régimen de ahorro individual (RAIS) y el aporte a los fondos de invalidez y sobrevivencia en el régimen de prima media (RPM). Los aportes correspondientes a los empleados dependientes se distribuyeron entre el empleador (75%) y trabajador (25%) según los porcentajes de ley; es decir el 2,25% y el 0,75% del ingreso base de cotización. Los trabajadores independientes debieron asumir la totalidad del aporte.

El efecto práctico de la medida implicaba que en el RAIS no se contabilizara el capital de los dos meses y en el RPM no se tuvieran en cuenta las semanas laboradas y no cotizadas, salvo

para completar las 1150 de la garantía de pensión mínima en el RAIS y para cumplir las 1300 semanas requeridas para la pensión de salario mínimo en el RPM.

La otra medida dispuso el traslado a Colpensiones de pensionados bajo la modalidad de retiro programado con un salario mínimo. Según el Gobierno Nacional la finalidad era salvaguardar los ahorros de las personas que se encontraban en situación de descapitalización de su cuenta que pusiera en riesgo la garantía de la pensión. Una vez asumida la operación de traslado, Colpensiones asumiría el rol de pagadora de las pensiones bajo las reglas de la renta vitalicia.

En la sentencia bajo análisis, la Corte Constitucional consideró que el Decreto no cumplió con el requisito de *“no contradicción específica”*, porque: i) desmejora los derechos sociales de los trabajadores con expectativa de pensiones superiores a un salario mínimo; ii) dispone de recursos destinados a la financiación de las pensiones para fines distintos a ellas, y; iii) no asegura la sostenibilidad financiera del sistema en relación con el reconocimiento de las semanas de los meses de abril y mayo de 2020, para efectos de completar las 1150 semanas de la garantía de pensión mínima en el RAIS y las 1300 semanas en el RPM.

En resumen, la medida implica que los empleados con expectativa de adquirir una pensión superior al salario mínimo no vean reflejado en su historia laboral los aportes para dichos periodos, desmejorando su contabilización de semanas. Además, desmejora los subsidios a los aportes al Régimen de Pensiones de las personas que carecen de recursos suficientes para efectuar la totalidad del aporte, tales como deportistas, compositores, madres comunitarias, personas en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial, miembros de cooperativas de trabajo asociado, etc; por cuanto los subsidios se financian a través de los recursos del 1% adicional de la base de cotización de los trabajadores cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por estas razones, la Corte Constitucional declaró inexecutable la medida, por estar en contravía del artículo 215 de la Constitución Política según el cual *“El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.”* Además, argumentó que los recursos de la disminución del aporte se destinaron para fines distintos de las instituciones de la Seguridad Social y no asegura la sostenibilidad financiera contemplada en el artículo 48 de la Constitución, porque no previó la forma de compensar los recursos dejados de percibir durante los periodos de abril y mayo de 2020. Finalmente, en cuanto a la medida del traslado a Colpensiones indicó que las dificultades no se derivan de la emergencia del Covid-19, sino a problemas identificados previamente, por lo que el Gobierno no puede prevenir vía Decreto tal situación.

Así las cosas, resulta indispensable analizar los efectos retroactivos de la declaratoria de

inexequibilidad de la norma y el impacto económico para las empresas. En términos de la sentencia, las personas naturales y jurídicas deberán efectuar el pago de los montos dejados de aportar para los períodos de abril y mayo, cuyas cotizaciones debían efectuarse en mayo y junio de 2020 en el plazo razonable que señale el Gobierno Nacional. En ese sentido, deja en manos del Gobierno Nacional adoptar las medidas necesarias para retrotraer las acciones derivadas del Decreto 558 de 2020. La Corte aclaró que los valores dejados de pagar no causarán intereses de ningún tipo sino a partir de la nueva fecha adoptada por el Gobierno Nacional.

En conclusión, los empleadores, empleados y trabajadores independientes tienen la obligación de aportar los montos faltantes de las cotizaciones de abril y mayo de 2020, cuando el Gobierno Nacional implemente el mecanismo en el plazo razonable que considere, resaltando que a la fecha han pasado más de seis (6) meses sin que se tengan noticias de dicha regulación.

Ha surgido entonces el cuestionamiento de las empresas y empleadores en cuanto a cómo proceder, cuánto, cuándo y cómo se debe pagar. Por el momento el panorama no es nada claro pues no hay reglamentación por parte del gobierno nacional y no se han establecido las planillas para realizar estos pagos sin intereses de mora, que sería lo lógico por no haber sido un retraso imputable a los cotizantes y pagadores.

Así nuestra recomendación es que desde el área contable de las compañías se prevean los cálculos de los aportes que tendrán que pagarse al sistema general de pensiones -realizar provisión- y que se comunique a los trabajadores que se deben hacer los descuentos respectivos en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional y así evitar discusiones futuras frente a la disminución de los ingresos en el periodo que así lo disponga el Gobierno Nacional. Cuando el Gobierno Nacional reglamente la materia, publicaremos un nuevo artículo aclarando los pormenores de las medidas.

No obstante, en la práctica hemos visto como Colpensiones, por ejemplo, está negando el reconocimiento de derechos pensionales por estas moras. En tales casos, valdrá la pena analizar cada caso concreto para validar la posibilidad de realizar los pagos a través de las planillas tradicionales de corrección, lo que supone el pago de intereses de mora. En este caso habrá elementos adicionales a considerar tales como el derecho pensional del trabajador y los costos que pueden generarse o evitarse por razón del reconocimiento de la pensión.

Es evidente que la sentencia de la Corte Constitucional no previó el impacto negativo económico a las empresas del país. Esta decisión en últimas implica que los empresarios tengan la obligación de provisionar montos que no estaban calculados en sus pasivos y que

afectarán indudablemente el flujo de caja. La Corte Constitucional realizó un análisis netamente jurídico, pero no estructural y de macroeconomía, ya que pasó por alto que el 80% del empleo formal del país proviene de micronegocios y medianas empresas (DANE, 2019), las cuales están pasando por una crisis en los flujos de caja. Según estimaciones de la OCDE de julio de 2020 se presume que Colombia tendría una tasa de desempleo del 21,1%, cifra que es 12,7% superior al promedio de los 37 países de la organización. (OCDE, 2020). Así las cosas, cuestionamos si este tipo de decisiones no traen los efectos contrarios a la coordinación económica y equilibrio social, precisamente porque a mayor desempleo menos aportes al sistema de seguridad social. En esta coyuntura social todos debemos aportar nuestro grano de arena y no dejar las cargas económicas exclusivamente en cabeza del sector empresarial que debemos proteger para mantener el estado social de derecho, la paz y el trabajo.

BIBLIOGRAFÍA.

DANE. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Encuesta de Micronegocios (EMICRON). 2019. Disponible en

<https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/micro/bol-micronegocios-2019.pdf>

OCDE. Perspectivas económicas de la OCDE, junio de 2020. Disponible en:

<http://www.oecd.org/perspectivas-economicas/junio-2020/>

Por: Néstor Julián Sacipa Lozano
nsacipa@scolalegal.com
Febrero 15 de 2021