



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PLENA

Sincelejo, nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2020-00194-00
SOLICITANTE: DEPARTAMENTO DE SUCRE
**ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DEL DECRETO 232 DE FECHA 17 DE ABRIL
DE 2020**

De conformidad a lo consagrado en los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136, 151 numeral 14, 185 del CPACA, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Sucre a ejercer el control de legalidad respecto del Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, *"Por medio del cual se adopta el Decreto 558 de 2020"*.

1. ANTECEDENTES

1.1. Acto objeto de control de legalidad.

La Gobernación del Departamento de Sucre, expidió el Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020, el cual es del siguiente tenor:

"DECRETO N° 0232 DEL 17 DE ABRIL DE 2020
"Por medio del cual se adopta el Decreto 558 de 2020"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, en uso de sus facultades constitucionales, legales y,

CONSIDERANDO:

Que el Gobernador como máxima autoridad departamental, le corresponde dirigir las acciones administrativas del departamento, asegurando el cumplimiento de las funciones y prestación de los servicios a su cargo.

Que el presidente de la República, expidió el Decreto 558 de 2020, "Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

Que el Decreto 558 de 2020, en el artículo 1º, establece "Tiene como objeto adoptar medidas en el ámbito del Sistema General de Pensiones, para brindar mayor liquidez a los empleadores y trabajadores dependientes e independientes, y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado, que reciben un salario mínimo legal mensual vigente de una posible descapitalización de las cuentas de ahorro pensional que soportan el pago de su pensión".

Que el Artículo 2. Del Decreto 558 de 2020, establece que "**Ámbito de aplicación.** Se aplicará a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a los empleadores del sector público y privado, a los trabajadores dependientes e independientes, a los pensionados del Régimen de Ahorro Individual, en la modalidad de retiro programado, a COLPENSIONES y a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías".

Que el Artículo 3. Del Decreto 558 de 2020, **Pago parcial del aporte al Sistema General de Pensiones.** Establece que "En atención a los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, para los períodos de abril y mayo cuyas cotizaciones deben efectuarse en los meses de mayo y junio de 2020, respectivamente, los empleadores del sector público y privado y los trabajadores independientes que opten por este alivio pagarán como aporte el 3% de cotización al Sistema General de Pensiones, con el fin de cubrir el costo del seguro previsional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o el aporte a los fondos de invalidez y sobrevivencia del Régimen de Prima Media, según corresponda, así como el valor de la comisión de administración.

La cotización de que trata este artículo será pagada de la siguiente manera: El 75% por el empleador y el 25% restante por el trabajador, Por su parte, los trabajadores independientes pagarán el 100% de esta cotización.

E/ Ministerio de Salud y Protección Social realizará las modificaciones temporales que correspondan a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA, para dar cumplimiento a lo establecido en el presente Decreto Legislativo"

Que el Artículo 4. **Ingreso Base de Cotización.** Establece que "El ingreso base para efectuar la cotización de que trata el artículo anterior continuará siendo el establecido en las normas vigentes, y deberá corresponder con el reportado para efectuar el pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En todo caso el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo un salario mínimo legal mensual vigente y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes"

Que en atención a la decisión presidencial la Administración Departamental, adoptará el Decreto 558 de 2020, "Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que por lo expuesto anteriormente,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar las disposiciones contenidas en el Decreto 558 de 2020, "Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Sincelejo, a los diecisiete (17) días del mes de abril de 2020.

HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER
Gobernador de Sucre "(Firmado)"

1.2. Actuación procesal.

El día 29 de abril de 2020, la Gobernación del Departamento de Sucre envió a la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sucre, el Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de la misma anualidad, para que se le imprima el trámite de rigor - control inmediato de legalidad -, conforme a lo preceptuado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 - 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por reparto realizado el mismo día 29 de abril de 2020, el asunto le correspondió al Despacho del suscrito Magistrado Ponente, como sustanciador, para el trámite de rigor.

Mediante auto de fecha 30 de abril de 2020, se avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre.

La anterior providencia fue notificada personalmente el día 4 de mayo de 2020, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. También fue notificada por estado electrónico, al Gobernador del Departamento de Sucre.

Según constancia secretarial el día 4 de mayo de 2020, se publicó un aviso en la página web de la Rama Judicial y del Tribunal Administrativo de Sucre, indicándose la existencia del presente proceso. El aviso fue fijado por diez (10) días, término durante el cual, no hubo intervención de la ciudadanía defendiendo o impugnando la legalidad del acto objeto de control (Num. 2 del art. 186 del CPACA).

En la misma providencia que avocó, se ordenó como prueba la copia de todos los actos administrativos que antecedieron al acto objeto de control; en atención a ello, se allegaron los siguientes: Decreto 0188 del 16 de marzo de 2020, "Por el cual se declara la Emergencia Sanitaria, se adoptan medidas sanitarias y medidas extraordinarias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus (COVID-19) en el Departamento de Sucre, y se dictan otras disposiciones"; Decreto No. 0194 del 17 de marzo de 2020, "Por medio del cual se declara la situación de calamidad pública en el Departamento de Sucre, por el Coronavirus (COVID-19)"; y Decreto 0209 del 25 de marzo de 2020, "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y en el mantenimiento del orden público del Departamento de Sucre, en cumplimiento del Decreto 574 de 22 de marzo de 2020"; y Decreto 0205 del 20 de marzo de 2020, "Por el cual se declara la emergencia sanitaria, se adoptan medidas sanitarias y medidas extraordinarias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus (COVID-19) en el Departamento de Sucre, y se dictan otras disposiciones".

Dentro del término concedido, el Agente del Ministerio Público Delegado ante este Tribunal, rindió **concepto** señalando, que el decreto remitido para control, fue expedido después de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y en vigencia

de este; así mismo, la directiva departamental fue dictada en ejercicio de la función administrativa del Gobernador del Departamento de Sucre y debe considerarse proferido en desarrollo o aplicación de los decretos legislativos adoptados en virtud de la declaratoria del estado de excepción, pues, contiene un vínculo normativo y material con la normatividad excepcional que hace ver la determinación cuestionada como un complemento, aclaración o interpretación directa de la legislación extraordinaria, es decir, del Decreto Nacional 558 de 2020.

También señala que el Gobernador de Sucre, tiene competencia para la expedición del Decreto 0232 de 2020, en atención a lo dispuesto en el artículo 305 numeral 2 de la Constitución Política, el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 y el Decreto No. 558 del 15 de abril de 2020; y que dicho decreto departamental, se encuentra delimitado temporalmente, sujetándose al término señalado en los citados decretos nacionales.

Indica, que la decisión por parte del Gobernador de decretar la adopción del Decreto 558 de 2020 en el territorio de su jurisdicción, en procura de conjurar la crisis epidemiológica, económica y social a causa del COVID-19, es una determinación adecuada y coherente, motivada por elementos fácticos y jurídicos verídicos que dejan entrever la legalidad del decreto sometido a estudio.

Expone que el decreto examinado, fue expedido para preservar el empleo público en el territorio del ente departamental y aliviar la carga de los pensionados, reduciendo de manera transitoria algunos derechos de la seguridad social y financieros, aparte que dichas medidas son pertinentes, ya que procuraran mitigar o controlar los efectos de la pandemia del COVID-19 en el departamento y de esta manera, proteger el futuro económico y social de personas y bienes que pudiesen verse afectados.

Para lograr el objetivo anterior, apropió lo determinado en el decreto nacional, el cual implementó medidas para disminuir temporalmente la cotización al sistema general de pensiones y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado.

Luego entonces, solicita se reconozca la legalidad del Decreto 0232 del 17 de abril de 2020, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136, 151-14 y 185 inciso 1° de la Ley 1437 de 2011, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Sucre, es competente para conocer en fallo, del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general, proferidos por las autoridades departamentales y municipales en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos emitidos durante el estado de excepción.

2.2. Del control inmediato de legalidad.

La Constitución Política, al ocuparse de los Estados de Excepción dispuso una serie de controles de orden político y jurídico que recae sobre los actos de la administración que los desarrollan, control en el cual se encuentra inmerso, desde la decisión mediante la cual se produce la declaratoria del Estado de Excepción, los decretos legislativos que dicte el Gobierno en uso de las facultades constitucionalmente conferidas, hasta las medidas de carácter general, que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción¹.

Así, el artículo 215 de la Constitución Política otorga al Presidente de la República la facultad de declarar el Estado de Emergencia, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública. Tal declaratoria, se podrá hacer por períodos hasta de treinta (30) días en cada caso, que sumados, no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

En relación con las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como **desarrollo** de los decretos

¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia de fecha 31 de mayo de 2011. Radicación No. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA). Actor: Ministerio de la Protección Social.

legislativos durante los Estados de Excepción, el Legislador Estatutario estableció en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994², la figura del control oficioso e inmediato de legalidad sobre tales actos, disponiendo:

“Artículo 20. Control de legalidad. *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011³, desarrolla el mismo contenido de la norma anterior.

De las normas citadas, se extrae, que el control inmediato de legalidad es procedente frente aquellas medidas que sean dictadas como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción. Se trata de un control oficioso, que no está sujeto a la presentación de una demanda contenciosa que demarque los límites para el juicio de la legalidad del acto.

También se ha entendido, que dicho control es “*inmediato*”, porque una vez se expide la norma, la respectiva autoridad debe remitirla a la jurisdicción contenciosa administrativa para ejercer el examen de legalidad correspondiente.

² “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”.

³ **“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

Así mismo, constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas y es una medida eficaz, con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales⁴.

La atribución de competencia para el control inmediato de legalidad, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo de la autoridad que expide la respectiva medida. Así, los actos expedidos por autoridades del orden nacional serán conocidos por el Consejo de Estado y aquellos expedidos por autoridades territoriales departamentales y municipales, serán de competencia del Tribunal Administrativo correspondiente.

En efecto, frente a tal competencia, el CPACA dispone en su artículo 151, numeral 14⁵, que la misma se encuentra en cabeza de los Tribunales Administrativos en única instancia, en relación de los actos administrativos que sean dictados por los entes territoriales del orden departamental y municipal.

Ahora bien, frente a las **características del control inmediato de legalidad,** el Consejo de Estado ha señalado entre otras, *su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos"*⁶.

En relación con tales rasgos característicos del control inmediato, la jurisprudencia de la citada Corporación ha resaltado⁷:

⁴ Sentencia C-179/94.

⁵ **"ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: /.../

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan".

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 31 de mayo de 2011, C.P. doctor Gerardo Arenas Monsalve; número único de radicación 110010315000201000388-00.

⁷ *Ibidem*.

“(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”;

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo.

(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición” -artículo 20 de la Ley 137 de 1994-; en relación con esta particularidad del mecanismo de control judicial aludido, recientemente la Sala señaló que:

“el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: “inmediato”, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:

i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.

ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.

iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal”.

(v) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”;

(vi) El tránsito a cosa juzgada relativa que, en línea de principio y según lo que defina el juez competente en cada caso concreto, deberá predicarse de la sentencia mediante la cual se resuelve el fondo del asunto; ello habida consideración de que si bien el control automático o “inmediato” en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para “con el resto del ordenamiento jurídico”, razones tanto de índole pragmático -la práctica imposibilidad para el juez administrativo, por erudito y versado que pueda catalogársele, de llevar a cabo una confrontación real, efectiva y razonada del acto administrativo fiscalizado con todo precepto existente de rango constitucional o legal, (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos, en claro paralelismo con la competencia que en esta materia ha conceptualizado la Corte Constitucional a fin de precisar los efectos de sus proveídos, en desarrollo de postulados constitucionales cuya operatividad, tratándose de las decisiones proferidas por el juez administrativo, no ofrece mayor discusión.

(...)

(vii) Como corolario de lo anterior, la última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en los

artículos 84, 128-1 y 132-1 del Código Contencioso Administrativo (...); en cuanto se refiere a la acción pública de nulidad, cabe señalar que la misma puede ejercerse, entonces, en contra de los actos administrativos que se adopten en desarrollo de aquellos decretos legislativos que, a su turno, se dicten al amparo de un estado de excepción,..."

Respecto del **trámite del control inmediato de legalidad de los actos**, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 185 dispone:

“ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días

siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.

2.3. Caso concreto.

En el presente asunto, se somete a examen de control de legalidad al **Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020**, *“Por medio del cual se adopta el Decreto 558 de 2020”*, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre.

En cuanto al control inmediato de legalidad del acto departamental que se analiza, se debe verificar lo relativo a la *“competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción”*⁸ y la procedencia misma del control.

- Cumplimiento de los requisitos de forma.

En el presente caso, se tiene la decisión adoptada por el Gobernador del Departamento de Sucre, cumple con la formalidad de hacerse mediante acto administrativo motivado - Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020-, en el que se exponen las razones de la adopción del Decreto Nacional No. 558 de 2020, *“Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

También, se advierte que el decreto estudiado es identificable, en tanto, le fue señalado el número (0232), la fecha (17 de abril de 2020), la identificación de las facultades que permiten su expedición (constitucionales y legales), las consideraciones que lo sustentan y la parte resolutive con su debida articulación.

Dicho decreto, se aprecia, está suscrito por el Gobernador del Departamento de Sucre - Héctor Olimpo Espinosa Oliver - y a través de él,

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad.: 2010 – 00196, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

se dispone la adopción del Decreto 558 del 15 de abril de 2020.

Lo anterior permite concluir, que el acto sometido a control cumple con los requisitos de forma, que deben ser cumplidos por la autoridad que profiere el acto administrativo.

- Cumplimiento de los requisitos de fondo.

De la competencia para proferir el acto objeto de control.

El Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020, fue expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, bajo la vigencia del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional" y del Decreto Nacional 558 del 15 de abril de 2020, "Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

Así mismo, conforme el artículo 305 de la Constitución Política, a los Gobernadores le fueron establecidas ciertas atribuciones, como por ejemplo las de "1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales; Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes; /.../15. Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las ordenanzas".

Conforme lo anterior, el acto examinado fue expedido por la autoridad pública investida de competencia, por ende, se encuentra cumplido el requisito.

Objeto del Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020 y su conexidad, con los decretos proferidos en el marco del Estado de Emergencia.

Se debe establecer si el decreto territorial sometido a control inmediato de legalidad (Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020), tiene fundamento constitucional y guarda relación directa con el Estado de Emergencia, declarado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de marzo de 2020.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**, *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*, debido al crecimiento exponencial de la propagación, número de contagios y de muertes originadas por el nuevo Coronavirus COVID-19. Dentro de los presupuesto facticos del decreto nacional, se citan los siguientes apartes:

“1. PRESUPUESTO FÁCTICO.

A. Salud Pública.

(...) Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión..., por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados.

/.../ Que mediante la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro 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 nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos, ...

B. Aspectos económicos

a. En el ámbito nacional

/.../ que el sistema de salud colombiano no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud, requiere ser fortalecido de manera inmediata para atender un evento sorpresivo de las magnitudes que la pandemia ha alcanzado ya en países como China, Italia, España, Alemania, Francia e Irán, entre otros, en consecuencia y por estas razones el sistema requiere un apoyo fiscal urgente.

/.../ Que las medidas a disposición del Banco de la República y del gobierno Nacional son insuficientes para conjurar el efecto que, en la salud pública, el empleo, el ingreso básico de los colombianos, la estabilidad económica de los trabajadores y de las empresas, la actividad económica de los trabajadores independientes, y la sostenibilidad fiscal de la economía resultan necesarias.

b. En el ámbito internacional

/.../ Que a pesar de las herramientas usadas por los principales bancos centrales del mundo y las diferentes autoridades económicas, el temor por la expansión del nuevo coronavirus COVID-19 ha ocasionado sorpresiva e imprevisiblemente el deterioro del mercado financiero internacional, una menor demanda global y una caída en las perspectivas de crecimiento mundial.

/.../..., es evidente que el país se encuentra enfrentando una situación repentina e inesperada que afecta de manera grave el orden económico y social por hechos absolutamente imprevisibles y sobrevinientes que no pueden ser controlados a través de las potestades ordinarias de que goza el Gobierno nacional, siendo necesario acudir al mecanismo contemplado en el artículo 215 de la Constitución Política, además que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

2. PRESUPUESTO VALORATIVO

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por nuevo coronavirus COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es previsible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que además, de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

/.../ Que el posible aumento de casos de contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 constituye un reto de dimensiones inusuales para el Sistema Nacional de Salud, quien no sólo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que

tiene la responsabilidad de Impedir la extensión de los efectos hacia todos los habitantes del país, lo cual exige la disposición de Ingentes recursos económicos y la adopción de parte de todas las entidades del Estado y de los particulares de las acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación.

Que la gravedad por el número de contagios y el crecimiento exponencial de su propagación, así como de las muertes por el nuevo Coronavlrus COVID-19 alrededor del mundo ha impactado los mercados nacionales e Internacionales como ya se evidenció. Esto, aunado a que tal situación impacta negativamente tanto la oferta como la demanda, generando fuertes consecuencias incluso para el mercado laboral, todo lo cual debe ser atendido con medidas extraordinarias que eviten en lo posible agravar la situación y los efectos económicos que ello conlleva.

Que como consecuencia del nuevo Coronavirus COVID-19 y su propagación es evidente la afectación al empleo que se genera por la alteración a diferentes actividades económicas, entre otros, de los comerciantes y empresarios que, además, alteran los ingresos de los habitantes y el cumplimiento de los compromisos previamente adquiridos, por lo que es necesario promover mecanismos que permitan impulsar las actividades productivas de aquellos y la mitigación de los impactos económicos negativos que la crisis conlleva. /.../

3. JUSTIFICACIÓN DE LA DECLARATORIA DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

/.../ Que en ese orden de ideas, se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 1 00 de 1993 Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la Ley 1122 de 2007 - Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto, recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19...

Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19. No obstante, dado que la magnitud de la llegada del COVID-19 a Colombia no ha sido dimensionada en su totalidad, las medidas que se anuncian en este decreto no agotan los asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el estado de excepción, lo que significa que en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis".

Dentro de las medidas a tomar, se indica, entre otras, “Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y **se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.**

Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, **se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos,** y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

En tal virtud, se **DECRETA:**

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el termino de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1º del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, (sic) todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

Artículo 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”

Como se advierte, el Gobierno Nacional, mediante el citado decreto 417 de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días, contados a partir de su vigencia⁹, debido a la pandemia COVID 19 y su propagación; disponiendo a su vez, una serie de medidas y autorizando la adopción de ciertas medidas adicionales que considerara necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

⁹ Publicado en Diario Oficial No 51.259 del 17 de marzo de 2020.

El artículo 4º del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 dispuso “Artículo 4º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

La declaración de estado de emergencia autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente para conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

En tal sentido, fue expedido por el Gobierno Nacional el **Decreto Legislativo Decreto 558 del 15 de abril de 2020**, *“Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en el cual se estableció:

“/.../ Que producto de la declaratoria de pandemia del Coronavirus COVID-19 es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, así como medidas orientadas a conjurar los efectos económicos asociados, disponiendo de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentarlos.

Que, ante la magnitud de la pandemia, el Gobierno nacional ha tomado medidas urgentes para poder contener el avance de la pandemia, las cuales tienen un impacto significativo en la actividad económica del país.

/.../ Que con el propósito de mitigar la propagación del Coronavirus COVID-19 a través de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, se genera una disminución en el consumo de bienes y servicios y por tanto los empleadores - personas naturales y la pequeña y mediana industria, pueden ver afectado su flujo de recursos de forma tal que presentarían dificultades para atender sus obligaciones corrientes, tales como arrendamientos, servicios públicos y salarios.

Que en la medida en que algunos empleadores están haciendo un gran esfuerzo para efectuar el pago de los salarios a sus trabajadores, es necesario aliviar otros costos salariales, con el fin de contribuir para que dichas empresas y personas naturales que son empleadores, puedan mantener las plazas de empleo que generan.

Que, por tanto, se hace necesario tomar medidas para disminuir las cargas económicas de estos empleadores, con el fin de que estas puedan concentrar sus esfuerzos económicos en mantener las nóminas de trabajadores y continuar con el pago de los salarios, permitiendo en todo caso que los trabajadores continúen contando con el aseguramiento de los riesgos derivados de la invalidez y sobrevivencia que ofrece el Sistema General de Pensiones.

Que los trabajadores independientes al no recibir contraprestación por la imposibilidad de vender bienes o prestar sus servicios, pueden ver afectado su flujo de caja y con ello el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, aun cuando la disminución en sus actividades no obedezca a una decisión voluntaria, sino a un hecho derivado del aislamiento preventivo decretado por el Gobierno nacional como medida para evitar el crecimiento de los contagios generados por el Coronavirus COVID-19.

Que a su vez, debe disminuirse la carga de los trabajadores independientes, ante las restricciones de ingreso que genera la medida del aislamiento obligatorio, permitiéndoles contar con el aseguramiento de los riesgos derivados la invalidez y sobrevivencia que ofrece el Sistema General de Pensiones.

/.../ Que para disminuir las cargas laborales de los empleadores y de los trabajadores tanto dependientes como independientes, en atención a la afectación generada por el Coronavirus COVID-19 en la economía y sociedad colombianas, se modifica temporalmente el porcentaje de cotización del aporte al Sistema General de Pensiones, de forma tal que para los períodos de abril y mayo que deben ser pagados en mayo y junio de 2020, únicamente deba realizarse el pago del 3% del ingreso base de cotización. En todo caso, los trabajadores continuarán amparados ante los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

/.../ 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 este 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, provocando el desfinanciamiento a largo plazo de la pensiones reconocidas bajo esta modalidad, de forma tal que se

crea el riesgo de que los recursos resulten insuficientes en el futuro para cumplir con el pago de las mesadas pensionales correspondientes.

Que es necesario tener en cuenta que los recursos que conforman el capital de las pensiones bajo la modalidad de retiro programado, se encuentran en fase de desacumulación, esto es, en la fase del pago pensional, razón por la cual los efectos adversos en el mercado financiero no se pueden recuperar 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 conforme con el artículo 48 de la Constitución Política y la Ley 1 00 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 en virtud del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y las prestaciones especiales que las normas legales le asignen.

Que en virtud del artículo 10 del Decreto 4121 de 2011, se cambió la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Empresa Industrial y Comercial del Estado, al de Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad Financiera de Carácter Especial.

Que de conformidad con lo anterior, es necesario establecer un mecanismo especial de pago, que le permita a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, la recepción y pago de las pensiones hoy pagadas en la modalidad de retiro programado, para que sigan siendo pagadas por esa administradora de forma vitalicia, en aquellos casos en los que las Administradoras de Fondos de Pensiones deban acogerse al mecanismo establecido en el presente Decreto Legislativo.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene como objeto adoptar medidas en el ámbito del Sistema General de Pensiones, para brindar mayor liquidez a los empleadores y trabajadores dependientes e independientes, y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado, que reciben un salario mínimo legal mensual vigente de una posible descapitalización de las cuentas de ahorro pensional que soportan el pago de su pensión.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El presente Decreto Legislativo se aplicará a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a los empleadores del sector público y privado, a los trabajadores dependientes e independientes, a los pensionados del Régimen de Ahorro Individual, en la modalidad de retiro programado, a COLPENSIONES y a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías.

CAPÍTULO I

PAGO DE APORTES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Artículo 3. Pago parcial del aporte al Sistema General de Pensiones. En atención a los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, para los períodos de abril y mayo cuyas cotizaciones deben efectuarse en los meses de mayo y junio de 2020, respectivamente, los empleadores del sector público y privado y los trabajadores independientes que opten por este alivio pagarán como aporte el 3% de cotización al Sistema General de Pensiones, con el fin de cubrir el costo del seguro previsional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o el aporte a los fondos de invalidez y sobrevivencia del Régimen de Prima Media, según corresponda, así como el valor de la comisión de administración.

La cotización de que trata este artículo será pagada de la siguiente manera: El 75% por el empleador y el 25% restante por el trabajador. Por su parte, los trabajadores independientes pagarán el 100% de esta cotización.

El Ministerio de Salud y Protección Social realizará las modificaciones temporales que correspondan a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA, para dar cumplimiento a lo establecido en el presente Decreto Legislativo.

Artículo 4. Ingreso Base de Cotización. El ingreso base para efectuar la cotización de que trata el artículo anterior continuará siendo el establecido en las normas vigentes, y deberá corresponder con el reportado para efectuar el pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En todo caso el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo un salario mínimo legal mensual vigente y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes

Artículo 5. Contabilización de las semanas y acceso al seguro previsional. Las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán tener en cuenta a favor de sus afiliados, las semanas correspondientes a los dos meses cotizados bajo las normas del presente Decreto Legislativo, con el fin de que estas semanas se contabilicen para completar las 1150 semanas que le permitan al afiliado acceder a la garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o a las 1300 semanas para obtener una pensión de Vejez de un salario mínimo legal mensual en el Régimen de Prima Media; así como para acreditar el cumplimiento del requisito de semanas para acceder a las de pensiones invalidez y sobrevivencia y la cobertura del seguro previsional.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cuando haya lugar al traslado entre administradoras o entre regímenes, no se deberá efectuar el traslado de valores que no se encuentren registrados como pagados efectivamente.

CAPÍTULO 11

MECANISMO ESPECIAL DE PAGO PARA LAS PENSIONES RECONOCIDAS BAJO LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO

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 deberán acceder al mecanismo especial de pago que trata este Decreto Legislativo.

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deben 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 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 no son 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 deberán trasladar a Colpensiones, en un plazo no mayor a cuatro (4) meses, 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. En el mes siguiente a la publicación de este decreto, Colpensiones establecerá las condiciones para la obtención de la información de datos básicos, contactabilidad de los afiliados, así como documentos físicos, digitales y la estructura de base de datos que requiere le sean entregados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías.

Artículo 7. Mecanismo Especial de Pago. En el evento en que no haya sido posible la contratación de una renta vitalicia en favor de aquellos pensionados en la modalidad de retiro programado cuyos saldos ya no resultan suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad, la pensión seguirá pagándose a través de Colpensiones, y tendrá las mismas características de una renta vitalicia, es decir el pensionado recibirá el pago mensual de su mesada de salario mínimo hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo al que ellos tengan derecho.

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 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 del mercado.

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

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 parámetros que usa dicha administradora para efectuar la cuantificación. Cuando la totalidad de los recursos trasladados no sean suficientes para

cubrir el valor correspondiente al referido cálculo actuarial, 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 de inflación que trascorra entre el momento de entrega de los recursos a que hace referencia el artículo anterior y el pago efectivo del faltante.

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 defensa judicial asociada a esas prestaciones, tales como 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.

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 asumir 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.

Artículo 11. Valor de /a Prestación pagada por Co/pensiones. Una vez recibidas las pensiones a través del mecanismo especial contemplado en el presente Decreto, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones efectuará el pago de dichas mesadas por el valor reportado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, el cual no podrá ser diferente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Artículo 12. Límites de inversiones en los fondos de pensiones obligatorias. Cuando se presenten excesos en los límites de inversión previstos en el Decreto 2555 de 2010 para el fondo de retiro programado, como consecuencia del traslado de los recursos objeto del mecanismo especial de pago, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles desde el momento del

traslado, deberán someter a consideración de la Superintendencia Financiera de Colombia un plan que permita ajustar el fondo a los límites vigentes en un plazo que no supere los siguientes veinticuatro (24) meses.

Artículo 13. Capacidad operativa de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES. *Con el fin de garantizar la capacidad operativa de la Administradora Colombiana de Pensiones - Col pensiones, ésta podrá implementar adecuaciones tecnológicas y de infraestructura, contratación de personal o terceros, así como disponer de todas las actividades que le permitan lograr el mecanismo de pago especial, pagar oportunamente las mesadas y las demás asociadas al cumplimiento de lo previsto en el presente Decreto que impacten en su operación. Los recursos necesarios se tomarán de la comisión de administración que establecido en el artículo 10 del presente decreto Artículo*

14. Vigencia. *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación".*

Tal como se advierte, el aludido Decreto Nacional No. 558 del 15 de abril de 2020, dispone de la reducción temporal en los aportes a pensiones para empleadores y trabajadores, tanto dependientes como independientes, sustentada en la necesidad de aliviar sus cargas económicas y contribuir para que éstos, puedan mantener las plazas de empleo que generan, garantizando el pago de los salarios a sus trabajadores y permitiendo en todo caso, que los trabajadores continúen contando con el aseguramiento de los riesgos derivados de la invalidez y sobrevivencia que ofrece el Sistema General de Pensiones.

La reducción para los trabajadores independientes, se sustenta en que al no recibir contraprestación por la imposibilidad de vender bienes o prestar sus servicios, pueden ver afectado su flujo de caja, de suerte que este alivio en los aportes a pensiones les permite disminuir esta carga prestacional, permitiéndoles contar con el aseguramiento de los riesgos derivados la invalidez y sobrevivencia que ofrece el Sistema General de Pensiones.

El citado Decreto también contiene, medidas de protección para los pensionados bajo la modalidad de retiro programado frente al riesgo financiero, traducido en una baja rentabilidad de las inversiones, debido a los efectos adversos generados por el COVID-19 a nivel mundial y que crean el riesgo de que los recursos, resulten insuficientes en el futuro para cumplir con el pago de las mesadas pensionales correspondientes.

Del citado decreto nacional, se resalta:

-. Los empleadores del sector público y privado y los trabajadores independientes que opten por este alivio, pagarán como aporte el 3% de cotización al Sistema General de Pensiones, para los periodos de abril y mayo de 2020, que a su vez deberán ser pagados en mayo y junio de 2020; ello, con el fin de cubrir el costo del seguro previsional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o el aporte a los fondos de invalidez y sobrevivencia del Régimen de Prima Media, según corresponda, así como el valor de la comisión de administración.

Dicha cotización será pagada así: El 75% por el empleador y el 25% restante por el trabajador. Por su parte, los trabajadores independientes pagarán el 100% de esta cotización.

-. El Ingreso Base de Cotización, continuará siendo el establecido en las normas vigentes y deberá corresponder con el reportado para efectuar el pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En todo caso, el IBC será de mínimo uno (1) y máximo veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-. Las Administradoras del Sistema de Pensiones, deberán tener en cuenta las semanas correspondientes a los dos meses cotizados bajo las normas de este Decreto Legislativo, con el fin de que estas se contabilicen, para completar aquellas que le permitan al afiliado acceder a la pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o la pensión de Vejez en el Régimen de Prima Media; así como para acceder a las pensiones invalidez y sobrevivencia y la cobertura del seguro previsional.

-. Las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deberán acceder al mecanismo especial de pago que trata este Decreto Legislativo, en relación con sus pensionados bajo la modalidad de retiro programado, que reciban una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, cuando se evidencie que los recursos de sus cuentas de ahorro pensional, no son suficientes para seguir garantizando una mesada de un salario mínimo bajo esta modalidad y por tal razón, resulta necesario contratar una renta vitalicia de un 1 smlmv.

Tales Administradoras deberán trasladar a Colpensiones, en un plazo no mayor a 4 meses, 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.

-. En el evento en que no haya sido posible la contratación de la renta vitalicia en favor de dichos pensionados en la modalidad de retiro programado, cuyos saldos ya no resultan suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad, la pensión seguirá pagándose a través de Colpensiones y tendrá las mismas características de una renta vitalicia, es decir, el pensionado recibirá el pago mensual de su mesada de salario mínimo hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, por el tiempo al que ellos tengan derecho.

Teniendo en cuenta tales disposiciones, es claro que el acto administrativo emitido por el Gobernador del Departamento de Sucre debe acatamiento a los citados decretos nacionales. Vale la pena anotar, que esta Sala de Decisión no puede ejercer control de legalidad o constitucionalidad sobre el decreto nacional, debido a sus competencias procesales. Y si de control difuso de constitucionalidad se trata, además de considerarse que el propio decreto de orden nacional tiene trámite propio para control jurisdiccional, de momento, no se encuentra contraposición entre su contenido y la Carta Política como para pregonar su inaplicación en este caso.

Ahora bien, leído el **Decreto Departamental No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020**, se aprecia en sus considerandos que el Gobernador del Departamento de Sucre, alude a la expedición del Decreto 558 de 2020 por parte del Presidente de la República, citando parte de su articulado, tal como lo referente a su objeto (artículo 1º), ámbito de aplicación (artículo 2º), pago parcial del aporte al Sistema General de Pensiones (artículo 3º) e ingreso base de cotización.

Así mismo se señala que la Administración Departamental, adoptará tal normatividad - Decreto 558 de 2020, en atención a lo que en ella se decide.

Del análisis que se efectúa del Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, se considera que el mismo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, en tanto, acoge como fuente normativa la declaratoria del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno Nacional y en el marco del mismo, desarrolla el Decreto Legislativo No. 558 del 15 de abril de 2020; ello, en cuanto dispone de su adopción.

Así entonces, se entiende que la Gobernación Departamental de Sucre, acoge el citado decreto nacional como medida para enfrentar la crisis epidemiológica, económica y social a causa del Covid-19, con el fin de obtener un alivio durante dos meses en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, estableciendo un aporte del 3% de cotización al Sistema General de Pensiones, para los períodos de abril y mayo cuyas cotizaciones deben efectuarse en los meses de mayo y junio de 2020, respectivamente, con el fin de cubrir el costo del seguro previsional y los gastos administrativos.

Determinación departamental, que se encuentra soportada y motivada en hechos fácticos y jurídicos, que avizoran la legalidad de la decisión.

No se vislumbra que lo dispuesto en el decreto examinado, limite en modo alguno los derechos fundamentales de las personas o que afecte el núcleo esencial de otros, pues, por el contrario se busca solucionar la crisis generada por el Covid-19.

En efecto, el decreto examinado busca conservar el empleo público, aliviar la carga de los pensionados, disminuyendo transitoriamente la cotización al sistema general de pensiones y protegiendo a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado.

En tal sentido, se considera que el Decreto Departamental No. 0232 de 2020, se encuentra acorde con lo dispuesto en el Decreto Nacional No. 558 del 15 de abril de 2020, que autoriza, entre otros, a los empleadores del

sector público, a optar por el alivio en material pensional de que trata ese Decreto Legislativo, en atención a los hechos que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

De otro lado, se tiene que el Decreto 0232 de fecha 17 de abril de 2020, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, dispuso que regía a partir de la fecha de su expedición. Y su vigencia, queda condicionada a la temporalidad de los decretos de orden nacional.

En resumen, de lo expuesto se considera que el decreto departamental objeto de estudio, se ajusta al ordenamiento jurídico vigente frente al cual fue analizado, al momento de su expedición, como en efecto se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre - Sala Plena - administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO, el Decreto No. 0232 de fecha 17 de abril de 2020, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, Sucre, "*Por medio del cual se adopta el Decreto 558 de 2020*", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta determinación, **ARCHÍVESE** lo actuado, dejándose las constancias a que haya lugar.

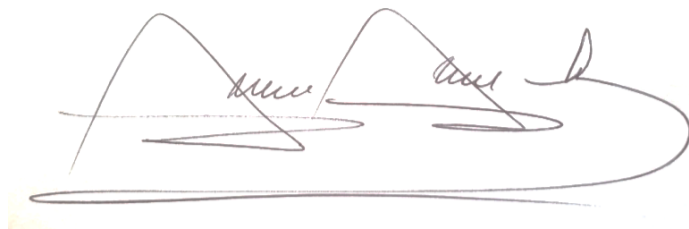
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, Acta Virtual de Sala Plena

Los Magistrados,



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'T' and 'I' followed by the surnames 'JARAVA CÁRDENAS'.

TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS

A handwritten signature in black ink, starting with a large 'A' and 'M' followed by 'PINEDA'.

ANDRÉS MEDINA PINEDA

A handwritten signature in black ink, starting with a large 'E' and 'J' followed by 'TORRALVO NEGRETE'.

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE