COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/182/20

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/182/20
Expediente	—
Fecha	2015-09-15
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	GLORIA STELLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica Derivado De La Pandemia Por Covid-19
- Control Constitucional De Decreto Legislativo De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- Decreto Legislativo De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- Constitucion Politica De 1991
- Estados De Excepcion
- Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : Declarar EX EQUIBLE el Decreto Legislativo 565 de 2020 del 15 de abril de 2020, “Por el cual se implementa una medida temporal con el fin de proteger los derechos de los beneficiarios del Servicio Social Complementario, denominado Beneficios Económicos Periódicos BEPS, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” . Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente. ALBERTO ROJAS RÍOS Presidente CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada…

Texto completo

C-182-20 Sentencia C-182/20 DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS DE PROTECCION A LOS BENEFICIARIOS DE BEPS- Exequibilidad ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19- Juicio de constitucionalidad CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Exequibilidad DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Competencia de la Corte Constitucional ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19- Exequibilidad del Decreto Legislativo 417 de 2020 CONSTITUCION POLITICA DE 1991- Establece tres clases de estados de excepción ESTADOS DE EXCEPCION- Carácter reglado, excepcional y limitado ESTADOS DE EXCEPCION- Control político y control jurídico ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Contenido CALAMIDAD PUBLICA- Definición En estos términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de movimientos telúricos, avalanchas,

desbordamientos de ríos, inundaciones, entre otros, o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA- Características ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA- Competencias del Congreso de la República E n relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas;

(ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere ese artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Fundamento C ONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Alcance CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Presupuestos formales y materiales CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA- Juicio formal El examen formal del decreto exige verificar, en el siguiente orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus Ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación.

Igualmente en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA- Juicio material El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción .

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de finalidad A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de conexidad material Con este juicio se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia .

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de motivación suficiente (…) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal, debido a que busca establecer: (i) si el decreto de emergencia fue fundamentado; y (ii) si las razones presentadas por el Presidente de la República resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha

motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de ausencia de arbitrariedad (…) tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de intangibilidad (…) parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado;

el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de incompatibilidad (…) según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales estas son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de necesidad (…) previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional .

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de proporcionalidad (…) que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas con respecto a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad

exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera en cualquier otra etapa del escrutinio, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de no contradicción específica CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de no discriminación (…) que tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en el sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o cualquier otra categoría sospechosa. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS (BEPS)- Definición SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS (BEPS)- Jurisprudencia PROGRAMA BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS COMO SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE PROTECCION PARA LA VEJEZ A PERSONAS QUE NO PUEDEN ACCEDER A PENSION- Finalidad En su concepción operativa, en consecuencia, los BEPS pueden entenderse también como desarrollo del artículo 335 de la Carta, al ser una expresión de la intervención del Estado en la economía, ya que los recursos del programa BEPS constituyen, en parte, captaciones de recursos provenientes del público, que junto con los rendimientos y el monto del incentivo obtenido por parte del Estado, le permiten al ahorrador beneficiado contratar un seguro que le pague periódicamente un monto básico de dinero que sea apoyo para su sostenimiento en la vejez. Por lo que se trata de capitales que, en virtud de la regulación que hace el legislador, pueden ser administrados por las entidades autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia para este propósito.

PROGRAMA BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS COMO SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE PROTECCION PARA LA VEJEZ A PERSONAS QUE NO PUEDEN ACCEDER A PENSION- Regulación PROGRAMA BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS COMO SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE PROTECCION PARA LA VEJEZ A PERSONAS QUE NO PUEDEN ACCEDER A PENSION -Características DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS DE PROTECCION A LOS BENEFICIARIOS DE BEPS- Contenido La medida prevista en el artículo 1º del Decreto 565 de 2020, fija “reglas jurídicas que permiten atender el desbalance deficitario futuro entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias de BEPS del mes anterior y el valor del portafolio a precios de mercado, con recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, para garantizar así el pago de las prestaciones económicas que en materia pensional se le vienen reconociendo a los adultos mayores y de la tercera edad que no pudieron acceder a una pensión general pero que gozan de los BEPS, en todo el país.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS DE PROTECCION A LOS BENEFICIARIOS DE BEPS- Alcance Referencia:

Expediente RE-291 Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 565 del 15 de abril de 2020, “Por el cual se implementa una medida temporal con el fin de proteger los derechos de los beneficiarios del Servicio Social Complementario, denominado Beneficios Económicos Periódicos BEPS, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” .

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020). La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA I. ANTECEDENTES Mediante oficio del 16 de abril de 2020, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto Legislativo 565 del 15 de abril de 2020, “Por el cual se implementa una medida temporal con el fin de proteger los derechos de los beneficiarios del Servicio Social Complementario, denominado Beneficios Económicos Periódicos BEPS, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” , para efectos de la revisión automática de constitucionalidad prevista en el numeral 7° del artículo 241 de la Constitución.

Mediante Auto del 24 de abril de 2020 , se avocó el conocimiento del Decreto Legislativo 565 de 2020. En dicha providencia, se ordenó comunicar el inicio del proceso a las autoridades que pudiesen tener interés en la decisión, a las facultades de Derecho de varias Universidades, a COLPENSIONES y a la Superintendencia Financiera de Colombia, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este asunto para defender o atacar la constitucionalidad de las normas en revisión.

Finalmente, se ofició al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a COLPENSIONES, para que resolvieran algunos interrogantes particulares, con el fin de aclarar el contenido y alcance del Decreto Legislativo 565 del 15 de abril de 2020.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir el asunto de la referencia.

II. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN A continuación, se transcribe el texto de la norma objeto de revisión: “ DECRETO LEGISLATIVO 565 DE 2020 (15 abril de 2020) Por el cual se implementa una medida temporal con el fin de proteger los derechos de los beneficiarios del Servicio Social Complementario, denominado Beneficios Económicos Periódicos BEPS, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA En ejercicio de las atribuciones 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 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», y CONSIDERANDO Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

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

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

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

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

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

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

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

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

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia. Que el 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril y ciento veintisiete (127) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 14 de abril de 2020 127 muertes y 2.979 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C.

(1.242), Cundinamarca (119), Antioquia (289), Valle del Cauca (514), Bolívar (145), Atlántico (94), Magdalena (66), Cesar (32), Norte de Santander (50), Santander (30), Cauca (20), Caldas (36), Risaralda (69), Quindío (49), Huila (55),

Tolima (26), Meta (39), Casanare (9), San Andrés y Providencia (5), Nariño (41), Boyacá (31), Córdoba (15), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET [1] señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 13 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5,-hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.848.439 casos, 117.217 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional, en declaración conjunta del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional del 27 de marzo de 2020, indicaron que "Estamos ante una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2021. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe hacer prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021. Si bien el mayor impacto sanitario ha ocurrido en las economías avanzadas, los países de mercados emergentes y en desarrollo y en especial los países de bajo ingreso, se verán particularmente afectados por la combinación de una crisis sanitaria, una brusca reversión de los flujos de capital y, para algunos, una drástica caída de los precios de las materias primas. Muchos de estos países necesitan ayuda para reforzar su respuesta a la crisis y restablecer el empleo y el crecimiento, dada la escasez de liquidez de divisas en la economía de mercados emergentes y las pesadas cargas de la deuda en muchos países de bajo ingreso [...

] ". Que el artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de Estado de Excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

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

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

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima "[…] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus.

A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso "más favorable") y 24,7 millones de personas (caso "más desfavorable"), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia "media", podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008- 9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas".

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

Que el Ministerio de Salud y Protección Social en marco de la emergencia por causa del Coronavirus COVID-19, adoptó mediante la Resolución 464 del 18 marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para adultos de 70 años, ordenando el aislamiento para las personas mayores de setenta (70) años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete la mañana (7:00 A.M.) y hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00. p.m.) Que en el marco de la emergencia y a propósito de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes la República de Colombia a partir de cero horas (00:00 horas) del 25 de marzo 2020 hasta las cero horas (00:00 horas) del día 13 de abril 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

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

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

Que dentro de las consideraciones del mencionado decreto, en el acápite de "aspectos económicos" se mencionó que “[...]Que los choques que afectan los mercados financieros y laborales suelen tener efectos profundos y prolongados que deterioran el crecimiento, el bienestar de la sociedad y el empleo como lo muestran la experiencia de la crisis colombiana de fin de siglo y la experiencia de la crisis internacional de 2008 [...]" y [...] Que se han venido usando los mecanismos ordinarios de los que disponen instituciones económicas en tiempos normales, los cuales han sido adecuados pero insuficientes para contener el choque sorpresivo y profundo que ha sufrido la economía [...]". Así mismo, en el acápite de "medidas" se indicó "[...] Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis […]" y "[...] Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo Coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia[…]".

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

Que el Acto Legislativo número 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, consagró la posibilidad de determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo mensual legal vigente, a pesar de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

Que la Ley 1328 de 2009, en su artículo 87, señaló que el mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos BEPS es un Servicio Social Complementario que hace parte del Sistema de Protección a la Vejez y constituye una alternativa para la protección a largo plazo de las personas, pues con las sumas ahorradas, sus rendimientos, el monto del incentivo obtenido y la indemnización del Seguro, cuando a ella haya lugar, el ahorrador podrá contratar un seguro que le pague el Beneficio Económico Periódico.

Que los ciudadanos vinculados al mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos BEPS, una vez cumplan los requisitos de edad establecidos en la ley, pueden destinar los recursos ahorrados, los rendimientos generados y el subsidio periódico a que haya lugar, para contratar a través de la administradora del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos BEPS, en forma irrevocable, el pago de una anualidad vitalicia, con una compañía de seguros legalmente constituida, la que deberá constituir los portafolios y las reservas técnicas a que haya lugar.

Que como consecuencia de la pandemia se ha presentado volatilidad y afectación a los mercados financieros que han impactado la rentabilidad de las inversiones de los portafolios administrados por las diferentes entidades financieras, en

especial el portafolio que respalda el pago de las anualidades vitalicias derivadas del mecanismo Beneficios Económicos Periódicos, administrado por las aseguradoras de vida autorizadas para operar este ramo.

Que el Fondo Monetario Internacional en comunicado de fecha 9 de abril de 2020 estableció que la pandemia del COVID-19 ha perturbado el orden social y económico a una velocidad fulgurante y a una escala que no hemos visto jamás y declara que "[...] nos enfrentamos a una crisis sin precedentes [...]". Además, este organismo internacional dice " [...] Nuestros científicos lograrán encontrar soluciones para escapar de las garras de la COVID. Hasta que llegue ese momento, debemos aunar la determinación todos – las personas, los gobiernos, las empresas, los líderes comunitarios, los organismos internacionales- para actuar con decisión y unidos a fin de salvar vidas y preservar los medíos de vida [...]".

Que en el mismo comunicado, el Fondo Monetario Internacional declara que la situación de la economía mundial es de extrema incertidumbre excepcional sobre la profundidad y duración de esta crisis. Al respecto dice "[...] Lo que ya está claro, sin embargo, es que el crecimiento mundial se tornará marcadamente negativo en 2020 [...]. De hecho, anticipamos las peores secuelas económicas desde la Gran Depresión. Hace tan solo tres meses, esperábamos para 2020 un crecimiento positivo del ingreso per cápita en más de 160 de nuestros países miembros. Hoy, ese número ha dado un giro de 180°: ahora proyectamos que más de 170 países experimentarán un crecimiento negativo del ingreso per cápita este año [...]".

Que sobre la crisis económica, el Fondo Monetario Internacional en su comunicado del 9 de abril de 2020 subraya que existe una tremenda incertidumbre en torno a las perspectivas y que podrían empeorar en función de muchos factores variables, incluida la duración de la pandemia e invita a la construcción del puente hacia la recuperación, entre las cuales se encuentran (i) proteger a las personas y empresas afectadas con medidas fiscales y para el sector financiero que sean amplias, oportunas y focalizadas como el otorgar subsidios salariales y transferencias monetarias a los grupos más vulnerables; ampliar el seguro de desempleo y la asistencia social, y ajustar temporalmente las garantías de crédito y las condiciones de los préstamos y, (ii) reducir la tensión del sistema financiero, puesto que se enfrenta a presiones significativas que lo hacen altamente vulnerable.

Que sumado a la pandemia del COVID-19, los mercados financieros se han visto impactados por la crisis del petróleo, que describe la Agencia Internacional de Energía así: “La demanda mundial de petróleo está colapsando mientras que la oferta se incrementa, lo que se ha visto reflejado por el desplome de los precios del petróleo a niveles no observados desde el 2002 (WTI USD$19,27 Brent USD$21.65)”. Así cosas, la crisis global enfrenta severas restricciones financieras tanto por el COVID-19 como por la crisis del petróleo lo que impacta directamente las inversiones que hace el sector financiero.

Que según el Banco de la República en su reciente informe de marzo de 2020 sobre los determinantes de las dinámicas de los mercados de capitales, el índice de percepción de riesgo IDOAM en el mes de marzo aumentó frente al mes anterior principalmente por el incremento significativo de la volatilidad en los mercados accionario y de deuda pública, por un menor crecimiento y una mayor inflación esperados. Esta situación no ha sido ajena al portafolio que respalda las anualidades vitalicias de las personas que se benefician de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS y lo ha impactado de manera negativa.

Que según informe del 2 de Abril de 2020 de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF) se afirma que “[...] Los choques inesperados generados por la propagación del COVID-19 y la guerra de precios del petróleo han cambiado radicalmente el panorama macrofinanciero global en las últimas semanas. En efecto, el FMI pronostica una recesión económica mundial en 2020 (vs. su proyección de crecimiento de 3.3% de inicios de año). Esto se ha traducido en impactos negativos sobre los mercados financieros (observándose incluso cierres de operaciones en algunas bolsas a

inicios de marzo para contener las marcadas caídas), lo que también estará afectando los ingresos de los hogares y las diversas actividades productivas".

Que desde marzo de 2020 la crisis financiera impactó negativamente el portafolio de anualidades vitalicias que respalda el pago de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, cuyo desbalance en ese mes se compensó vía la expedición de nuevas anualidades vitalicias que inyectaron recursos al portafolio. No obstante, la crisis financiera obliga a sentar reglas jurídicas que permitan atender el desbalance deficitario futuro entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias de BEPS del mes anterior y el valor del portafolio a precios de mercado, con recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS para garantizar el pago de las prestaciones económicas a los 24.993 adultos mayores que hoy gozan este derecho en todo el país.

Que el artículo 2.2.13.10.1 del Decreto 1833 de 2016 establece los elementos técnicos del seguro de los Beneficios Económicos Periódicos, entre ellos la tasa del portafolio y de la reserva matemática; sin embargo, no existen mecanismos jurídicos ni financieros que permitan atender el desbalance deficitario entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias derivadas del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos BEPS y el valor actual del portafolio a precios de mercado, producido por las contingencias derivadas del nuevo Coronavirus COVID-19 y otros fenómenos macroeconómicos, que resultaban imposibles de prever, por lo que se requieren nuevas herramientas jurídicas que permitan, mediante la redistribución de gastos de Beneficios Económicos Periódicos BEPS, adoptar temporalmente medidas inmediatas y urgentes para conjurar la crisis de la rentabilidad de este portafolio y garantizar el pago de las anualidades vitalicias.

Que teniendo en cuenta que a través de la rentabilidad del portafolio de inversión se hace posible el pago de estas anualidades vitalicias a lo largo de la vida de los beneficiarios de este mecanismo, calculado a través de la reserva matemática de la misma, es necesario que ante la crisis excepcional del mercado financiero se adopten medidas para garantizar el balance de la reserva matemática y del portafolio del servicio social complementario de Beneficios Económicos Periódicos BEPS, dando cumplimiento al mandato del artículo 48 de la Constitución Política.

Que los Beneficios Económicos Periódicos BEPS constituyen parte del sistema de protección a la vejez, sus beneficiarios son adultos mayores y en consecuencia es la población en mayor riesgo de afectación por el brote de enfermedad por el nuevo Coronavirus COVID-19; por tanto, es necesario adoptar medidas que garanticen el goce oportuno de la anualidad vitalicia BEPS como medio de vida fundamental para enfrentar la crisis sanitaria y económica, en la medida en que las anualidades vitalicias encuentran fundamento e importancia constitucional en su relación funcional con el principio de la dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éstos resulta posible que las personas, especialmente adultos mayores, cuenten con un ingreso que les permita proveer lo necesario para su subsistencia, lo cual es de vital importancia en momentos de crisis como la que atraviesa el país por causa de la pandemia del COVID-19.

Que de conformidad con lo anterior y con el fin de responder a la precitada coyuntura del mercado de valores derivada del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario tomar medidas para garantizar las reservas que apalancan el pago de las anualidades vitalicias de aquellos adultos mayores más vulnerables que han obtenido un Beneficio Económico en el Servicio Social Complementario.

En mérito de lo expuesto, DECRETA ARTÍCULO 1. Balance de la reserva y del portafolio del servicio social complementario del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos BEPS.

Únicamente para la vigencia fiscal correspondiente al año 2020, las eventuales contingencias derivadas de los desbalances financieros que se generen cuando el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias derivadas del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos BEPS, supere el valor del portafolio a precios

de mercado, se pagarán con los recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, previo concepto favorable de la Comisión Intersectorial de Pensiones y Beneficios Económicos.

ARTÍCULO 2. Ámbito de aplicación. La presente medida se aplicará exclusivamente a los beneficiarios del Servicio Social Complementario denominado Beneficios Económicos Periódicos BEPS que han accedido a una anualidad vitalicia, a COLPENSIONES y a las aseguradoras de vida autorizadas para operar el ramo de seguros de Beneficios Económicos Periódicos BEPS.

ARTÍCULO 3. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de su publicación. PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE Dado en Bogotá D.C., a 15 de abril de 2020. IVÁN DUQUE MÁRQUEZ (Siguen firmas de todos los ministros) III. INTERVENCIONES 3.1.

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República [1] El 5 de mayo de 2020, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República intervino en el asunto de la referencia para solicitar la declaratoria de EXEQUIBILIDAD del Decreto Legislativo 565 de 2020.

A juicio de la entidad interviniente, las medidas adoptadas en la normativa de la referencia tienen por finalidad “responder a la coyuntura del mercado de valores derivada del nuevo Coronavirus COVID-19” [2] y proteger a uno de los sectores de la población más vulnerable, esto es, a los adultos mayores que son beneficiarios de los BEPS [3] , al implementar acciones para garantizar las reservas que sustentan el pago de las anualidades vitalicias derivadas de los Beneficios Económicos Periódicos descritos.

Para la Secretaría Jurídica de la Presidencia el decreto enunciado cumple entonces con todos los requisitos formales establecidos en el ordenamiento constitucional para su expedición, en la medida en que:

(i) fue proferido en desarrollo del Decreto 417 de 2020, que declaró el estado de emergencia económica y social; (ii) tiene la firma del Presidente de la República y de todos los ministros de despacho;

(iii) cuenta con argumentos que motivan y justifican su expedición en el acápite de “ considerandos ”; y (iv) su ámbito de aplicación es nacional, en consonancia con la declaratoria del estado de emergencia económica que se extiende también a todo el territorio.

En el mismo sentido, considera que el decreto legislativo estudiado observa cabalmente los requisitos materiales requeridos para acreditar su constitucionalidad. En consideración a los juicios de conexidad y finalidad , aduce que la crisis económica y financiera provocada por el COVID-19, en especial la volatilidad de los mercados derivada de la pandemia y el desplome de los precios del petróleo, han impactado el portafolio de anualidades vitalicias administradas por empresas aseguradoras que respaldan el pago de los Beneficios Económicos Periódicos , en adelante los BEPS, por lo que el decreto objeto de estudio aporta medidas que permiten "

sentar reglas jurídicas” adecuadas para atender “ el desbalance deficitario futuro actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias de BEPS del mes anterior y el valor del portafolio a precios de mercado ” [4] .

Lo anterior, además, mediante la utilización de los recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los BEPS, para asegurar así la continuidad de la prestación mencionada, a los distintos beneficiarios.

Como la medida está encaminada a garantizar la sostenibilidad de los fondos que respaldan los ingresos que reciben los adultos mayores vinculados a ese programa, considera que la decisión que propone el decreto de responder al desbalance enunciado con recursos del presupuesto general, asignados también a los BEPS, cumple con la finalidad de evitar que la crisis se extienda a un segmento de la población especialmente vulnerable.

La medida es además necesaria para garantizar que, en medio de una contracción económica grave y de dimensiones imprevisibles, esté asegurado el pago de esa prestación social para las personas de la tercera edad. En particular, es necesaria jurídicamente, pues según esa Secretaría no existen mecanismos legales ni financieros que permitan atender el desbalance deficitario que se alega, producido por las contingencias derivadas del COVID-19.

Para la interviniente, la medida descrita también respeta el juicio de proporcionalidad , ya que no implica la vulneración de ningún bien constitucional ni desequilibra "injustificadamente el presupuesto de la Nación", teniendo en cuenta que las sumas de dinero que se destinen para sufragar el desbalance financiero alegado pertenecen a una partida del Presupuesto General de la Nación destinado precisamente al Servicio Social Complementario de los BEPS. La decisión tiene además una limitación temporal, pues solo aplica para la vigencia fiscal del año 2020.

Finalmente, la entidad interviniente argumenta que el decreto cumple con los juicios: (i) de no incompatibilidad , pues no suspende, modifica o deroga ley alguna;

(ii) de no discriminación , porque la medida establecida no impone una discriminación injustificada por razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, sino que propenden por la protección de los adultos mayores beneficiarios de los BEPS.

También cumple con los juicios de (iii) ausencia de arbitrariedad , pues no limita, afecta o suspende derechos humanos o libertades fundamentales, y (iv) con el criterio de intangibilidad , en tanto que no contiene medidas que afecten derechos fundamentales intangibles, ni que desmejoran en modo alguno los derechos sociales de los trabajadores.

3.2. Universidad Externado de Colombia [5] Los representantes del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita y del Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo de la Universidad Externado de Colombia, solicitan a esta Corporación declarar la CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA de los artículos 1° y 2° del decreto objeto de estudio, por considerar que hay elementos que deben ser debidamente aclarados.

A juicio de los intervinientes, como el decreto tiene un carácter " preventivo " [6] , los artículos 1˚ y 2˚ son imprecisos en aspectos fundamentales relacionados con el manejo de los recursos que se utilizarán para superar el posible desbalance financiero entre el valor del portafolio a precios de mercado y el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias, derivadas de los BEPS.

En lo que respecta al artículo 1° del decreto legislativo, afirman que presenta vacíos que deben ser aclarados, puesto que: (i) el desbalance entre el valor del portafolio a precios de mercado y el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias de los BEPS puede darse también en situaciones de normalidad del mercado, indiferentes a la emergencia económica generada por el COVID-19. Por ende, a pesar de que la pandemia, y especialmente el aislamiento, afectan los valores de mercado, no es claro qué riesgos del mercado debe asumir el Estado, qué riesgos debe asumir COLPENSIONES y las aseguradoras de vida autorizadas para operar el ramo de seguros de BEPS en la coyuntura. Así que, para los intervinientes, "no resulta proporcionado trasladar al fondo de Servicio Social Complementario todos los riesgos inherentes a las operaciones desarrolladas en los BEPS" . En segundo lugar, (ii) no se determinó hasta qué porcentaje el Estado debería acudir a sufragar ese desbalance, con los recursos del Servicio Social Complementario de los BEPS, y (iii) en caso de darse una recuperación del valor del portafolio, no se determinó tampoco la manera en que los recursos que se destinen a contrarrestar la crisis van a ser devueltos a las reservas del Servicio Social Complementario de los BEPS, cuando la situación se supere.

Lo anterior, en particular, porque el establecimiento de las pérdidas en el valor de los portafolios que soportan las reservas para pago de los BEPS es un ejercicio contable, que no se realiza si no hay necesidad de vender. Se trata entonces de una pérdida del valor del portafolio que puede al final no producirse o "recuperarse" con el tiempo, lo que

no explica por qué los recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los BEPS deben ser utilizados para corregir ese desbalance financiero de manera general.

Bajo el supuesto anterior, los intervinientes le solicitan a la Corte condicionar la constitucionalidad del artículo 1° del Decreto Legislativo 565 de 2020, a "la determinación del procedimiento, los casos en que haya lugar a disponer de estos recursos y si deben destinarse a la creación de un fondo de contingencia o se abonan a la cuenta personal del beneficiario del BEPS que sufrió el desbalance financiero" e igualmente, " a la definición de la forma en que los recursos serán devueltos al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, en caso de presentarse un aumento en el valor de los precios del portafolio en el mercado ".

En lo relativo al artículo 2° del Decreto 565 de 2020 , los intervinientes solicitaron a la Corte condicionar la constitucionalidad de la norma para aclarar:

"(i) los casos en que al Estado le corresponde garantizar en su totalidad los derechos de los beneficiarios de los BEPS; (ii) la justificación para que el Estado asuma el riesgo que le corresponde a las aseguradoras; (iii) en qué calidad la compañía aseguradora recibe los recursos para financiar la crisis del mercado; y (iv) la forma en que dichos recursos deberán ser devueltos, en caso de que la situación financiera se normalice o mejore ".

3.3. Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario [7] El Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario aunque no presentó una petición expresa sobre la decisión que debe adoptar esta Corporación, expresó razones que sustentan la CONSTITUCIONALIDAD del decreto objeto de revisión, en la medida en que considera que cumple con todos los requisitos formales y materiales requeridos para que se ajuste a la Carta.

Sobre los requisitos de forma el Grupo concluye que: (i) fue firmado por el Presidente de la República y los 18 ministros de gobierno; (ii) se profirió dentro del término de vigencia del estado de emergencia;

(iii) su motivación está relacionada con el impacto que tiene el COVID-19 en los mercados financieros a nivel global y en Colombia, específicamente en lo referente al mercado que hace parte del portafolio que respalda el pago de las anualidades vitalicias de los BEPS; y (iv) tiene conexión formal y temática con la causa generadora del estado de emergencia.

En lo que tiene que ver con las exigencias materiales , el Grupo en mención considera, con respecto a la conexidad interna , que la medida adoptada por el decreto tendiente a garantizar la sostenibilidad de las anualidades vitalicias BEPS, "guarda estrecha relación con la motivación de la norma, relacionada con el panorama financiero actual y la falta de sustento jurídico para emitir auxilios financieros que garanticen la sostenibilidad de los BEPS en el tiempo".

Sobre la conexidad externa , el grupo encuentra igualmente cumplida la exigencia señalada, porque al contrastar la motivación del decreto que declaró el estado de excepción y la normativa objeto de revisión, es claro que la finalidad de este último de mitigar los impactos económicos de la pandemia en los BEPS resulta ser una de las principales preocupaciones señaladas en el Decreto 417 de 2020.

En cuanto a los juicios de proporcionalidad y necesidad , los integrantes del Grupo de Acciones Públicas sostuvieron que el Decreto 565 de 2020 consagró medidas idóneas, conducentes y necesarias para redistribuir y superar la crisis financiera derivada del surgimiento del COVID-19 y la caída del petróleo, junto con la volatilidad del sector financiero, que trajo como consecuencia que en marzo de este año, las inversiones que conforman el portafolio BEPS tuvo una desvalorización estimada en "-2.643 millones" [8] de pesos. Los integrantes del grupo destacaron que como el Ejecutivo no cuenta con otros mecanismos jurídicos y/o financieros para atender el eventual desbalance entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias derivadas de los BEPS y el portafolio de inversiones que lo garantizan, se cumple con el requisito de necesidad , para avalar la constitucionalidad de la medida.

No obstante, aplicaron un test estricto para establecer si la medida era desproporcionada frente al Estado, teniendo en cuenta que el objetivo principal de lo prescrito en el decreto era atender el desbalance financiero de los BEPS entre el valor matemático del portafolio y el precio del mercado, acudiendo básicamente al presupuesto general. Los intervinientes concluyeron que el decreto bajo análisis no era desproporcionado, pues la decisión no representa una amenaza de desfinanciación de los BEPS que administra COLPENSIONES y se trata básicamente de un porcentaje pequeño de dinero que corresponde en general a gastos administrativos. Aunado a lo anterior, señalaron que la medida no implicaba restricción alguna a los derechos fundamentales de las personas favorecidas con el programa, ya que la medida tenía como principal objetivo la protección del patrimonio de los beneficiarios de los BEPS.

Por último, en lo que respecta al manejo de los BEPS en Colombia [9] , el Grupo de Acciones Públicas llamó la atención sobre dos aspectos puntuales. El primero, sobre el hecho de que el "64,7% del portafolio de los BEPS" se encuentre en el mercado negociable, lo que constituye un peligro para la estabilidad de ese portafolio en contingencias como la actual, derivada del COVID-19. En segundo lugar, señala que se debe propender por la multiplicidad de aseguradoras en la operación de los BEPS, para mejorar así la distribución de los posibles riesgos, ya que actualmente solo Positiva S.A. se encuentra autorizada para el efecto.

3.4. Universidad de los Andes [10] La Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en escrito presentado el 8 de mayo de 2020, analizó todos los decretos que se han proferido con ocasión del estado de emergencia económica y social -derivados del Decreto 417 de 2020-, y destacó de manera general que la situación que se desprende de la pandemia actual reta poderosamente nuestra trayectoria constitucional en materia de estados de emergencia, así como el control que realiza esta Corporación. Por esta razón, le solicita al Tribunal que realice el control sobre los decretos de aislamiento y cuarentena.

Al respecto, la institución educativa sostiene que la emergencia actual involucra una fractura de la normalidad que es grave, incierta y, por ahora, más duradera que otras circunstancias de excepción ya vividas en los últimos treinta años, teniendo en cuenta que combina una crisis de carácter económico desatada por eventos globales que incluyen la caída del precio del petróleo, con el riesgo sanitario existente en virtud del COVID-19, que sigue siendo en muchos aspectos, un riesgo bastante desconocido. La situación hace difícil determinar las acciones que serán más eficaces para conjurar la excepcionalidad, así como el tiempo que será necesario para sortear la situación.

De esta manera, como las decisiones de policía sobre aislamiento y cuarentena son en gran medida la causa de los decretos de emergencia, destaca que la fragmentación que existe en el control de las diversas decisiones tomadas por el Gobierno -que se dividen entre la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos-, crea un riesgo de que los decretos que versan sobre temas similares sean tratados de manera diferente en estas distintas instancias, con las limitaciones que, además, tiene el control de legalidad. En consecuencia, se aboga por un control constitucional integral, que a juicio de la universidad debería corresponder a la Corte Constitucional.

Ahora bien, en lo que respecta al Decreto 565 de 2020, la Universidad no solicitó a la Corte un pronunciamiento específico, pero sí concluyó que cumplía en general con los juicios materiales y formales establecidos por la ley y la jurisprudencia para determinar su constitucionalidad.

3.5. Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa [11] Los Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa solicitaron declarar la INEXEQUIBILIDAD de los Decretos 417, 637 de 2020 y de todos aquellos proferidos en virtud del estado de emergencia por el COVID-19, o en su defecto, que se declare su exequibilidad a condición de que se asegure "la concreción de acciones, actividades y recursos financieros que beneficien al pueblo indígena Yukpa y a todos los pueblos indígenas" durante la pandemia [12] .

Los intervinientes no presentan argumentos concretos en relación con el decreto objeto de control. 3.6. Positiva Compañía de Seguros S.A. [13] En concepto adjunto, enviado por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República el 17 de abril de 2020, el representante legal de Positiva Compañía de Seguros S.A.

[14] -en adelante POSITIVA-, presentó ante la Corte Constitucional sus consideraciones sobre el decreto objeto de control. Según la aseguradora, en virtud de los Convenios Interadministrativos 086 de 2014, 114 de 2016 y 195 de 2019 celebrados con COLPENSIONES, se suscribió la póliza de los Beneficios Económicos Periódicos -BEPS, que determina para POSITIVA la obligación de administrar el Portafolio de Inversiones que garantiza, en forma mensual, el cubrimiento de la reserva matemática para los BEPS. Dentro de las labores de administración del portafolio que adelanta, se encuentra la de realizar inversiones en activos financieros admisibles en el mercado de valores, que permitan garantizar el cumplimiento de la tasa de la nota técnica y el cubrimiento de la reserva matemática de los BEPS, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.31.4.1.1 y siguientes del Decreto 2555 de 2010 [15] .

Al cierre de marzo del presente año, el portafolio de inversiones de los BEPS alcanzó la cifra de $297.676 millones, de los cuales $99.661 millones (33.48%) corresponden a inversiones clasificadas al vencimiento y $198.015 millones (66.52%) representan las inversiones negociables y la liquidez del portafolio [16] . Así, de acuerdo con la normativa vigente, las inversiones negociables se valoran a precios de mercado y, por lo tanto, están sujetas a las volatilidades que presentan las tasas o precios de los activos financieros en el mercado de valores; situación que ante escenarios de aumento de tasas, afectan negativamente la causación del portafolio de inversiones de los BEPS.

Tales afectaciones ponen en riesgo “ el calce ” de las reservas técnicas de ley, dispuestas para los BEPS, por lo que la compañía es objeto de control permanente por la Superintendencia Financiera de Colombia en procura de evitar un “ descalce ”, que daría lugar a una sanción a la aseguradora equivalente al 3.5% del faltante, para el cubrimiento de la reserva técnica.

Según la Compañía, antes de la aparición del COVID-19 y la consecuente volatilidad financiera generada por la pandemia, sumada al descenso del precio del barril del petróleo, no se habían presentado causaciones negativas que impidieran “ el calce ” de la reserva técnica de BEPS, con las nuevas emisiones de primas del ramo. No obstante, dadas las condiciones presentadas en el mercado de valores en el mes de marzo de 2020 por la aparición del brote del COVID-19 y la crisis económica que desencadenó, sumado a la caída del precio del petróleo, para POSITIVA se puso en evidencia la posibilidad de que para el resto del año 2020 se mantuvieran los factores determinantes de la volatilidad en las tasas de los activos financieros, que podrían afectar “ el calce” de las reservas técnicas de los BEPS para los siguientes periodos.

Como las tasas de interés negativas impactan la valoración misma del portafolio de inversiones de BEPS, ello determina la necesidad de recursos adicionales para cubrir “ los descalces ”. A juicio de la entidad, la situación planteada conlleva “ la necesidad de cubrir los posibles descalces que se presenten, con recursos procedentes del Servicio Social Complementario BEPS que deben ser trasladados por quien administra el mecanismo de los BEPS, antes del penúltimo día hábil de cierre del respectivo mes en que se presente la diferencia, para evitar la sanción mencionada anteriormente” [17] .

I V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar la INEXEQUIBILIDAD del Decreto 565 de 2020, ya que, si bien reúne todos los requisitos formales requeridos para su expedición, a su juicio no cumple con los juicios de conexidad, finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación suficiente, necesarios para acreditar el cumplimiento de las exigencias materiales de constitucionalidad.

En lo que respecta al juicio de conexidad , el Ministerio Público señaló que las medidas que adopta el decreto “no tienen relación exclusiva, directa y específica con el estado de emergencia económica, social y ecológica que ocasionó la pandemia COVID-19” [18] , ya que no goza de conexidad externa con los motivos que originaron la declaratoria de emergencia y la crisis económica generada por el COVID-19, ni tampoco conexidad interna con las motivaciones propuestas en el decreto objeto de estudio. En el primer caso, considera el Procurador que la redistribución del presupuesto general asignado para los BEPS pretende conjurar el posible desbalance del portafolio de inversión, en “circunstancias que penden de las condiciones de volatilidad de mercado y por lo tanto no guardan vínculo directo y real con las causas del estado de emergencia” [19] declarado con el Decreto 417 de 2020. En el segundo caso, la ausencia de conexidad se desprende de los motivos propuestos para la expedición misma del decreto, que no indican que las medidas tengan como finalidad exclusiva, o superar la crisis o impedir la expansión de sus efectos, pues se refieren indistintamente tanto a la posibilidad de un desbalance financiero, como al riesgo del no pago de un beneficio económico reconocido a una población vulnerable. El vínculo se afecta, además, por el hecho de que la medida de excepción pretende cubrir una contingencia, es decir, una circunstancia que puede o no suceder y que impide determinar en concreto la finalidad perseguida, al no haber un riesgo cierto que proteger. El Procurador considera entonces que “no se advierte con certeza” [20] si el fin de las medidas fue otorgar un respaldo económico al sector asegurador por el posible déficit en el portafolio de los BEPS, como resultado de la volatilidad propia de dichos mercados, o garantizar el pago de las anualidades vitalicias derivadas de los BEPS ya reconocidas a sus beneficiarios de la tercera edad, una situación que no satisface tampoco “el requisito de finalidad ” [21] .

En lo relativo al juicio de necesidad el Ministerio Público estimó también que en los considerandos del decreto que se analiza no se indican las razones por las cuales el Estado es quien debe asumir las consecuencias del riesgo en el mercado financiero, ya que se trata de una obligación que en principio debería recaer en las compañías aseguradoras. Además, acorde con la respuesta dada por el Ministerio del Trabajo al auto de pruebas del 24 de abril de 2020, comunicado por la Corte, no es posible deducir la urgencia de la intervención del Estado en tales casos ante el riesgo de no pago de los BEPS para quienes ya adquirieron dicho derecho, pues el Ministerio expresó que la “pérdida de la rentabilidad o desvalorización de las inversiones no tiene efectos directos para los beneficiarios actuales en el corto plazo, ya que el pago de sus mesadas bimestrales está provisionado en la liquidez por parte del actual administrador” [22] .

Así mismo, consideró que las medidas no son proporcionadas , pues no es correcto que “desde un desbalance deficitario, [se] avizor[e] un incumplimiento en el pago de los BEPS reconocidos, es decir, el desconocimiento de un derecho adquirido” . De hecho, como no se advierte la necesidad de la medida que propone el decreto, pues según la respuesta del Ministerio del Trabajo a la Corte la volatilidad no debería afectar en el corto plazo a los beneficiarios de los BEPS, resulta entonces desproporcionado redistribuir los recursos destinados a los BEPS para cubrir el posible desbalance financiero que la aseguradora presente en el manejo del portafolio de inversión.

Aunado a lo anterior, el Ministerio Público reconoce que “el decreto sub examine tendrá efectos durante la totalidad de la vigencia fiscal 2020, lo que… significa que tendrá aplicabilidad una vez se haya superado el Estado de Excepción”.

Una situación que para la Procuraduría significa que sus efectos podrían extenderse más allá de lo permitido por la Constitución, omitiendo la necesidad de que las medidas normativas tomadas en estados de excepción sean las requeridas para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia respectivo, ya que en esas circunstancias, la situación que dé origen a la medida puede no ser consecuencia directa del estado de emergencia, sino de la dinámica propia del mercado.

Por último, si bien la normativa enunciada supera los juicios de prohibición de arbitrariedad, intangibilidad, no discriminación y no contradicción específica, en lo que atañe a la falta de motivación del decreto , el jefe del Ministerio

Público arguyó que se trata de un juicio que no se cumple, pues en la parte considerativa del decreto:

(i) no se justificó por qué la medida es adecuada para atender una contingencia calificada como eventual, “sustrayéndose así a la urgencia e inmediatez propia de las normas proferidas por el legislador de excepción” ;

(ii) no se explicó tampoco el vínculo entre los posibles desbalances financieros y el riesgo de no pago de los BEPS, cuyo desembolso está garantizado desde que el usuario abonó una prima única a la aseguradora, mediante COLPENSIONES; y (iii) no se hizo referencia “al papel de las reservas técnicas obligatorias en estos eventos” , constituidas para lograr un mejor manejo de los riesgos y contingencias propios de estos mercados.

V. PRUEBAS RECAUDADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Mediante Auto del 24 de abril de 2020 , la Magistrada Sustanciadora ordenó oficiar al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a COLPENSIONES, para que resolvieran una serie de interrogantes con el fin de aclarar el contenido y alcance del Decreto 565 de 2020 [23] .

En cumplimiento de esa orden, la Secretaría Jurídica de la Presidencia allegó al proceso constitucional, junto con su intervención, dos informes. Uno suscrito por el Ministerio del Trabajo [24] , y otro suscrito conjuntamente por ese mismo ministerio y el de Hacienda y Crédito Público, en el que resuelven los interrogantes formulados en la providencia de la Corte inicialmente enunciada [25] .

La Sala reseñará entonces de manera conjunta los dos informes, en la medida en que comparten argumentos comunes en ambos textos. Así, en el primero de ellos, el Ministerio de Trabajo precisó, luego de describir el mecanismo de los BEPS en la legislación, que la administración del portafolio de las anualidades vitalicias BEPS se encuentra en la actualidad a cargo de la compañía de seguros POSITIVA , ya “ que es la única compañía que a la fecha ha tramitado y obtenido autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia para operar la póliza del ramo de Seguros del Servicio Social Complementario” – BEPS” [26] .

COLPENSIONES de hecho, “tiene firmado el convenio interadministrativo 195 con Positiva Compañía de Seguros” para el efecto, y mediante la ejecución de ese convenio se espera expedir un total de 7800 anualidades vitalicias BEPS.

En segundo lugar, en cuanto a los recursos del presupuesto a los que alude el Decreto 565 de 2020, sostiene el Ministerio que tienen que ver con aquellos apropiados en el Presupuesto General de la Nación, vigencia 2020, según lo establecido en el Decreto 2411 de 2019 [27] , en materia de BEPS. En ese sentido, el decreto no busca la adición de recursos del presupuesto BEPS para cubrir desbalances financieros de las anualidades vitalicias, sino que lo que se quiere es que “estos se cubran a partir de la redistribución de los recursos ya asignados a BEPS ” [28] .

Los recursos que se destinarían para cubrir los desbalances financieros descritos, serían entonces tomados de las partidas del presupuesto BEPS ya existentes y no comprometidas a la fecha, de manera tal que a través de tales ajustes, se garantice no sólo la operación del programa BEPS y los incentivos periódicos, sino también los recursos para cubrir las diferencias actuariales necesarias para asegurar el pago de las prestaciones económicas a los beneficiarios que han accedido a una anualidad vitalicia indicada.

Por su parte, en lo relativo a las preguntas específicas realizadas por la Corte sobre algunos aspectos del contenido del decreto, en el informe conjunto hicieron las siguientes observaciones relevantes:

(i) La pérdida de rentabilidad a la que alude el Decreto 565 de 2020, hace referencia a la desvalorización de las inversiones que conforman el portafolio de BEPS, que al ser evaluado a precios del mercado, puede verse afectado incluso por rentabilidades negativas.

Ese portafolio de inversiones está constituido por “ los recursos que gira Colpensiones para la constitución de anualidades vitalicias [29] ” , los cuales provienen de ahorros de las personas vinculadas a los BEPS, rendimientos

financieros y el incentivo periódico que otorga el gobierno [30] , que en su conjunto constituyen un portafolio representado en inversiones al vencimiento, inversiones negociables e inversiones disponibles para la venta y liquidez, las cuales también generan rendimientos que terminan formando parte del portafolio descrito.

(ii) El balance financiero guarda relación con la sostenibilidad del producto, que en este caso son los BEPS. El desbalance financiero al que hace mención el decreto consiste en la diferencia entre la reserva matemática de anualidades vitalicias BEPS, entendida como el cálculo de las obligaciones a futuro que contrae la aseguradora (que se calcula a una tasa real del IPC+ el 4%) y el valor del portafolio a precios del mercado, que debe amparar con su valor, un porcentaje igual o superior al 100% de la reserva matemática.

(iii) Así las cosas, en tiempos de normalidad de acuerdo con el informe conjunto, los riesgos del desbalance financiero entre la reserva matemática de las anualidades vitalicias BEPS y el valor del portafolio a precios del mercado, por circunstancias de volatilidad natural y corriente de los mercados financieros, venía cubriéndose “ por Colpensiones, como administradora del mecanismo BEPS, a través de la expedición de nuevas anualidades vitalicias del mes anterior cuyo valor entra a ser parte del portafolio administrado por la compañía de seguros ” [31] .

Técnicamente entonces, cada vez que se realiza el otorgamiento de anualidades vitalicias BEPS se constituye la reserva matemática correspondiente, que no es más que el cálculo actuarial [32] que determina los recursos necesarios para garantizar el ingreso periódico y hasta la muerte, de aquellas personas que, cumpliendo con los requisitos exigidos, opten por los BEPS.

(iv) Ahora bien, en el marco de la crisis actual por el COVID-19, la contracción económica resultante, según el Ministerio del Trabajo, “ se ha visto reflejada en la rentabilidad del portafolio BEPS, el cual durante el mes de marzo de 2020 presentó una causación negativa por valor de $2660 millones ” por circunstancias de volatilidad sin precedentes que incrementó “ el riesgo de desbalance en cuantías superiores a los $8400 millones de pesos ” [33] . Se trata entonces de un riesgo que según ese Ministerio “ ya no es administrable por parte de Positiva S.A. para la presente vigencia con la expedición de nuevas anualidades vitalicias por parte de Colpensiones ” [34] ; circunstancia que compromete a POSITIVA , “porque puede exponerse a una incapacidad financiera y se arriesga [con ello] todo el mecanismo de anualidades vitalicias para los beneficiarios existentes y futuros ” [35] .

(v) Según el informe conjunto, en consecuencia, la pérdida de rentabilidad o desvalorización de las inversiones es compleja, pero “ no tiene efectos directos para los beneficiarios actuales en el corto plazo, ya que el pago de sus mesadas bimestrales está provisionado en la liquidez por parte del actual administrador ” [36] dado que las condiciones de pago del beneficio periódico “ están preestablecidas y pactadas al momento de emisión de una anualidad vitalicia ” [37] . La razón de lo anterior es que, con los BEPS, el usuario abona una única prima a la aseguradora, entidad que se compromete a pagarle una renta periódica (bimestral en este caso) hasta su fallecimiento. Con los recursos pagados una única vez (que incluyen el valor ahorrado por la persona más el subsidio gubernamental) la aseguradora constituye un portafolio de inversiones que administra de acuerdo con su política propia de inversión y con el cual debe generar la rentabilidad necesaria para asumir el pago de estas anualidades en las condiciones pactadas (vitalicias). En todo caso, acorde con el Decreto 2953 de 2010, que se incorpora al Decreto Único 2555 de 2010, las entidades aseguradoras y las compañías de capitalización deben constituir y mantener en todo momento reservas técnicas para responder por sus obligaciones con los consumidores financieros.

De este modo, una vez los beneficiarios BEPS solicitan que los recursos sean destinados para la constitución de una anualidad vitalicia, estos son trasladados por COLPENSIONES a POSITIVA , como prima técnica. En ese sentido, “ las anualidades vitalicias actuales fueron emitidas bajo las reglas de la nota técnica definida por la Superintendencia

Financiera (…) cuyos parámetros no son negociables, y, por ende, la obligación contraída por la aseguradora con los ciudadanos debe ser cumplida en los términos pactados en el momento de su expedición ” [38] .

Tampoco existe ningún riesgo en la “ entrega del incentivo periódico para los ahorradores BEPS que aún no han constituido la anualidad vitalicia, [ya que esas obligaciones] tiene una partida presupuestal independiente de cualquier otro tipo de gasto operativo del Programa BEPS ” [39] .

(vi) Con todo, según ambos Ministerios, si bien en el corto plazo hay una realidad particular, en el mediano y largo plazo, debido a las características de las anualidades vitalicias BEPS, el riesgo financiero puede afectar la viabilidad de la Póliza de Seguros BEPS, toda vez que el balance del portafolio y la reserva es lo que garantiza la liquidez para el pago y la garantía de los recursos para cumplir con la obligación de forma vitalicia.

Sin embargo, el “ pago de las anualidades vitalicias para los beneficiarios en el 2020 está garantizado, (…) los efectos del desbalance financiero entre la reserva matemática y el valor del portafolio de anualidades vitalicias BEPS que se genere en el 2020 con ocasión de la crisis financiera causada por la pandemia, impactarían la sostenibilidad del producto a mediano y largo plazo, conllevando a que la compañía de seguros no pueda garantizar con los recursos del portafolio el pago de las obligaciones contraídas ” [40] , pues de no lograr el porcentaje de rentabilidad, el valor constituido por las primas y sus rendimientos generados en las inversiones realizadas en el mercado de valores para el portafolio de inversiones de BEPS, no será suficiente para pagar la totalidad de los pagos proyectados.

(vii) En cuanto a la inquietud sobre los reaseguros que cubren a veces los riesgos de las entidades financieras, los ministerios coincidieron en señalar que el contrato de reaseguro tiene por objeto trasladarle a un tercero debidamente autorizado y experto (el reasegurador), los riesgos correspondientes a las coberturas del seguro otorgadas por las compañías correspondientes a sus clientes, en los diferentes productos y ramas de los seguros. Una situación que lastimosamente no aplica en general para los riesgos financieros o de volatilidad, porque según los ministerios, “ el riesgo de pérdida de valor de las inversiones en el mercado financiero no es una contingencia amparada por los seguros emitidos por la compañía y en consecuencia no son amparados por los reaseguros ”.

Así, en el mercado de reaseguros actual, no existe ninguna compañía que los ofrezca para el caso de los BEPS. Es más, Colombia es el único país que cuenta con un producto de la naturaleza de los BEPS en el mercado financiero, dirigido a adultos mayores de escasos recursos en situación de vulnerabilidad, por lo que se trata de una experiencia novedosa en el mercado mundial de seguros, que todavía no tiene ofertas en el mercado reasegurador.

(viii) Finalmente concluyen los ministerios en su informe que, en el contexto de la pandemia, es necesario que se adopten nuevas medidas jurídicas que le permitan a COLPENSIONES, mediante una redistribución de recursos del presupuesto asignado a los BEPS y de manera temporal, conjurar la crisis de rentabilidad de ese portafolio y garantizar la sostenibilidad del mecanismo de los BEPS, para darle cumplimiento al mandato del artículo 48 de la Carta.

En especial, porque al corte del 27 de abril de 2020, el valor del portafolio BEPS obtuvo un desbalance en su valor de “$5.139.873.467, lo cual evidencia el impacto negativo que ha tenido la coyuntura actual sobre el portafolio ” [41] y que de seguir las condiciones de volatilidad del mercado derivadas de la pandemia, “ las expectativas de mayores causaciones negativas en el portafolio se volverán a presentar (…) para la porción negociable del mismo que a marzo equivale a un 64.7% , lo que evidenciaría la posibilidad de alcanzar en los próximos meses desbalances financieros entre el portafolio de inversiones y la reserva técnica ” [42] .

Como los BEPS son parte del sistema de protección a la vejez y sus beneficiarios son adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad, según el informe técnico conjunto, garantizar la sostenibilidad de las anualidades y de su pago, es asegurarles a estas personas un ingreso que les permita proveer lo necesario para su subsistencia.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto, en virtud del control automático de constitucionalidad que le corresponde a esta Corporación, de acuerdo con el parágrafo del artículo 215 superior y el artículo 241-7 de la Carta . Esto, debido a que la norma analizada es un decreto legislativo adoptado al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

Asunto por resolver y metodología de la decisión 2. Mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, a partir de su expedición, teniendo en cuenta que la expansión del brote del COVID-19 y las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia , sumado a los efectos negativos que esta situación genera en el sistema económico y financiero, constituyen una grave crisis que afecta de manera profunda al orden económico y social.

Ese decreto, además, fue avalado en su momento por esta Corporación en la Sentencia C-145 de 2020 [43] , que consideró la declaratoria mencionada ajustada a la Carta.

3. En el marco de esta normativa, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 565 de 2020, con el propósito de tomar medidas tendientes a conjurar la crisis señalada, mediante la definición de " reglas jurídicas que permitan atender el desbalance deficitario futuro entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias de BEPS del mes anterior y el valor del portafolio a precios de mercado, con recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS " [44] , para garantizar así el pago de las prestaciones económicas que en materia pensional se le vienen reconociendo a los adultos mayores y de la tercera edad de escasos recursos, que gozan de ese derecho derivado de los BEPS, en todo el país.

El decreto estableció entonces como medida provisional (durante la vigencia fiscal del año 2020), el deber de pagar con los recursos del presupuesto general asignado al Servicio Social Complementario de los BEPS, las posibles contingencias derivadas de los desbalances financieros que se generen cuando el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias supere el valor del portafolio a precios de mercado, con el objetivo, según el decreto, de que se garantice el goce oportuno de la anualidad vitalicia BEPS, pues, a través de ella resulta posible que las personas, especialmente adultos mayores, cuenten con un ingreso que les permita proveer lo necesario para su subsistencia, en momentos de crisis como la que atraviesa el país por causa de la pandemia del COVID-19.

4. En consideración a lo anterior, se destaca que las posiciones de los intervinientes frente a la constitucionalidad o no del Decreto 565 de 2020 son bastante opuestas. En general, la mayoría de ellos y el Ministerio Público estiman que el Decreto 565 de 2020 cumple con los requisitos formales necesarios para evaluar su constitucionalidad, ya que se trata de un decreto que:

(i) lleva la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros; (ii) se expidió en desarrollo del decreto que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional;

(iii) se profirió dentro de la vigencia del estado de emergencia; y (iv) se encuentra debidamente motivado, en la medida en que su texto presenta razones para justificar las decisiones implementadas en la norma.

5. En cuanto a los requisitos materiale s exigidos por la Constitución y la ley para acreditar la correspondencia del decreto con la Carta, existen discrepancias profundas en las opiniones de los distintos intervinientes en el proceso, incluyendo a la Vista Fiscal, debido a que para algunos de ellos el decreto sí respeta los juicios requeridos y necesarios para demostrar su constitucionalidad, mientras que para otros la normativa incumple varios de estos juicios, al punto de considerar que el decreto debería ser declarado inexequible.

En efecto, algunos de los participantes -como es el caso de la Secretaría General de la Presidencia de la República, la Universidad de los Andes y el Grupo de Acciones Populares de la Universidad del Rosario-, consideran que el Decreto 565 de 2020 cumple con todos los juicios exigibles por la jurisprudencia desde el punto de vista material. El grupo de investigación de la Universidad Externado de Colombia, por el contrario, cuestiona ampliamente el cumplimiento por parte del decreto del juicio de proporcionalidad, al considerar que sus preceptos facilitan que el Estado asuma la totalidad de los riesgos derivados de la fluctuación financiera en el caso de los BEPS, sin compartir esa responsabilidad con las entidades presuntamente obligadas a asumirlos de manera inicial, como sería el caso de la aseguradora Positiva .

A su vez, los Gobernadores del pueblo Yukpa solicitan declarar inexequible el Decreto 565 de 2020, por considerar que las medidas en él adoptadas adolecen de un enfoque diferencial respecto de los pueblos indígenas; lo cual consideran necesario ante la difícil situación de dicho pueblo, que requiere de apoyo urgente y preferente por parte del Estado.

Finalmente, el Ministerio Público solicita la declaratoria de inexequibilidad del decreto en mención, bajo el argumento de que la norma incumple los juicios de conexidad material, finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación suficiente, al establecer medidas que buscan conjurar circunstancias cuya ocurrencia es “ eventual ” y hacia el futuro.

6. Con base en estas consideraciones y en las distintas visiones del problema, le corresponde a la Sala definir si las medidas adoptadas por el decreto legislativo para proteger las anualidades vitalicias de los BEPS se ajustan o no a la Constitución.

Con ese propósito, la providencia adoptará la siguiente metodología: en primer lugar, reiterará el precedente sobre el parámetro de control judicial en estos casos y los requisitos exigibles en los decretos adoptados al amparo de la emergencia económica, social y ecológica. Luego revisará los aspectos generales del Decreto 565 de 2020 y para ello analizará de manera inicial lo que se entiende por BEPS, con el fin de considerar el contexto en el que se desenvuelve el decreto en mención , para luego especificar las características centrales de su contenido. Por último, la Corte adelantará el control constitucional correspondiente, con el análisis formal y material del decreto.

Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica [45] 7. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del estado de emergencia económica, social y ecológica establecido en el artículo 215 de la Constitución. Igualmente, se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos expedidos por el Presidente de la República en virtud de estado de emergencia. A continuación, la Corte reiterará los aspectos básicos del precedente sobre la materia, con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 565 de 2020.

8. Los artículos 212 a 215 de la Constitución de 1991 regulan los estados de excepción. Con base en estas disposiciones el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) guerra exterior, (ii) conmoción interior y (iii) estado de emergencia económica, social y ecológica.

9. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Carta establece un complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia ” [46] , así como que “ el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad ” [47] .

La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994, por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia (en adelante LEEE) [48] , así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial [49] .

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

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

12. De conformidad con el artículo 215 de la Carta, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella… ” [50] . La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente [51] .

Este tribunal ha señalado que “ los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas , que logren conmocionar o trastrocar el orden económico, social o ecológico , lo cual caracteriza su gravedad , sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista , y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales ” [52] .

En estos términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de movimientos telúricos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, entre otros, o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “ accidentes mayores tecnológicos ” [53] .

Una muestra de lo anterior es que desde la expedición de la Constitución se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por razones diversas y apremiantes como: (i) la fijación de salarios de empleados públicos [54] ; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica [55] ;

(iii) desastres naturales [56] ; (iv) la revaluación del peso frente al dólar [57] ; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito [58] ;

(vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público [59] ; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud [60] ;

y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela [61] . 13. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo “ por períodos de hasta treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”.

A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación

directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán - de forma transitoria - establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Dicha disposición señala que el decreto que haga público el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual el Gobierno, en cabeza del Presidente de la República, va a utilizar estas facultades extraordinarias. Además, esta norma también señala que se debe convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas;

(ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere ese artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ambiental [62] Consideraciones generales 14. Los estados de excepción son respuestas a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias fundadas en la juridicidad que impone la Carta. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no es arbitraria ni omnímoda. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción y en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo.

Estos requisitos y condiciones son los que justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y la Constitución, ya que a pesar de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, deben someterse a las condiciones de validez exigidas por la Constitución.

La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas consideradas parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta que regulan los estados de excepción (artículos 212 a 215); (ii) el desarrollo de esas reglas, mediante la Ley 137 de 1994 Estatutaria de Estados de Excepción; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (artículos 93.1 y 214 superiores). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción [63] ; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos [64] .

Criterios formales y materiales que rigen el control constitucional de los decretos adoptados en el estado de emergencia económica, social y ecológica [65] 15.

La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas:

formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional.

16. El examen formal del decreto exige verificar, en el siguiente orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus Ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

17. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisional de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios, de tal manera que se aplicarán en el orden en que ahora se indica.

17.1. El juicio de finalidad [66] está previsto en el artículo 10 de la LEEE [67] . A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos [68] .

17.2. El juicio de conexidad material fue regulado por los artículos 215 de la Constitución [69] y 47 de la LEEE [70] . Con este juicio se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo [71] guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno , esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente [72] y (ii) externo , es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia [73] .

17.3. El juicio de motivación suficiente [74] ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal, debido a que busca establecer: (i) si el decreto de emergencia fue fundamentado; y (ii) si las razones presentadas por el Presidente de la República resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas [75] .

Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas [76] , siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “ decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales ” [77] .

17.4. El juicio de ausencia de arbitrariedad [78] tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

[79] La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales [80] ;

(ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento [81] .

17.5. El juicio de intangibilidad [82] parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “ intocable ” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el

principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus . Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

17.6. El juicio de incompatibilidad [83] , según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales estas son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

17.7. El juicio de necesidad [84] , previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad , la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

17.8. El juicio de proporcionalidad [85] , que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas con respecto a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera en cualquier otra etapa del escrutinio, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

17.9. El juicio de no contradicción específica [86] tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47 [87] , 49 [88] y 50 [89] de la LEEE.

Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 superior.

17.10. El juicio de no discriminación [90] , que tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna [91] , fundada en el sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o cualquier otra categoría sospechosa [92] .

Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados [93] . 18. Así las cosas, una vez revisados los aspectos generales a considerar por la Corte Constitucional como criterios para la evaluación de los decretos que desarrollan los estados de emergencia económica, social y ecológica, entra la Sala entonces, a analizar en concreto, las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 565 de 2020.

Consideraciones generales sobre el Decreto 565 de 2020 El Programa de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS 19. El artículo 48 de la Carta, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2005 , permite conceder por intermedio de la ley, beneficios económicos periódicos [94] a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión, como parte del marco de ampliación progresiva de la seguridad social y desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en la Constitución.

20. La Ley 100 de 1993, que consagra el Sistema Integral de Seguridad Social, creó en su momento los llamados Servicios Sociales Complementarios -SSG-, entendidos como un conjunto de prestaciones adicionales a las ofertadas en el sistema, que si bien no forman parte del Régimen General de Pensiones, ni del Sistema de Salud, ni del de Riesgos Laborales, sí lo hacen del Sistema Integral de Seguridad Social, y surgen para auxiliar a personas de escasos recursos, a alcanzar un ingreso durante su vejez o para complementar los aportes ya realizados al sistema, a través de la consignación de nuevos aportes periódicos, cuando no se han podido cumplir las condiciones eventuales para acceder al reconocimiento de un derecho pensional.

Entre estos Servicios Sociales Complementarios se ubican los BEPS, como desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2005 y de la Ley 1328 de 2009 , los cuales se definen como “ un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario de protección para la vejez, que (…) se integra al Sistema de Protección a la Vejez, con el fin de que las personas de escasos recursos que participen en este mecanismo obtengan, hasta su muerte, un ingreso periódico, personal e individual ” [95] .

Con todo, de conformidad con la Sentencia C-110 de 2019 [96] , los beneficios indicados no constituyen “ una pensión en el sentido del artículo 48 de la Carta” de manera estricta, “ sino un tipo especial de pensión semicontributiva” excluida del régimen pensional general. Así, como lo explica esa providencia, el Acto Legislativo 01 de 2005 al reformar el artículo 48 de la Constitución, no sólo determinó, de un lado, la consolidación del sistema pensional general sometido a un régimen estricto de prohibiciones y requisitos, sino que señaló también, del otro, una serie de subvenciones y medidas de protección social avaladas por la Carta, entre las que se encuentran las pensiones asistenciales o semi contributivas, que no están sujetas a las limitaciones de las primeras, y a las que pertenecen en principio, figuras como los BEPS. La sentencia que se cita expone esta situación, de la siguiente manera:

“ No resulta constitucionalmente posible establecer una relación de identidad entre las pensiones en el sentido del artículo 48 y las demás prestaciones otorgadas por el Estado en desarrollo de las funciones de intervención, fomento o apoyo que prevé la Constitución.

Cada una de ellas responde a una fisonomía particular y, en esa medida su régimen jurídico puede tener diferencias. (…) El sistema de seguridad social integral es definido en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, como ´el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad´. Esta definición implica que los recursos que lo integran pueden destinarse no solo al cubrimiento de las pensiones en el sentido del artículo 48, sino también a la instrumentación de medidas de protección social para enfrentar o aliviar las diferentes contingencias a las que se enfrentan las personas y que afectan las condiciones básicas de calidad de vida. En tal sentido, en materia de protección a la vejez, el sistema de seguridad social no solo comprende -como medida principal- al sistema general de pensiones sino, adicionalmente, otros servicios sociales complementarios entre los que se encuentran, por ejemplo, el programa de subsidio de aporte a la pensión, los programas asistenciales y los BEPS, cuyo fin es apoyar a la población que por diversas circunstancias económicas y sociales no se encuentran en el grupo de personas con capacidad contributiva. Este último tipo de servicios constituyen un desarrollo posible del mandato según el cual ´se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” [97] .

21. Al respecto, la Sentencia T-589 de 2015 [98] precisó además, que dicho programa: “ [F]ue creado por el Gobierno Nacional, con el fin de beneficiar a cientos de colombianos que no tienen la posibilidad de cotizar y, por lo tanto, que no accederán a la pensión de vejez, o que habiéndolo hecho no cuentan con el monto de semanas que la Ley exige para hacerse acreedores de una pensión. El programa permite entonces que los colombianos ahorren la cantidad de dinero que

quieran sin incurrir en mora cuando los aportes no puedan ser realizados y, a modo de incentivo, el Gobierno Nacional entregará un subsidio sobre lo ahorrado".

El beneficiario de los BEPS, por lo tanto, hace un ahorro o aporte voluntario y flexible, sin restricciones de periodicidad o cuantía, y el Estado completa los recursos que requiere, a través de un subsidio periódico o incentivo [99] , que equivale al 20% del valor ahorrado por el interesado [100] .

22.En su concepción operativa, en consecuencia, los BEPS pueden entenderse también como desarrollo del artículo 335 de la Carta, al ser una expresión de la intervención del Estado en la economía, ya que los recursos del programa BEPS constituyen, en parte, captaciones de recursos provenientes del público, que junto con los rendimientos y el monto del incentivo obtenido por parte del Estado, le permiten al ahorrador beneficiado contratar un seguro que le pague periódicamente un monto básico de dinero que sea apoyo para su sostenimiento en la vejez. Por lo que se trata de capitales que, en virtud de la regulación que hace el legislador, pueden ser administrados por las entidades autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia para este propósito.

23. Se trata entonces de un programa que está regulado por la Ley 1328 de 2009 y por los Decretos 604 de 2013 [101] , 1872 de 2013 [102] , 2983 de 2013 [103] y 2087 de 2014 [104] , ahora compilados por el Decreto 1833 de 2016.

En ese sentido, la Ley 1328 de 2009 define la estructura de los Beneficios Económicos Periódicos y su marco operativo, así: "Artículo 87. Beneficios Económicos Periódicos . Las personas de escasos recursos que hayan realizado aportes o ahorros periódicos o esporádicos a través del medio o mecanismo de ahorro determinados por el Gobierno Nacional, incluidas aquellas de las que trata el artículo 40 de la Ley 1151 de 2007 [105] podrán recibir beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, de los previstos en el Acto legislativo 01 de 2005, como parte de los servicios sociales complementarios , una vez cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que hayan cumplido la edad de pensión prevista por el Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones. 2. Que el monto de los recursos ahorrados más el valor de los aportes obligatorios, más los aportes voluntarios al Fondo de Pensiones Obligatorio y otros autorizados por el Gobierno Nacional para el mismo propósito, no sean suficientes para obtener una pensión mínima.

3. Que el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo anual señalado para el Sistema General de Pensiones. Parágrafo . Para estimular dicho ahorro a largo plazo el Gobierno Nacional, con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional y teniendo en cuenta las disponibilidades del mismo, podrá establecer incentivos que se hagan efectivos al finalizar el período de acumulación denominados periódicos que guardarán relación con el ahorro individual, con la fidelidad al programa y con el monto ahorrado e incentivos denominados puntuales y/o aleatorios para quienes ahorren en los períodos respectivos.

En todo caso, el valor total de los incentivos periódicos más los denominados puntuales que se otorguen no podrán ser superiores al 50% de la totalidad de los recursos que se hayan acumulado en este programa , de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Los incentivos que se definirán mediante los instructivos de operación del Programa Social Complementario , denominado Beneficios Económicos Periódicos, deben estar orientados a fomentar tanto la fidelidad como la cultura del ahorro para la vejez.

(…) Los recursos acumulados por los ahorradores de este programa constituyen captaciones de recursos del público; por tanto el mecanismo de ahorro al que se hace referencia en este artículo será administrado por las entidades autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

El Gobierno Nacional podrá establecer el mecanismo de administración de este ahorro, teniendo en cuenta criterios de eficiencia, rentabilidad y los beneficios que podrían lograrse como resultado de un proceso competitivo que también incentive la fidelidad y la cultura de ahorro de las personas a las que hace referencia este artículo .

Con las sumas ahorradas, sus rendimientos, el monto del incentivo obtenido y la indemnización del Seguro, cuando a ella haya lugar, el ahorrador podrá contratar un seguro que le pague el Beneficio Económico Periódico o pagar total o parcialmente un inmueble de su propiedad .

Todo lo anterior de conformidad con el reglamento que para el efecto adopte el Gobierno Nacional, siguiendo las recomendaciones del Compes Social." (Subrayas no originales).

24. Los recursos que se recaudan a partir del ahorro en los programas BEPS , junto con los rendimientos que éstos generan y el incentivo del gobierno, se registran y contabilizan en cuentas individuales dentro del fondo común de BEPS administrado por COLPENSIONES [106] .

Sin embargo, tales sumas de dinero pueden ser usadas por los beneficiarios de los BEPS: (i) para completar el número de semanas mínimas requeridas y acceder a la pensión; o (ii) para destinar las sumas ahorradas en BEPS y sus rendimientos a incrementar el monto de la pensión. Igualmente, se puede escoger a (iii) la devolución de los ahorros en BEPS, más los rendimientos generados y, por último, (iv) si existe capital suficiente para una pensión, se podrían destinar las sumas ahorradas en BEPS más sus rendimientos a incrementar el saldo de su cuenta individual y obtener un aumento en la mesada pensional, caso en el que tampoco se obtendría el incentivo periódico del 20%.

25. En lo que respecta a l ingreso al Servicio Social Complementario de los BEPS, las exigencias que se deben acreditar son: (i) que sea ciudadano colombiano y (ii) que se perciben ingresos inferiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente [107] .

Además, de acuerdo con el Decreto 1833 de 2016 [108] , para ser seleccionado como beneficiario del programa, la legislación exige que: (i) la mujer haya cumplido 57 años y el hombre 62;

(ii) que el monto de los recursos ahorrados, más el valor de los aportes obligatorios, más los aportes voluntarios al Fondo de Pensiones Obligatorio (si es del caso) y los otros autorizados por el Gobierno nacional para el mismo propósito, no sean suficientes para obtener una pensión mínima y (iii) que el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo anual señalado para el sistema general de pensiones.

26. En ese sentido, si se cumplen los requisitos de ley indicados, el beneficiario puede destinar los recursos obtenidos, a través de COLPENSIONES, para el pago de una anualidad vitalicia hasta su muerte, con cargo a los recursos ahorrados, los rendimientos generados y el subsidio periódico a que haya lugar [109] con una compañía de seguros legalmente constituida [110] , que como se ha visto, por ser la única que ha cumplido las exigencias de ley, en estos momentos es POSITIVA.

27. Ahora bien, en cuanto a la administración general del mecanismo de los BEPS, lo cierto es que ella le corresponde a COLPENSIONES, [111] quien tiene una serie de obligaciones ligadas a dicha posición [112] , esto es:

(i) la vinculación de beneficiarios, el recaudo de los aportes, el manejo de los sistemas de información, la verificación de topes máximos y mínimos de los aportes, y demás condiciones establecidas para el desarrollo del mecanismo. A su vez, (ii) la administración de los subsidios otorgados por el Estado, (iii) la estimación para cada beneficiario de los aportes y subsidios, así como los rendimientos financieros que va obteniendo en cada periodo. Y por último, (iv) el suministro de información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita a los beneficiarios conocer adecuadamente su operatividad.

28. En cuanto a los recursos necesarios para asegurar estas prestaciones [113] , se tiene que para garantizar la sostenibilidad del mecanismo BEPS, COLPENSIONES establece un régimen de administración cuyos costos son

cubiertos por el Presupuesto General de la Nación [114] , previo concepto de la Comisión Intersectorial de Pensiones y Beneficios Económicos; de tal manera que las exigencias financieras adicionales no sean en ningún momento asumidas por los beneficiarios del mecanismo [115] .

Además, por tratarse de seguros expedidos a personas de escasos recursos, la Superintendencia Financiera de Colombia no sólo vigila sino que elabora una nota técnica para esta clase de productos, adoptando tablas de mortalidad para la población BEPS [116] , con el fin de contribuir a la determinación de la rentabilidad de los portafolios. De igual manera, es necesario recordar que los recursos administrados en el fondo común de este servicio social complementario tienen el mismo tratamiento tributario que los recursos a la seguridad social [117] .

29. Las aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de seguros BEPS, entonces, deben calcular la prima y las reservas técnicas correspondientes, con la tasa del 4%.

Al acoger las reglas del sistema financiero, lo cierto es que deben contar con una reserva técnica que permita asegurar el cumplimiento de las obligaciones futuras derivadas de los compromisos asumidos en las pólizas vigentes, de manera tal que se guarde una relación directa con las condiciones generales de la póliza de seguro [118] .

Por ende, al contratar con una aseguradora a través de COLPENSIONES , la compañía de seguros se compromete al pago de una suma de dinero bimestral o a un beneficio económico periódico hasta la muerte del beneficiario, momento en el que se extingue la renta vitalicia ajustada.

La modalidad de anualidad vitalicia se encuentra a cargo de compañías de seguros debidamente autorizadas para la administración de los BEPS, quienes se comprometen a garantizar el pago del beneficio hasta la muerte del asegurado, con cargo a los recursos ahorrados, los rendimientos generados y el subsidio periódico al que haya lugar. El monto correspondiente al beneficio es determinado conforme al cálculo actuarial inicial ya mencionado, y se establece desde el inicio del contrato.

Con el contrato, la aseguradora constituye la reserva matemática correspondiente al grupo de anualidades expedidas, y con el fin de respaldar dicha reserva, la compañía de seguros se ve obligada a constituir un portafolio de inversiones, a través del cual puede garantizar el pago de los beneficios.

Bajo la normativa vigente, la reserva matemática debe estar cubierta por lo menos en un 100% por el activo -el portafolio de inversiones- y la compañía de seguros debe asumir los riesgos normales derivados de la administración del producto, como parte de su función. Para ello, la Superintendencia Financiera ha establecido reglas para la administración de cada uno de los sistemas de riesgo, así como de los respectivos correctivos y sanciones en relación con cada uno de ellos.

Contenido y Alcance del Decreto 565 de 2020 30. Una vez revisadas las características generales de los BEPS, debe recordarse que el decreto objeto de control estableció dos medidas puntuales que no estaban desarrolladas por la ley, tendientes a reducir la falta de balance financiero existente entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias derivadas del mecanismo de los BEPS, de un lado, y el valor del portafolio a precio de mercado, del otro. En efecto, el artículo 1º del decreto consagra, [119] para la vigencia fiscal de 2020, la orden de que se paguen las eventuales contingencias derivadas de tales desbalances con cargo al presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los BEPS, previo concepto favorable de la Comisión Intersectorial de Pensiones y Beneficios Económicos.

El artículo 2º definió, por su parte, el ámbito de aplicación de la norma anterior al señalar que la medida se aplicaría exclusivamente a los beneficiarios del Servicio Social Complementario BEPS que han accedido a una anualidad vitalicia, a COLPENSIONES y a las aseguradoras de vida autorizadas para operar el ramo de seguros de BEPS, esto es, la compañía POSITIVA.

31. Ahora bien, al detenernos en el artículo 1º del decreto, hay que destacar que éste impone (i) utilizar los recursos del Presupuesto General de la Nación asignados a los BEPS para cubrir la mencionada diferencia en el portafolio. Además, (ii) establece que la medida enunciada debe extenderse durante los meses que quedan del presente año [120] , teniendo en cuenta que la norma alude a la vigencia fiscal de 2020; y (iii) finalmente concluye que el interés de la medida es conjurar cualquier desbalance eventual [121] o futuro que, -aunque posible-, pueda llegar a presentarse entre el valor del portafolio a precios de mercado y la reserva matemática de las anualidades vitalicias derivadas del mecanismo BEPS, ya que eso define finalmente la rentabilidad del portafolio. Todas estas conclusiones buscan ofrecer una respuesta ante la crisis económica y social actual, bajo la idea de que con la medida propuesta, se conjura tanto el desequilibrio financiero que se pueda generar como la amenaza a mediano y largo plazo frente a los portafolios que cubren las obligaciones dirigidas a beneficiar a los adultos mayores favorecidos con los BEPS.

32. La falta de balance a que se refiere la norma tiene lugar cuando el valor de la reserva matemática de las anualidades vitalicias, que responde al cálculo que se realiza atendiendo la expectativa de vida del beneficiario y los ahorros que posee, es mayor al valor del portafolio a precios de mercado, en la medida en que para respaldar las obligaciones que ha contraído, la aseguradora debe realizar inversiones reguladas; por ejemplo, en títulos de deuda pública. Estas inversiones, condensadas en el “portafolio”, son los activos que garantizan el pago de las obligaciones correspondientes.

33. En lo que atañe a las razones o motivos aducidos por la normativa para justificar la medida descrita, y siguiendo los derroteros del Decreto 417 de 2020 que declaró la emergencia económica y social, el Decreto 565 de 2020 sostiene que “ los choques que afectan a los mercados financieros y laborales suelen tener efectos profundos y prolongados que deterioran el crecimiento, el bienestar de la sociedad y el empleo” y que, si bien se han usado “los mecanismos ordinarios de los que disponen las instituciones económicas en tiempos normales” para sortear la crisis, ellos han sido insuficientes para contener el choque sorpresivo y profundo que ha sufrido la economía .

En cuanto a las medidas propuestas, el decreto legislativo, al aludir a la emergencia económica y social, insistió en considerar que dados “los efectos económicos negativos [ya indicados], se requieren medidas extraordinarias para aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis".

De este modo, consideró el decreto que los “efectos económicos negativos generados por el nuevo Coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la (…) adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permit[ir] absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia […]".

Se trata de reflexiones que buscan justificar las medidas tomadas en el Decreto 565 de 2020 con el fin de conjurar efectos de la pandemia, derivados de los impactos económicos negativos, que son resultado de las medidas establecidas para contrarrestar las repercusiones en la salud pública derivadas del COVID-19.

34. A su turno, el Decreto 565 de 2020 aportó, con respecto a su propia motivación, razones directas en favor de la medida propuesta, ya que debido a la pandemia, “ se ha presentado volatilidad y afectación en los mercados financieros que ha impactado la rentabilidad de las inversiones de los portafolios administrados por las diferentes entidades financieras, en especial el portafolio que respalda el pago de las anualidades vitalicias derivadas del mecanismo [BEPS], administrado por las aseguradoras de vida autorizadas para operar este ramo ”.

Por tanto, según el decreto, la crisis financiera impactó negativamente el portafolio de anualidades vitalicias “ que respalda el pago de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, cuyo desbalance en ese mes se compensó vía la expedición de nuevas anualidades vitalicias que inyectaron recursos al portafolio”.

Por eso, afirma que la situación, “obliga a sentar reglas jurídicas que permitan atender el desbalance deficitario futuro entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias de BEPS del mes anterior y el valor del portafolio a precios de mercado, con recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS para garantizar el pago de las prestaciones económicas a los 24.993 adultos mayores que hoy gozan este derecho en todo el país” .

En el mismo sentido, según esa normativa, el Fondo Monetario Internacional ha invitado a los gobiernos ante la incertidumbre, a “ proteger a las personas y empresas afectadas con medidas fiscales y para el sector financiero que sean amplias, oportunas y focalizadas como el otorgar subsidios salariales y transferencias monetarias a los grupos más vulnerables” y a “reducir la tensión del sistema financiero, puesto que se enfrenta a presiones significativas que lo hacen altamente vulnerable”.

Por último, adujo también el decreto que, como “ a través de la rentabilidad del portafolio de inversión se hace posible el pago de estas anualidades vitalicias a lo largo de la vida de los beneficiarios, (…) es necesario que ante la crisis excepcional del mercado financiero se adopten medidas para garantizar el balance de la reserva matemática y del portafolio del servicio social complementario de Beneficios Económicos Periódicos BEPS, dando cumplimiento al mandato del artículo 48 de la Constitución Política”;

esto, con el fin de garantizar las reservas “que apalancan el pago de las anualidades vitalicias de aquellos adultos mayores más vulnerables que han obtenido un Beneficio Económico en el Servicio Social Complementario”.

En especial , “porque los BEPS constituyen parte del sistema de protección a la vejez, sus beneficiarios son adultos mayores y se trata de la población en mayor riesgo de afectación por el brote de enfermedad por el nuevo Coronavirus COVID-19; por tanto, es necesario adoptar medidas que garanticen el goce oportuno de la anualidad vitalicia BEPS como medio de vida fundamental para enfrentar la crisis sanitaria y económica ” existente.

35. Una vez considerados los pormenores del Decreto 565 de 2020 y las razones que justifican su contenido y el alcance, procede la Sala a evaluar la constitucionalidad de la norma de la referencia.

Análisis de Constitucionalidad del Decreto 565 de 2020 Examen de Forma 36. El Decreto 565 de 2020 cumple con los requisitos formales que la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y la jurisprudencia han reclamado para los decretos legislativos, por responder positivamente a las siguientes exigencias:

(i) Firma del Presidente de la República y los ministros . El artículo 215 de la Constitución exige que los decretos legislativos sean firmados por el Presidente y por todos sus ministros [122] . El Decreto 565 de 2020 lleva efectivamente la firma del Primer mandatario y la de los 18 ministros del despacho.

(ii) Decreto dictado en desarrollo del estado de excepción . El decreto en estudio fue proferido con ocasión y en desarrollo del Decreto 417 de 2020 que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

(iii) Expedición del decreto dentro del término de vigencia de la emergencia . El decreto en mención fue expedido dentro del término de vigencia del estado de emergencia decretado. Al respecto, se puede constatar que el Decreto 417 de 2020 fue publicado el 17 de marzo y rigió por 30 días hasta el 15 de abril. Por su parte, el Decreto 565 de 2020 se expidió el mismo 15 de abril, es decir, dentro del referido plazo.

(iv) Motivación . La normativa en estudio contiene una motivación extensa en sus considerandos, que da cuenta de las distintas razones de necesidad y pertinencia para las medidas tomadas para conjurar la crisis [123] .

A ese respecto, la Sala considera entonces que se cumple con la carga de motivación exigida. Vale anotar que en este punto del análisis no es necesario estudiar la suficiencia de la motivación porque existen en el decreto razonamientos que

apelan a la emergencia económica y social y a la disminución de la rentabilidad del portafolio que respalda el pago de las anualidades vitalicias de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS.

(v) Ámbito de aplicación. Al cumplimiento de estos requisitos se suma el hecho de que el estado de excepción regido inicialmente por el Decreto 417 de 2020 , fue declarado en todo el territorio nacional, de modo que ninguna objeción puede hacérsele al hecho de que esta norma tenga un ámbito de aplicación nacional.

Examen de Fondo 37. Procede la Sala a efectuar el análisis de constitucionalidad material de la medida adoptada por el Decreto 565 de 2020, considerando para ello los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.

Consideraciones previas 38. La medida propuesta por el Decreto 565 de 2020, como mecanismo para conjurar la crisis económica y las dificultades generadas por el COVID-19, involucra en términos reales las siguientes acciones concretas derivadas del texto directo de la normativa:

(i) se pagarán con recursos del presupuesto nacional de la partida SSC-BEPS (ii) las eventuales contingencias que se generen, (iii) cuando el valor presente de la reserva matemática supere el valor del portafolio a precios de mercado y se dé por eso un desbalance financiero en los BEPS, (iv) únicamente en el año 2020.

A partir de la lectura literal de la medida, surgen necesariamente nuevas preguntas: ¿A quién se le pagarán esos dineros? ¿Se le girarán al convenio interadministrativo suscrito con POSITIVA? ¿Por qué, siguiendo el acervo probatorio, POSITIVA cuestiona una presunta sanción que se les va a imponer ante la divergencia entre la reserva y el portafolio? ¿Por qué la medida solo se refiere a contingencias eventuales? 39. Ahora bien, el artículo 345 de la Carta señala en el tema presupuestal que existe una regla general que impide hacer erogaciones o gastos con cargo al tesoro público, o trasferir créditos, cuando tales erogaciones no se encuentren debidamente incluidas en el presupuesto, en la medida en que las decisiones sobre el uso y la destinación de los recursos públicos corresponden, en principio, a la ley, dada la importancia que en estas materias tiene el principio democrático [124] .

Lo anterior, sin embargo, no es óbice para que en los estados de excepción sea posible que el legislador extraordinario intervenga en el presupuesto, cambie la destinación de alguna partida, o modifique algunas rentas, una potestad que debe estar fundada en el propósito de sortear de manera efectiva la crisis que da origen al estado de excepción. En ese sentido, el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto habilita al legislador a proponer créditos adicionales y traslados destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, en los que la fuente de gasto público será entonces, el decreto del respectivo estado de excepción.

40. La jurisprudencia constitucional ha sostenido en estas materias, sin embargo, que hay diferencias entre lo que significa en estos casos el traslado de partidas y la creación de créditos adicionales , en gran medida, porque la injerencia del legislador extraordinario varía de una a otra de estas circunstancias. En ese punto, la Sentencia C-685 de 1996 [125] precisó, por ejemplo, la diferencia entre estos dos conceptos:

“ En virtud de los primeros, [créditos] se busca aumentar la cuantía de una determinada apropiación (créditos suplementales) o crear una partida de gasto que no estaba prevista en el proyecto original (créditos extraordinarios). [Mientras que] En (…) los traslados, se disminuye el monto de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito), por lo cual esta Corporación ya había indicado que en estas operaciones "simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos (…)”.

41. La Corte Constitucional ha sostenido, ante las pretensiones del legislador de excepción de implementar medidas de esta índole, que el control constitucional debe explorar la “ conexidad entre los citados traslados, o cambios y las causas

que motivaron la declaratoria del estado de excepción, así como evaluar la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas ”.

[126] Este es un punto de partida relevante que implica además, reflexionar sobre la forma en que se afectan los rubros con los cambios, la nueva o probable destinación final de los recursos y los límites constitucionales que puedan existir [127] en tales circunstancias.

42. Con fundamento en esta mirada general e inicial sobre la problemática, a continuación la Sala avanza en el estudio de los distintos juicios materiales involucrados en el análisis del decreto, no sin antes precisar que el control que realiza la Corte en esta oportunidad, no implica en modo alguno una valoración sobre la aplicación concreta de las medidas que el decreto sub examine asigna, sus consecuencias o su desarrollo, sino que responde a un juicio abstracto sobre las disposiciones que componen el decreto, tal y como lo ha destacado tradicionalmente esta Corporación, en cuanto a los alcances del control constitucional que realiza. A continuación procederá entonces a adelantar el examen del Decreto 565 de 2020 atendiendo el enfoque previamente enunciado.

Juicio de Finalidad 43. La necesidad de que las medidas adoptadas por el legislador extraordinario se encuentren destinadas de manera directa y específica a conjurar la emergencia económica, social o ecológica y a impedir la extensión de sus efectos es lo que constituye el centro del juicio de finalidad.

Ahora, la medida que está en conocimiento de la Sala, dirigida a generar mecanismos jurídicos que permitan “pagar con los recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de BEPS, las eventuales contingencias derivadas de los desbalances financieros que se generen cuando el valor de la reserva matemática supere el valor del portafolio”, contiene postulados que suscitan para algunos intervinientes, dudas en cuanto a la finalidad última de la normativa.

En efecto, para el Procurador General, la medida de excepción no posee realmente un vínculo directo y específico con la declaratoria de emergencia económica y social invocada por el Decreto 417 de 2020, ni tampoco se dirige a impedir la extensión de sus efectos, teniendo en cuenta que alude principalmente a situaciones contingentes, eventuales o futuras, más que a circunstancias ligadas de manera directa con la actual emergencia económica. Adicionalmente, para la Vista Fiscal, la medida adolece también de falta de claridad en sus objetivos, porque de un lado, parece proteger al sector asegurador con el giro que se prevé que puede ocurrir y, por el otro, resguarda los intereses de los beneficiarios de los BEPS al garantizar el acceso a los recursos necesarios para equilibrar los portafolios de inversión de los impactos económicos, y contribuir de paso a conjurar los efectos adversos de la emergencia y de la volatilidad propia de dichos mercados. Una variedad de objetivos que a juicio del Procurador, impiden establecer con certeza, la finalidad última del decreto enunciado.

Esta ausencia de certidumbre, desde su perspectiva, se extiende adicionalmente a la idea de riesgos contingentes que expresa la norma, porque al plantear la eventualidad de situaciones de desbalance posibles frente a las que operaría el decreto, no permite concluir que la medida esté destinada de manera directa y específica a conjurar una situación causada por la emergencia invocada.

44. Para analizar estas consideraciones, la Corte debe recordar que según el Decreto 565 de 2020, la finalidad de la medida propuesta –como ya se ha mencionado previamente– , se funda en el deber de sentar “reglas jurídicas que permitan atender el desbalance deficitario futuro entre (…) la reserva matemática (…) y el valor del portafolio […de los] BEPS” necesario para “garantizar el pago de las prestaciones económicas a los 24.993 adultos mayores que hoy gozan este derecho en todo el país” y amparar las reservas “que apalancan el pago de las anualidades vitalicias de aquellos adultos mayores más vulnerables” que han sido beneficiados.

45. Se trata de razones que además se corroboran con lo recabado en el acervo probatorio, ya que conforme a los resultados técnicos presentados por el Ministerio del Trabajo en conjunto con el Ministerio de Hacienda, dichas entidades informan que la crisis generada por el COVID-19 y la contracción económica derivada de la pandemia, ha afectado " la rentabilidad del portafolio… BEPS, el cual durante el mes de marzo de 2020 presentó una causación negativa por valor de $2660 millones ", debido a la volatilidad sin precedentes que incrementó " el riesgo de desbalance en cuantías superiores a los $8400 millones de pesos " [128] .

46. De este modo, encuentra la Corte que la finalidad de la medida orientada a conjurar el impacto en la rentabilidad de los BEPS a partir de la autorización legal que se consagra en el artículo 1º del Decreto 565 de 2020, está soportada en hechos económicos graves y ciertos, que, si no se toman medidas inmediatas, se afecta de manera definitiva a mediano y largo plazo a los beneficiarios de los BEPS, tal y como lo perciben los demás intervinientes en el proceso.

Por lo tanto, el objetivo de conjurar el efecto de la crisis económica en los BEPS, a través de la propuesta de orientar recursos del mismo sector a la necesidad de respaldar el desvalor de esos portafolios, resulta ser una finalidad constitucionalmente relevante, desplegada además, a través de un mecanismo directo y específico para lograr ese propósito, como es la autorización legal del Decreto 565 de 2020 que le permite a COLPENSIONES como administradora de los recursos en mención, orientar esos dineros decidida y transitoriamente a conjurar la pérdida de rentabilidad de tales portafolios .

Esta revisión del decreto y de sus fundamentos le permiten a la Corte corroborar, a diferencia de lo enunciado por el Procurador, que no hay una confusión real en la finalidad última de la normativa, ni una distancia indebida de la medida propuesta frente al objetivo de sortear los impactos de la crisis en el sector de los BEPS y en particular frente al valor y rendimiento de los portafolios negociables, por lo que en este aspecto el decreto cumple con las exigencias del juicio de finalidad constitucional.

47. Ahora bien, el posible objetivo alterno que para la Vista Fiscal puede configurarse en beneficio del sector asegurador con estas normas y que percibe el Ministerio Público como una falta de claridad en la finalidad del decreto, es en realidad un resultado contingente hacia esa dirección y no el propósito último de los preceptos objeto de análisis, en tanto que los recursos que se giran en cumplimiento del decreto objeto de control, tienen que ver definitivamente con dineros dirigidos a la protección de los portafolios BEPS, para asegurar su rentabilidad en el mercado. En otras palabras, se trata de dineros que se colocan para acrecer el valor de los portafolios descritos, por tener esa destinación concreta; ya que son recursos cuya administración y negociación se encuentra regulada por un convenio interadministrativo; que están sometidos a una gestión vigilada por la Superintendencia Financiera y están supervisados también por COLPENSIONES, como entidad administradora de los acuerdos y deberes legales relacionados con los BEPS. De manera tal que la finalidad del decreto y la especificidad de su medida, bajo las consideraciones aquí descritas, responden a la intencionalidad expresa y debidamente manifestada por el legislador extraordinario en el Decreto 565 de 2020, que es la de proteger la estabilidad económica de portafolios que tienen enorme interés constitucional, en tanto que protegen el mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional. Para la Corte, entonces, es razonable entender que la búsqueda de recursos del presupuesto asignado a los BEPS está dirigido a sortear los graves desbalances en los portafolios descritos, para efectos de controlar el riesgo de desfinanciación de cuentas que son indispensables para proteger a personas en situación de vulnerabilidad.

Con todo, el que las medidas descritas generen efectos favorables para la aseguradora POSITIVA no implica que ellas no se concentren de manera directa y preferente en proteger los portafolios BEPS, para asegurar su rentabilidad en el mercado, o que estas normas de excepción no tengan la finalidad de precaver en ellos, los efectos adversos derivados del desbalance financiero probable en el mediano y largo plazo, al ser precisamente en estos momentos esa entidad pública la que sobrelleva en su totalidad los riesgos relacionados con los BEPS, y quien junto con COLPENSIONES, articula de

manera estructural el sistema que permite orgánicamente constituir los portafolios que soportan los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los afiliados a estos beneficios especiales. La decisión propuesta, de hecho, está enfocada en lograr un servicio social reconocido por la Constitución, como es el de asegurar la continuidad de los BEPS para proteger los derechos de los adultos mayores en situación de vulnerabilidad que se hayan vinculado a ese producto social complementario.

De manera tal que cualquier beneficio en favor de POSITIVA derivado de estas medidas, no sólo es contingente, sino que puede justificarse en la necesidad de la intervención que debe adelantar el Estado para conjurar la crisis descrita y en una cierta flexibilidad que se deriva de la naturaleza particular de la entidad responsable, dado su carácter de empresa industrial y comercial del Estado. En el primer caso, porque se fortalece a una entidad que como lo resaltó el informe técnico del Ministerio del Trabajo , ante el impacto financiero desbordado, podría exponerse "a una incapacidad financiera, y se arriesga[ría con ello] todo el mecanismo de anualidades vitalicias para los beneficiarios existentes y futuros " [129] . Y en el segundo, porque POSITIVA, como administradora de los recursos destinados a los BEPS, es en realidad una entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado [130] que asume un rol de prestadora del servicio, bajo unas condiciones de regulación, que provienen del mismo Estado.

Se trata de una situación que no refleja además, las condiciones del resto del sector asegurador y que tampoco puede predicarse o extenderse a los riesgos derivados de ese mercado de manera general, o a las aseguradoras privadas que administran prestaciones sociales en su conjunto, en la medida en que se trata de unas circunstancias concretas en las que POSITIVA, como entidad estatal y responsable de apoyar todo el programa de las BEPS, no opera, además, en condiciones clásicas de competencia.

48. Por otra parte, en consideración a la segunda objeción del Procurador en este tema, esta Corporación también se aparta de la postura de la Vista Fiscal tendiente a considerar que cuando el decreto se refiere a situaciones futuras o a contingencias, las medidas pierden por ese hecho su carácter de directas y específicas para conjurar una crisis.

Recordemos lo dicho por la Corte en Sentencia C-226 de 2011 , [131] sobre las exigencias que se desprenden del artículo 215 de la Carta: "[L]os decretos deben estar destinados "exclusivamente" a superar la situación que hubiere determinado la declaración del estado de excepción y a impedir la extensión de sus efectos, y deben referirse a materias que tengan "relación directa y específica" con el estado de emergencia. En la sentencia C-145 de 2009, se dijo que acepciones tales como exclusivamente, "(…) apuntan a que los decretos de desarrollo del estado de emergencia no puedan tener otra finalidad que la mencionada, de conjurar la crisis que dio lugar a su declaración y evitar la propagación de sus consecuencias; la exigencia de una 'relación directa', excluye la simple relación incidental, indirecta, tangencial entre los hechos causantes del estado de excepción y la materia que regulan; tal relación además debe ser "específica", es decir, de la misma clase, de igual naturaleza, de idéntica especie." 49.

A juicio de la Sala, en consecuencia, la medida que propone el Decreto 565 de 2020 es directa y específica, dado que intenta resolver el desbalance y las afectaciones económicas actuales a los portafolios BEPS generadas con la crisis que dio origen a la emergencia declarada en virtud del Decreto 417 de 2020, así como los riesgos que se derivan de la difícil situación financiera generada por la pandemia y que se traducen en una eventual desvalorización de los portafolios, con el impacto de lo que ello pueda significar para los beneficiarios de los BEPS, a mediano y largo plazo.

En ese sentido, si bien es cierto que en el acervo probatorio los Ministerios de Trabajo y Hacienda admiten que en el corto plazo no hay afectación inmediata a los beneficios que hoy perciben las personas amparadas por los BEPS en cuanto al giro de los dineros bimensuales que se les reconocen, lo cierto es que esas mismas entidades destacan que la afectación financiera a los portafolios de ese sector es actual, es decir, viene ocurriendo y puede continuar, incluso de

manera muy profunda, en virtud de la situación generada a partir del COVID-19 y su impacto en la economía. Por ende, sí es posible que a partir de la crisis que dio origen a la emergencia económica y social declarada recientemente, en el mediano y en el largo plazo, exista también una afectación a los reconocimientos monetarios que se le dan a los beneficiarios de los BEPS [132] , lo que constituye de por sí un riesgo que deviene de la situación de emergencia, y que puede ser conjurado a través de las medidas establecidas en el Decreto 565 de 2020, por el legislador extraordinario.

Como se trata en cualquier caso de una proyección financiera seria y existente, soportada en razones objetivas, que afecta la viabilidad de la Póliza de Seguros BEPS, toda vez que el balance del portafolio y la reserva es lo que garantiza la liquidez para el pago y la garantía de los recursos a mediano y largo plazo, no puede restársele por el hecho de estar fundada en la idea de riesgo, valor alguno a la medida directa destinada a conjurarlo, dado que la situación de incertidumbre financiera es también un resultado derivado de la crisis y amerita acciones diligentes e inmediatas.

Por lo tanto, como se explicará de manera más detallada en el juicio de conexidad, - que se enfrenta a ésta misma crítica por parte del Procurador-, la posibilidad de que existan esas contingencias a las que alude la norma, sobre la base de unos riesgos proyectados y válidamente estimados, no puede ser fundamento para desvirtuar que las medidas propuestas no son directas y específicas para conjurar la crisis o evitar la expansión de sus efectos.

Basta decir por el momento, que en materia macroeconómica, la evaluación de riesgos es del giro ordinario de las actividades que le son propias a quienes deben responsablemente sortear los imprevistos de los mercados para la toma de decisiones en distintas áreas; por lo que el establecimiento de medidas tendientes a eludir tales variaciones y a cumplir con los fines inicialmente proyectados, no resultan ser una novedad en la administración pública. Menos aún cuando esos mismos riesgos que surgen en un panorama de crisis económica como el que se deriva de la pandemia actual, amenazan con afectar la sostenibilidad de los portafolios BEPS y exigen el actuar inmediato de las autoridades responsables.

De este modo, una gestión económica adecuada y solidaria, respetuosa de la planeación y la eficacia administrativa, debe sin duda alguna tomar las medidas necesarias para conjurar tales riesgos y/o sortear sus efectos de una manera oportuna.

De allí que ante las circunstancias descritas en la norma, como “ eventuales contingencias” no puede considerarse revaluada la relación de causalidad que claramente existe, entre la crisis que motivó la declaratoria del estado de emergencia, los riesgos existentes y las medidas que se toman para conjurarlos.

En el caso que nos ocupa, no se trata de una simple relación incidental o indirecta entre los hechos causantes de la emergencia y el tema de los BEPS que se regula, sino que se trata de medidas financieras de idéntica naturaleza a las de la crisis que se presenta, dirigidas precisamente a buscar formas de sortear la afectación económica generada a los portafolios que soportan la protección económica futura de una población especialmente vulnerable, utilizando por demás medidas directas y específicas propias del sector afectado, para cumplir con ese propósito.

Todas razones que llevan a la Corte a considerar, en consecuencia, que el Decreto 565 de 2020 supera el juicio de finalidad. Juicios de conexidad material y motivación suficiente.

50. Para iniciar el análisis de los juicios enunciados, esta Corte debe determinar en primer lugar, si existe un nexo causal entre las situaciones que originaron la declaración de la emergencia económica y social –Decreto 417 de 2020 –, y las medidas adoptadas en el Decreto 565 de 2020. Paralelamente, si los objetivos del segundo decreto también se relacionan con las medidas directamente propuestas por esa norma, bajo lo que se conoce como juicio de conexidad material, externo e interno. Por último revisará la Sala si el decreto de emergencia fue motivado y si las razones presentadas por el Presidente de la República para el efecto, resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas (juicio de motivación suficiente).

51. Así las cosas, en lo que concierne al primer punto, esta Corte debe recordar que, en lo pertinente para analizar el Decreto 565 de 2020, (i) la declaratoria del estado de emergencia económica se fundamentó:

(a) en el reconocimiento de que el impacto del COVID-19 en la economía genera “efectos profundos y prolongados que deterioran el crecimiento, [y] el bienestar de la sociedad” ;

(b) que “los mecanismos ordinarios de los que disponen las instituciones económicas en tiempos normales” para sortear la crisis, son insuficientes para contener la situación;

(c) que se requieren medidas extraordinarias “ para aliviar las obligaciones (…) financieras (…) que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis"

y (d) que hay un objetivo de proteger diferentes sectores de la economía para “promover la industria y el comercio del país y permit[ir] absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia”.

En desarrollo de lo anterior, (ii) el decreto objeto de control fundó la medida propuesta en las siguientes justificaciones: (a) la “ volatilidad y afectación en los mercados financieros que ha impactado la rentabilidad de las inversiones de los portafolios administrados por las diferentes entidades financieras, en especial el portafolio que respalda el pago de las anualidades vitalicias derivadas del mecanismo [BEPS] ”;

(b) el hecho de que las medidas ordinarias son insuficientes por cuanto el portafolio “ que respalda el pago de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, cuyo desbalance en ese mes se compensó vía la expedición de nuevas anualidades vitalicias que inyectaron recursos al portafolio” se mantiene ;

(c) la necesidad de sentar ciertas “reglas jurídicas que permitan atender el desbalance deficitario futuro entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias de BEPS del mes anterior y el valor del portafolio a precios de mercado, con recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS” y (d) el deber de “garantizar el pago de las prestaciones económicas a los 24.993 adultos mayores que hoy gozan este derecho en todo el país” y garantizar las reservas “que apalancan el pago de las anualidades vitalicias de aquellos adultos mayores más vulnerables que han obtenido un Beneficio Económico en el Servicio Social Complementario”.

En especial , “porque los BEPS constituyen parte del sistema de protección a la vejez, sus beneficiarios son adultos mayores y se trata de la población en mayor riesgo de afectación por el brote de enfermedad por el nuevo Coronavirus COVID-19; por tanto, es necesario adoptar medidas que garanticen el goce oportuno de la anualidad vitalicia BEPS como medio de vida fundamental” para estas personas.

52. El Ministerio Público, por su parte, frente a las consideraciones enunciadas, señaló una vez más que las medidas que adopta el decreto “no tienen relación exclusiva, directa y específica con el estado de emergencia económica, social y ecológica que ocasionó la pandemia COVID-19” [133] , ya que no gozan de conexidad externa ni interna con los motivos que originaron la declaratoria de emergencia y la crisis económica generada por el COVID-19, en gran parte, por la alusión a la expresión “ eventuales contingencias ” del artículo 1º del Decreto 565 de 2020 y la justificación en la que se señala que se trata de desbalances deficitarios futuros, que para el Procurador reducen por ese hecho, la certeza de que exista una relación directa y exclusiva entre la medida propuesta por el decreto y los hechos que motivaron la emergencia económica.

53. La Corte Constitucional, que discutió parte de este argumento bajo la égida del juicio de finalidad anterior, tampoco comparte en esta oportunidad la posición de la Vista Fiscal en este aspecto, por las siguientes razones:

(i) El Decreto 565 de 2020 se esfuerza por mostrar debidamente que la emergencia económica ha generado un impacto en la economía muy singular, y que por la fluctuación actual creada en los mercados, se están afectando una serie de

sectores económicos entre los que se incluye el de los adultos mayores y las personas de la tercera edad que pertenecen a los BEPS.

(ii) Esa línea argumentativa nos lleva a suponer, como consecuencia directa de los hechos invocados, que la medida planteada en el decreto, opera en consonancia con las premisas señaladas en el punto anterior, dado que su normativa ofrece una respuesta orientada precisamente a sortear esa situación, en el sentido de proteger efectivamente a ese grupo vulnerable, de las fluctuaciones enunciadas.

Se trata entonces de una decisión que, prima facie , nos plantea una relación directa entre los Decretos 417 de 2020 y 565 de 2020 y una coherencia lógica entre el objetivo propuesto en el decreto legislativo en estudio y las medidas adoptadas.

(iii) Ahora bien, en lo concerniente a la idea de contingencias eventuales , la Sala considera que no debe ser motivo de desconcierto por parte del intérprete, en la medida en que la expresión se relaciona claramente con el manejo de riesgos y con la necesidad de subvertirlos, más que con la descripción de una incertidumbre irresoluble en materia jurídica que no pueda ser de ningún modo delimitada o aclarada en los decretos. Sin duda, la eventualidad en el manejo económico de portafolios es una característica razonable que se desprende de la naturaleza misma de los riesgos que se asumen, de ahí que los conceptos de eventualidad o contingencia deben ser entendidos en el sentido económico en el que se insertan.

En tal virtud, hay que recordar que si bien el riesgo que se plantea es eventual, las facultades extraordinarias del Gobierno en este tema son temporales, lo que ya de por sí supone una restricción de las medidas planteadas. La idea de que la expresión contingencia o riesgos futuros en estados de excepción desvirtúa el nexo causal entre la declaratoria de emergencia y las medidas necesarias para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos, no es correcta. Ello desconoce que en el escenario económico la generación de riesgos no sólo es una constante, sino que pueden ser el resultado mismo de la situación de emergencia que se desea solventar.

Así, el reconocimiento de los riesgos como parte de la operatividad económica y como una voz de alarma para los destinatarios de las medidas, permite prever resultados económicos positivos o negativos en el corto, mediano o largo plazo y precisamente ofrecer ideas para minimizar la expansión de los efectos no deseados de una situación de emergencia. Por esa razón, la Corte concluye que es razonable valorar los riesgos económicos y financieros cuando se trate de enfrentar crisis económicas de gran magnitud, como la que se generó con el brote del COVID-19.

Así, en la medida en que el manejo de riesgos, la planificación y el control financiero envuelven el empleo de proyecciones necesarias para contrarrestar la incertidumbre en la toma de decisiones económicas, es posible que el Gobierno tome medidas inmediatas para evitar efectos futuros no esperados. De hecho, a partir de procesos de análisis, evaluación y ponderación de opciones es posible tomar decisiones suficientemente soportadas en probabilidades potenciales, que con base en las realidades del mercado, permiten considerar opciones reales y pertinentes para conjurar una emergencia económica, según las circunstancias.

Una inexistente o inadecuada gestión de los riesgos por parte de las autoridades obligadas a analizarlos, puede comprometer, por el contrario, las opciones de actuación ante crisis inminentes e incluso poner en peligro la sostenibilidad financiera de un sector; por lo que medidas destinadas a conjurar riesgos derivados de una situación de emergencia actual forman parte de aquellas que sirven para controlar la extensión futura de los efectos de una situación.

(iv) Sobre esa base, como el debate que plantea el decreto en estudio está relacionado principalmente con la sostenibilidad económica, una forma de impedir la extensión de los efectos económicos derivados de la pandemia, como se ha dicho, es el de asumir posiciones de protección frente a los riesgos eventuales que se concentren en un sector específico de la economía, que para el caso que nos ocupa, corresponde al de los BEPS.

Es por esto que mientras el Presidente actuó como legislador extraordinario, buscó expedir una medida que contrarrestara el eventual riesgo enunciado, que puede materializarse algún tiempo después, incluso cuando ya no esté vigente el estado de emergencia económica, social y ecológica, sin que por ese hecho deje de ser un riesgo previsto, evaluado y conjurado durante el estado de emergencia descrito y por las razones que dieron origen a ella. Para ilustrar estas realidades, podemos resaltar por ejemplo, que el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias derivadas del BEPS no ha superado el valor del portafolio a precios de mercado.

Sin embargo, ese desbalance puede ocurrir, debido a la gravedad de la crisis que se ha dado, más adelante en el año, como repercusión de los fenómenos que se vienen consolidando en materia económica desde la declaración de la emergencia.

La existencia de las medidas actuales derivadas de este decreto protege los portafolios BEPS ante esta situación, por lo que se podrán contrarrestar en su momento los efectos negativos de la emergencia económica cuando el riesgo se materialice (en todo caso temporal), sin que por ese hecho la medida extraordinaria pierda su conexidad con las situaciones originales de crisis que motivaron el estado de emergencia en mención, como causa eficiente de los riesgos conjurados.

54. Por lo tanto, al revisar el fundamento de las medidas descritas y valorar los argumentos contrarios presentados por la Vista Fiscal, debe concluir la Corte que desde el punto de vista externo existe conexidad entre el Decreto 417 de 2020 que declaró la emergencia económica y social, en tanto que se reconoce la necesidad de decretar medidas extraordinarias para aliviar las cargas financieras que pueden poner a ciertos sectores económicos en dificultades, y el Decreto 565 de 2020 que concentra sus esfuerzos en impedir que esos impactos económicos de la pandemia se extiendan de manera definitiva al sector de los BEPS, frente al desbalance actual o eventual de los portafolios que protegen a los adultos mayores beneficiados.

En el mismo sentido, existe conexidad desde el punto de vista interno , porque las medidas adoptadas por el Decreto 565 de 2020, están orientadas a conjurar de manera efectiva la volatilidad financiera enunciada y su efecto negativo en los portafolios BEPS, al permitir que el desbalance generado con la situación de emergencia, sea ajustado debidamente mediante la autorización legal de utilizar los recursos del presupuesto general ya asignados a los BEPS para el efecto, cuando el riesgo se presente, previo concepto favorable de la Comisión Intersectorial de Pensiones y Beneficios Económicos.

Una medida que busca paralelamente mitigar las consecuencias eventuales que la crisis genere en los portafolios BEPS, que a mediano plazo amenazan las reservas que apalancan los reconocimientos vitalicios, a los beneficiarios del sector.

55. Estas consideraciones llevan a la Corte a concluir, que el Decreto 565 de 2020 cumple con el juicio de conexidad material requerido. También observa la Sala que todas las consideraciones que permitieron entender la relación directa que existe entre la declaratoria del estado de excepción y las medidas que se estudian, evidencian que el decreto fue suficientemente motivado, ya que se presentan razones concretas para justificar la medida prevista y sus justificaciones muestran prudentemente los fundamentos del mecanismo propuesto y consagrado para cumplir con los objetivos descritos, en el decreto objeto de control.

Juicio de necesidad 56. El juicio de necesidad busca establecer si las medidas propuestas por los decretos de desarrollo son indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, para verificar fácticamente si ellas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, y para establecer si existen disposiciones en el ordenamiento ordinario que logren los objetivos propuestos, sin necesidad de acudir a la normativa extraordinaria.

57. La Sala en esta oportunidad considera que la medida propuesta por el Decreto 565 del 2020 cumple con el juicio material enunciado. Varias razones le permiten a la Corte arribar a esta conclusión. En primer lugar, (i) e l decreto que

declaró la emergencia económica y social sostuvo que se requerían medidas extraordinarias para conjurar los efectos de la crisis generada en la economía, el crecimiento y el bienestar de la sociedad, tendientes a aliviar obligaciones financieras que pudieran verse afectadas de manera directa en su cumplimiento con los efectos de la situación, o tendientes a promover la industria, o a absorber pérdidas económicas de diversos sectores.

En este sentido, (ii) la medida establecida en el Decreto 565 de 2020 busca evitar precisamente el impacto de la crisis enunciada en el sector financiero frente a las obligaciones correspondientes a los BEPS, con el fin de conjurar la afectación en la rentabilidad de los portafolios que amparan esos beneficios generada por la crisis, a través del pago del desbalance entre el valor de la reserva matemática y el de los portafolios BEPS en el mercado, mediante dineros del mismo presupuesto destinado precisamente a los BEPS.

Se trata entonces, (iii) de una respuesta necesaria a la crisis en ese sector, porque la medida supone (como lo precisa la parte motiva del decreto), una decisión que garantiza el goce oportuno de la anualidad vitalicia BEPS como medio de vida fundamental para un grupo poblacional vulnerable, debido a que tales anualidades tienen una relación funcional con el principio de la dignidad humana y con la satisfacción real de los derechos de las personas, dado que a través de éstos recursos, resulta posible que adultos mayores cuenten con un ingreso que les permita proveer lo necesario para su subsistencia, lo que es de vital importancia para la Constitución.

En ese sentido, esta Corporación no puede ignorar las graves consecuencias que para ese sector poblacional significaría el no contar con esos recursos mínimos ante la crisis o el impacto indeseado que las fluctuaciones señaladas tienen en la capacidad operativa de POSITIVA, por lo que desde el punto de vista fáctico, la medida establecida en el Decreto 565 de 2020 resulta claramente necesaria.

Además, (iv) considerando una perspectiva enteramente normativa, no existen disposiciones jurídicas que permitan resolver el impacto económico de los desbalances financieros en los portafolios respectivos de manera inmediata, como lo confirma el informe técnico del Ministerio del Trabajo y el mismo decreto en sus considerandos, mientras que la opción consagrada en el Decreto 565 de 2020, sí permite conjurar las repercusiones de los desbalances financieros que afectan la rentabilidad de los BEPS de una manera más concreta y efectiva.

Aunado a lo anterior, (v) la necesidad de la medida también se desprende de la limitación de los mecanismos financieros tradicionales o los usados al inicio de la crisis para dar respuesta a las necesidades derivadas de ella, como es el caso de los giros de las anualidades vitalicias realizadas por parte de COLPENSIONES en un primer momento. Herramientas técnicas que, sin embargo, se mostraron en últimas insuficientes en su momento, para sortear la tensión descrita en los portafolios.

Un hecho que se resalta de manera especial en el informe presentado por los Ministerios de Trabajo y de Hacienda, en el que se precisó que en tiempos de normalidad, los riesgos del desbalance financiero entre la reserva matemática de las anualidades vitalicias BEPS y el valor del portafolio a precios del mercado, por circunstancias de volatilidad natural y corriente de los mercados financieros, venían cubriéndose “ por Colpensiones, como administradora del mecanismo BEPS, a través de la expedición de nuevas anualidades vitalicias del mes anterior cuyo valor entra a ser parte del portafolio administrado por la compañía de seguros ” [134] .

Sin embargo, ante la volatilidad más reciente, ese desbalance ya no era “ administrable por parte de Positiva S.A ” [135] , circunstancia que amenazaba según se dijo, con comprometer “ todo el mecanismo de anualidades vitalicias para los beneficiarios existentes y futuros ” [136] de los BEPS.

Una explicación que hacía claramente necesaria la implementación de la medida extraordinaria que dispuso el decreto de la referencia. 58. Bajo estos supuestos, encuentra la Corte que el Decreto 565 de 2020 supera el juicio de necesidad, por consagrar una medida que resulta indispensable para evitar la extensión de los efectos de la crisis económica derivada de

la pandemia, a un sector particularmente vulnerable como son los beneficiarios de los BEPS, que sin las habilitaciones propuestas por la norma, no cuentan con mecanismos efectivos para responder a la volatilidad descrita y conjurar los efectos de la pandemia en sus portafolios, que son la base de los recursos que aseguran la subsistencia de los beneficiarios enunciados.

Juicio de proporcionalidad 59. La necesidad de la medida en este caso, fue evaluada satisfactoriamente en el punto anterior ya que supone la consagración y despliegue de un mecanismo en el ordenamiento jurídico establecido por esa normativa, que facilita la respuesta a las fluctuaciones del mercado derivadas y generadas por la crisis del COVID-19, en favor de la corrección de los desbalances que se gesten en los portafolios involucrados, para evitar que se pongan en riesgo los recursos que soportan a los beneficiarios vinculados a los BEPS.

60. Ahora bien, reconocida la importancia y necesidad de la medida, debe evaluarse además, si el medio elegido por el decreto para cumplir con la finalidad indicada es idóneo y conducente para alcanzar su propósito. A este respecto debe la Corte señalar, que la idoneidad efectiva de la medida consagrada en el Decreto 565 de 2020, es una conclusión a la que arriban los informes técnicos aportados al proceso y las entidades involucradas directamente en la gestión y garantía de los recursos BEPS en el sector financiero. En efecto, tanto los Ministerios de Hacienda y Trabajo, como POSITIVA, coinciden en sus respectivos conceptos en que la solución propuesta por el decreto es pertinente para cumplir con los propósitos previstos; una conclusión que se corrobora con las variadas voces de universidades y de grupos de investigación participantes, que consideran que el decreto cumple plenamente con este juicio de constitucionalidad.

61. En este punto debe agregarse además, que la medida resulta idónea, también, porque respeta el principio de confianza legítima de sectores vulnerables que invirtieron sus ahorros y su última esperanza en obtener una solución posible a sus necesidades de sostenimiento, en una etapa muy frágil de sus vidas.

En ese sentido si las autoridades encargadas de los BEPS prevén el riesgo y toman las medidas conducentes para afrontarlo, no descuidan el principio constitucional de la confianza legítima descrito en los artículos 83 y 84 superiores, según el cual “los operadores jurídicos no pueden defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compele a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, de manera que no le es dado a las autoridades desconocer abruptamente la confianza que su acción u omisión había generado en los particulares, máxime cuando ello compromete el ejercicio de sus derechos fundamentales.” [137] En consecuencia, el hecho de que la medida sea pertinente, respete la confianza legítima de sus beneficiarios y resulte efectiva para evitar la expansión de los efectos de la crisis generada por el COVID-19 en el sector de los BEPS, demuestra su idoneidad para obtener la finalidad prevista por el legislador extraordinario.

62. Finalmente, en relación con la proporcionalidad en sentido estricto, es pertinente recordar que el grupo de investigación de la Universidad Externado de Colombia, cuestiona el cumplimiento de la proporcionalidad, por considerar que sus preceptos le imponen al Estado el deber de asumir la totalidad de los riesgos derivados de la fluctuación financiera en el caso de los BEPS, sin compartir esa responsabilidad con las entidades presuntamente obligadas de asumirlos de manera inicial, como sería el caso del sector asegurador, y en lo particular, de POSITIVA.

A este respecto, considera la Corte que al hacer esa valoración, los intervinientes olvidan que el sistema financiero, consagra mecanismos tradicionales para contrarrestar los riesgos derivados de las fluctuaciones financieras normales a las que se exponen las aseguradoras y en general el mercado, como lo explicaron de manera técnica tanto el Ministerio de Trabajo como el de Hacienda, ante las dinámicas propias del sistema económico. Entre esos mecanismos, como lo explicaron esas autoridades, se encuentra precisamente la consolidación de reservas en favor de beneficiarios y por parte

de las aseguradoras para no solo solventar esas fluctuaciones normales y responder por ellas, sino para contar con recursos para cumplir con lo pactado, a partir de las disposiciones técnicas que así lo establecen en la legislación financiera.

No obstante, ante el riesgo derivado de la crisis mundial tan particular en la que nos encontramos y de la presión puesta en las normas técnicas descritas, tales autoridades describen que, le correspondió entonces a COLPENSIONES, como administrador de los BEPS, acudir al mecanismo de emitir nuevas " anualidades vitalicias del mes anterior, cuyo valor entra a ser parte del portafolio administrado por la compañía de seguros" [138] para sortear la situación. Un actuar que como ya vimos no fue suficiente, sino que requirió además de normas jurídicas urgentes y extraordinarias destinadas a apalancar el sistema de BEPS en riesgo, a partir de recursos ya asignados en el presupuesto general a los mismos BEPS.

Se trata entonces de medidas extraordinarias ante circunstancias de la misma naturaleza que deben ser tomadas con diligencia por parte del Estado, por ser el encargado de asegurar las reglas de juego generales y de sostenibilidad básicas de ese mercado, así como su operatividad elemental. Bajo ese supuesto, como ya se mencionó, es razonable que Estado en ejercicio de las facultades de intervención dispuestas en el artículo 335 de la Constitución busque válidamente formas de conjurar una situación imprevista, interviniendo en la economía. Un reconocimiento que no implica una falta de balance en el diseño o aplicación de la norma o que va en contra de los criterios de proporcionalidad clásicos, sino que simplemente ratifica el reconocimiento de la competencia real del Estado en materia de correcciones macroeconómicas. Realidad que, sin embargo, no conlleva tampoco la ausencia de responsabilidad de la entidad financiera involucrada, quien a pesar de ser igualmente estatal, ostenta sin duda obligaciones convencionales y financieras pactadas frente al manejo de esos recursos por las que debe responder y que perviven indiscutiblemente, con o sin el Decreto 565 de 2020.

Por las razones anteriores, la Sala concluye que la medida no afecta desproporcionadamente al Estado, ya que los recursos que se giran a partir de la medida están a cargo del Presupuesto General de la Nación estipulados expresamente en favor de los BEPS; están limitados según el artículo 2º del Decreto 565 de 2020 a las personas que efectivamente han sido ya incluidas en los BEPS y en sus portafolios y son medidas temporales que se limitan a la vigencia de 2020.

63. Todas explicaciones que en su conjunto, llevan a la Sala a concluir que el Decreto 565 de 2020 cumple también con el juicio de proporcionalidad.

Juicio de no contradicción específica 64. Este juicio tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos no contraríen la Constitución ni los tratados internacionales, desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia o desmejoren los derechos sociales de los trabajadores.

65. Algunos de los intervinientes cuestionan la extensión de la medida hasta finales del año 2020. Para la Sala, la vigencia de los decretos legislativos derivados de una emergencia económica, social y ecológica puede extenderse más allá del tiempo en que se declara la crisis, pues ello responde a lo previsto en el artículo 215 superior.

En efecto, en este estado de excepción se busca enfrentar inmediatamente la crisis, pero también limitar la expansión de los efectos no queridos de una situación que puede extenderse en el tiempo. Si bien se trata de normas por su naturaleza transitorias, el mismo artículo 215 de la Carta limita los efectos temporales de las medidas auspiciadas por los decretos legislativos de desarrollo en el estado de emergencia, en particular en materia de tributos. No obstante, la jurisprudencia en la materia ha reflexionado sobre este aspecto en una variedad importante de providencias [139] , en su mayoría en materia de impuestos y ha considerado que se trata de declaraciones temporales que son válidas si respetan el artículo superior descrito y que en cualquier caso, pueden ser revisadas o modificadas por el legislador.

Un ejemplo relacionado con estas precisiones se encuentra en la Sentencia C-723 de 2015 [140] , en el que la Sala Plena declaró exequible el Decreto Legislativo 1820 del 15 de septiembre de 2015 "por el cual se dictan medidas dentro del estado de emergencia para incentivar la actividad económica y la creación de empleo.".

En ese decreto se determinó que la tarifa para la obtención de la matrícula mercantil de los comerciantes, establecimientos de comercio, sucursales y agencias (i) ubicados en los municipios en los que se declaró el estado de emergencia; y (ii) que inicien su actividad desde la entrada en vigencia del decreto y hasta el 31 de diciembre de 2016, sería del cero por ciento (0%) [141] y en el artículo segundo del referido decreto, se estipuló también que el Ministerio de Comercio, Industria y Comercio podía suscribir acuerdos de pago por términos superiores a cinco años con los usuarios comerciales e industriales de la Zona Franca Permanente de Cúcuta.

En tal virtud, si bien el Decreto Legislativo 1770 de 2015 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en varios municipios de frontera, por el término de 30 días calendario, ante la grave crisis económica y humanitaria en la zona que generó una serie de consecuencias desfavorables en términos de protección de derechos fundamentales de los habitantes de la zona, así como de los colombianos que habían sido deportados masivamente desde Venezuela, lo cierto es que la medida prevista se extendió por un periodo superior al de la declaratoria de emergencia.

Sobre este aspecto la Corte afirmó en esa sentencia, que la finalidad de las medidas de excepción enunciadas, consistía en la dinamización de la economía en las zonas afectadas y la consecuente reducción del índice de desempleo, por lo que eran compatibles con la Constitución, sumado al hecho de que "conforme al inciso tercero del artículo 215 C.P. y el artículo 47 de la LEEE, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno podrá dictar decretos legislativos que establezcan nuevos tributos o modifiquen los existentes, caso en el cual dichas medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, que para el presente caso se vence el 31 de diciembre de 2016".

66. Bajo estos supuestos, si bien el Decreto 565 de 2020 establece que la medida opera hasta la vigencia fiscal del año 2020, lo cierto es que fija un límite temporal razonable y proporcionado dado la perturbación económica derivada de la pandemia. Es un límite que en todo caso impide la institucionalización de la medida de excepción y que le impone a la par un carácter restringido a los posibles desembolsos que sean necesarios en favor de los portafolios BEPS acorde no sólo con la emergencia, sino respetando además los límites temporales del presupuesto. Bajo estos supuestos, encuentra la Corte que se trata entonces, de un juicio constitucional superado.

J uicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, incompatibilidad y no discriminación 67. Finalmente, para la Sala el Decreto 565 de 2020 no incurre en ninguna de las prohibiciones reconocidas en la Carta, la LEEE o en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, relacionados con el abuso o la arbitrariedad en el ejercicio de las facultades de excepción.

El decreto en estudio, no desconoce el derecho a la vida y a la integridad personal; ni el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal;

el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Se destaca además, que el decreto tampoco alude a los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos, ni los controvierte o modifica.

68. En lo que se refiere al juicio de incompatibilidad , el Decreto 565 de 2020 no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público o suprime funciones básicas de acusación y juzgamiento o ley alguna. Y en lo que respecta al juicio de no discriminación , las medidas adoptadas por el Decreto 565 de 2020 si bien responden a las necesidades de un grupo social particularmente vulnerable (las personas beneficiadas con los BEPS), no imponen tratos a

su favor de manera injustificada, ya que se soportan en las circunstancias y exigencias objetivas de otorgar un trato especial a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta (artículo 13 superior), puesto que el eventual desequilibrio del portafolio que administra los BEPS afectaría la sostenibilidad de los recursos que se destinan a adultos mayores y ancianos que no tienen acceso a ningún tipo de pensión y se enfrentan a situaciones de vulnerabilidad económica por su imposibilidad de acceso al mercado laboral. Por ello, se concluye que las medidas objeto de control superan los juicios indicados.

69. Una vez realizado el escrutinio general anterior y revisada la medida consagrada en el artículo 1º del Decreto Legislativo 565 de 2020 a la luz de los distintos juicios que conducen a determinar su respeto a la Constitución, y que rigen su campo de aplicación según el artículo 2º mencionado, concluye la Sala que el Decreto 565 de 2020, debe ser declarado exequible.

Conclusiones 70. El Decreto 565 de 2020 estableció medidas dirigidas a contrarrestar los efectos adversos que el COVID-19 ha generado en la economía, en particular en materia de BEPS, de conformidad con los objetivos del Decreto 417 de 2020 que declaró la emergencia económica, social y ecológica.

71. La medida prevista en el artículo 1º del Decreto 565 de 2020, fija “ reglas jurídicas que permiten atender el desbalance deficitario futuro entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias de BEPS del mes anterior y el valor del portafolio a precios de mercado, con recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS , para garantizar así el pago de las prestaciones económicas que en materia pensional se le vienen reconociendo a los adultos mayores y de la tercera edad que no pudieron acceder a una pensión general pero que gozan de los BEPS, en todo el país 72. La mayoría de los intervinientes avalaron la constitucionalidad del decreto, tanto desde una perspectiva formal como material, el Procurador General consideró que es inconstitucional por no cumplir con los juicios de conexidad, finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación suficiente, al establecer medidas que buscan conjurar circunstancias cuya ocurrencia es “ eventual ” y hacia el futuro y no realidades derivadas de la emergencia económica actual.

73. Desde el punto de vista formal , la Corte concluyó que el decreto cumple con esas exigencias porque : (i) cuenta con la firma del Presidente y de sus ministros;

(ii) fue proferido con ocasión y en desarrollo del decreto que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional;

(iii) fue expedido dentro del término de vigencia del estado de emergencia decretado; (iv) la normativa en estudio contiene motivación suficiente en sus considerandos y, (v) ya que el estado de excepción fue declarado en todo el territorio nacional, el decreto también tiene un ámbito de aplicación nacional.

74. Desde el punto de vista material , la Corte Constitucional llegó a la conclusión de que el Decreto 565 de 2020 cumple con los juicios requeridos para que pueda ser considerado constitucional por las siguientes razones:

(i) En cuanto al juicio de finalidad , la Corte consideró que la medida orientada a conjurar el impacto en la rentabilidad de los BEPS está soportada en hechos económicos actuales y ciertos, que pueden afectar de manera definitiva a mediano y largo plazo a los beneficiarios de los BEPS. El objetivo de conjurar el efecto de la crisis económica en los BEPS, a través de la propuesta de orientar unos recursos del mismo sector a la necesidad de respaldar el desvalor de esos portafolios, tiene una finalidad constitucionalmente relevante, desplegada además, a través de un mecanismo directo y específico para lograr ese propósito, como es la autorización a COLPENSIONES, como administradora de los recursos en mención, a orientar esos dineros decidida y transitoriamente a conjurar la pérdida de rentabilidad de tales portafolios, con el visto bueno de la Comisión Intersectorial de Pensiones y Beneficios Económicos.

En lo que respecta a la falta de certidumbre que destaca la Vista Fiscal por el posible objetivo alterno que puede configurarse en beneficio del sector asegurador con estas normas, la Corte concluyó que lo advertido es contingente, porque la medida se concentra de manera directa y preferente en proteger los portafolios BEPS, para asegurar su rentabilidad en el mercado. En consecuencia, si bien puede darse algún beneficio para POSITIVA, lo cierto es que la decisión propuesta está enfocada en lograr un servicio social reconocido por la Constitución, como es el de asegurar la continuidad de los BEPS para proteger los derechos de los adultos mayores en situación de vulnerabilidad que se hayan vinculado a ese producto social complementario, y lo que se pretende, en consecuencia, más que conjurar un riesgo inminente es precaver los efectos adversos derivados del desbalance financiero probable en el mediano y largo plazo.

Ello no significa, sin embargo, que las medidas descritas no puedan generar efectos favorables para POSITIVA, ya que en su caso puede existir una cierta flexibilidad en el acceso a los recursos que puede otorgar el Gobierno para atender la crisis, no sólo por la necesidad de la intervención descrita, sino también en virtud de la naturaleza jurídica de la entidad responsable. Recordemos que la administradora de los recursos destinados a los BEPS, es una entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado [142] , en circunstancias en las que el Estado asume el rol de prestador del servicio y, a su vez, actúa como regulador.

Lo que no implica tampoco un desconocimiento de la finalidad de las normas de excepción analizadas, al ser precisamente en estos momentos esa entidad la que sobrelleva en su totalidad los riesgos relacionados con los BEPS, y quien junto con COLPENSIONES articula de manera estructural el sistema que permite orgánicamente constituir los portafolios que soportan los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los afiliados a estos beneficios especiales.

Se trata de una situación que no refleja además, las condiciones del resto del sector asegurador y que tampoco puede predicarse o extenderse a los riesgos derivados de ese mercado de manera general, o a las aseguradoras privadas que administran prestaciones sociales en su conjunto, en la medida en que se trata de unas circunstancias concretas en las que POSITIVA, como entidad estatal y responsable de apoyar todo el programa de las BEPS, no opera, adicionalmente, en condiciones clásicas de competencia.

En cuanto a la objeción de la Vista Fiscal con respecto a que las medidas pierden su carácter de directas y específicas para conjurar una crisis, por aludir a situaciones y contingencias eventuales, la Corte consideró que la afectación financiera a los portafolios de ese sector es actual, es decir, viene ocurriendo y puede continuar, incluso de manera muy profunda, en virtud de la situación generada a partir del COVID-19 y su impacto en la economía.

Como se trata en cualquier caso de una proyección financiera seria y existente, soportada en razones objetivas, que afecta la viabilidad de la Póliza de Seguros BEPS, no puede restársele importancia, por el hecho de estar fundada en la idea de riesgo, valor alguno a la medida directa destinada a conjurarlo, dado que la situación de incertidumbre financiera es también un resultado derivado de la crisis.

De allí que ante las circunstancias descritas en la norma, como “ eventuales contingencias” no puede considerarse revaluada la relación de causalidad que claramente existe, entre la crisis que motivó la declaratoria del estado de emergencia, los riesgos existentes y las medidas que se toman para conjurarlos.

(ii) En lo que respecta a los j u icios de conexidad material y motivación suficiente, encontró la Corte también que tales juicios se surtieron debidamente en la norma objeto de conocimiento.

La Corte encontró que existe un nexo causal entre las situaciones que originaron la declaración de la emergencia económica y social y las medidas adoptadas en el decreto estudiado. Paralelamente, los objetivos del segundo decreto también se relacionan con las medidas directamente propuestas por esa norma, bajo lo que se conoce como juicio de conexidad material, externo e interno. Para la Sala:

(a) el Decreto 565 de 2020 muestra que la emergencia económica generó un impacto en la economía muy singular, y que por la fluctuación actual creada en los mercados, se pueden afectar los adultos mayores y las personas de la tercera edad que pertenecen a los BEPS.

(b) la medida planteada en el decreto, opera conexidad con la declaratoria de emergencia porque responde a la necesidad de proteger efectivamente a ese grupo vulnerable, de las fluctuaciones enunciadas.

(c) las contingencias eventuales a las que refiere el decreto no impiden medidas de urgencia para enfrentar riesgos ciertos. Los riesgos son connaturales a la operatividad económica y constituyen una voz de alarma, de tal forma que sea necesario enfrentar el origen de la alerta.

(d) como se alertó sobre la sostenibilidad económica de un portafolio, una forma de impedir la extensión de los efectos derivados de la pandemia es el de asumir posiciones de protección frente a los riesgos eventuales que se concentren en un sector específico de la economía, que en este caso, corresponde al de los BEPS. Al revisar todos los argumentos expuestos, la Sala concluye que el decreto en estudio cumple con el juicio de conexidad material requerido. También observa la Sala que lo hace paralelamente con el juicio de motivación suficiente, ya que es posible evidenciar que se presentaron razones concretas y completas para justificar la medida prevista.

(iii) Frente al Juicio de necesidad la Corte consideró que ese juicio también se cumple por la normativa estudiada: (a) por cuanto busca evitar el impacto de la crisis en el sector financiero y, en particular, en la rentabilidad y sostenibilidad de los BEPS.

(b) Se trata de una respuesta necesaria a la crisis en ese portafolio, porque la medida garantiza el goce oportuno de la anualidad vitalicia BEPS como medio de vida fundamental para un grupo poblacional vulnerable, debido a que a través de estos recursos, es posible que adultos mayores cuenten con un ingreso que les permita proveer lo necesario para su subsistencia.

(c) Desde una perspectiva enteramente normativa, no existen disposiciones jurídicas que permitan resolver el impacto económico de los desbalances financieros en los portafolios respectivos de manera inmediata, y (e) la necesidad de la medida también se desprende de la limitación de los mecanismos financieros tradicionales o los usados al inicio de la crisis para dar respuesta a las necesidades derivadas de ella, como es el caso de los giros de las anualidades vitalicias realizadas por parte de COLPENSIONES.

(iv) En lo concerniente al juicio de proporcionalidad , encontró la Corte que una vez corroborada la necesidad e idoneidad de la medida, entre otras razones por respetar la confianza legítima de los beneficiarios de los BEPS, también se superó la proporcionalidad en estricto sentido. Al revisar las críticas a la eventual ausencia de proporcionalidad del decreto por considerar que el Estado termina asumiendo la totalidad de los riesgos derivados de la fluctuación financiera en el caso de los BEPS, sin compartir esa responsabilidad, con POSITIVA, esta Corporación recordó que:

(a) el sistema financiero, consagra mecanismos tradicionales para contrarrestar los riesgos derivados de las fluctuaciones financieras “normales” a las que se exponen las aseguradoras y en general el mercado, tales como las reservas.

(b) No obstante, ante el riesgo derivado de la crisis mundial tan particular en la que se encuentra el país, COLPENSIONES, como administrador de los BEPS, acudió al mecanismo de emitir nuevas “ anualidades vitalicias del mes anterior”, pero no fue suficiente, por lo que debieron adoptarse medidas jurídicas urgentes y extraordinarias destinadas a apalancar el sistema de BEPS en riesgo, a partir de recursos ya asignados en el presupuesto general a los mismos BEPS .

(c) Se trata entonces de medidas extraordinarias ante circunstancias de la misma naturaleza que deben ser tomadas con diligencia por parte del Estado, por ser él el encargado de manera directa de asegurar las reglas de juego generales y de

sostenibilidad básicas de ese mercado, así como su operatividad elemental. Esa intervención del Estado, sin embargo, no conlleva a la ausencia de responsabilidad de la entidad financiera involucrada, quien a pesar de ser igualmente estatal, ostenta obligaciones convencionales y financieras pactadas frente al manejo de esos recursos por las que debe responder y que perviven indiscutiblemente, a pesar de la medida implementada por el Decreto 565 de 2020.

(v) Con relación al Juicio de no contradicción específica en el caso particular del Decreto 565 de 2020, ya que lo que se cuestionaba era la extensión de la medida hasta finales del año 2020 por algunos de los intervinientes, la Corte concluyó que, el hecho de que los mecanismos previstos en los decretos legislativos para sortear una crisis particular se extiendan más allá del tiempo estimado previsto en la declaratoria del Estado de emergencia, no es una novedad y que responde a lo previsto en el artículo 215 superior, ya que en muchos casos el establecimiento de periodos más amplios de protección, puede ser relevante en algunas circunstancias, en las que precisamente es necesario limitar la expansión de los efectos no queridos de una situación de crisis que puede extenderse en el tiempo. Si bien se trata de normas por su naturaleza transitorias, el mismo artículo 215 de la Carta limita los efectos temporales de las medidas auspiciadas por los decretos legislativos de desarrollo, en particular en materia de tributos. No obstante, la jurisprudencia en la materia ha reflexionado sobre este aspecto en una variedad importante de providencias, en su mayoría en materia de impuestos.

Bajo tales supuestos considero la Corte que no obstante el Decreto 565 de 2020 establece que la medida opera hasta la vigencia fiscal del año 2020, lo cierto es que fija un límite temporal para el efecto que es razonable y proporcionado dado la perturbación económica propia de la pandemia.

Es un límite que en todo caso impide la institucionalización de la medida de excepción y que le impone a la par un carácter restringido a los posibles desembolsos que sean necesarios en favor de los portafolios BESP acorde no sólo con la emergencia, sino respetando además los límites temporales del presupuesto. Bajo estos supuestos, encontró la Corte que se trata entonces, de un juicio constitucional superado.

(vi) Finalmente, ante los j uicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, incompatibilidad y no discriminación, encontró la Corte que no se infringió ninguno de ellos, por cuanto no se incurrió con el decreto en ninguna de las prohibiciones reconocidas en la Carta, la LEEE o en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, no se interrumpió el normal funcionamiento de las ramas del poder público o suprimieron funciones básicas de acusación y juzgamiento o ley alguna. Y en lo que respecta al juicio de no discriminación , las medidas adoptadas por el Decreto 565 de 2020 si bien responden a las necesidades de un grupo social particularmente vulnerable (como ocurre con las personas beneficiadas con los BEPS), no imponen tratos a su favor, de manera injustificada.

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

Declarar EX EQUIBLE el Decreto Legislativo 565 de 2020 del 15 de abril de 2020, “Por el cual se implementa una medida temporal con el fin de proteger los derechos de los beneficiarios del Servicio Social Complementario, denominado Beneficios Económicos Periódicos BEPS, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” .

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente. ALBERTO ROJAS RÍOS Presidente CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado MARTHA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Escrito presentado por Clara María González Zabala, Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el 5 de mayo de 2020.

[2] Página 5 del escrito de intervención. [3] Se entiende por BEPS, en los términos del Decreto 1833 de 2016, aquellos Beneficios Económicos Periódicos que son un mecanismo individual y voluntario de protección para la vejez, que se ofrece como parte de los servicios sociales complementarios y que se integra al sistema de protección a la vejez, con el fin de que las personas de escasos recursos que participen en este mecanismo, obtengan hasta su muerte un ingreso periódico, cuando por alguna razón no han podido completar las mesadas pensionales necesarias para hacerse acreedores a una pensión vitalicia.

[4] Página 14 del escrito de intervención. [5] Escrito presentado por Emilio Carrasco González, Director del Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo de la Universidad Externado de Colombia, Mauricio Amador Andrade, docente investigador de dicho departamento, José Julián Tole Martínez, docente investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la misma institución, y Manuela Losada Chavarro, asistente de investigación.

[6] Informe del Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo de la Universidad Externado de Colombia, página 3. [7] Escrito presentado por Angie Daniela Yepes García, María Daniela Pineda Martínez, María Alejandra Vargas Corredor, Simón Ospina Pieschacón y Laura Serna Mosquera, actuando como miembros del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, y Adriana Camacho Ramírez, docente de la Facultad de Jurisprudencia de la misma Universidad.

[8] Página 11 del escrito de intervención. [9] El Grupo de trabajo recomienda: (i) que exista un mecanismo de control adicional que se encargue de la respectiva vigilancia del manejo de los recursos inyectados al portafolio de inversiones de Positiva S.A. (ii) Que los recursos tomados idealmente pertenezcan exclusivamente al concepto de gastos administrativos de Colpensiones. (iii) Que se limite la temporalidad de la medida de manera estricta a la vigencia fiscal allí señalada, 2020 y (iv) que sea reevaluada la dependencia que, actualmente, tienen los Beneficios Económicos Periódicos BEPS del mercado negociable.

[10] Escrito presentado por 19 estudiantes y varios docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, el 8 de mayo de 2020. [11] Intervención presentada por Jaime Luis Olivella Márquez, Alfredo Peña Franco, Esneda Saavedra Restrepo, Emilio Ovalle Martínez, Alirio Ovalle Reyes y Andrés Vence Villar, Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa, el 18 de mayo de 2020.

[12] Para los intervinientes, el pueblo Yukpa, en su condición de nómada, seminómada y de agricultores itinerantes y por ser un pueblo amenazado con la pérdida de tierras de reserva, la explotación minera, y desplazado por la violencia, es un pueblo que consideran se encuentra en situación de riesgo ante la amenaza de la pandemia, pues a su juicio, ante la desnutrición y fragmentación de su comunidad, de enfermar, piensan que no van a ser atendidos en condiciones de igualdad en Valledupar. Por consiguiente aseveran que los citados decretos legislativos son inconstitucionales y discriminatorios con las comunidades indígenas, especialmente con los Yukpa, al no prever una atención especializada y diferencial para ellos, en desconocimiento de la grave situación económica y de salud que padecen sus integrantes incluso desde antes de la pandemia.

Específicamente, solicitaron que se les garanticen: (i) ayudas alimentarias; (ii) recursos económicos especiales a las IPS indígenas; (iii) la vinculación inmediata de los miembros de su comunidad y de todos los pueblos indígenas a Familias en Acción, Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, y que se les de acceso a “la compensación del impuesto sobre las ventas-IVA y la transferencia del Ingreso Solidario” [12] .

A su vez, que se les dé: (iv) priorización de las acciones y proyectos de los PEDT; (v) recursos para construir 4 centros de salud para los Yukpa y para la etnia Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta; (vi) la aprobación del Sistema General de Regalías a través de los OCAD y de proyectos de agua potable, saneamiento básico, entre otros. Igualmente, piden

que no se permita realizar reforma alguna sin que se surta el proceso de consulta previa; y (vii) que en caso de que se hagan cambios en las leyes de minería e hidrocarburos, se realice la respectiva consulta previa.

[13] Escrito adjunto presentado por la Dra. Clara María González Sabala Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, el 17 de abril de 2020 como documento de soporte al Decreto 565 de 2020, bajo el apelativo de "CERTIFICIACIÓN POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS DEL 15 DE ABRIL DE 2020.

[14] Dr. Eduardo Hoffman Pinilla [15] Decreto 2555 de 2010, Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones. El artículo al que se refiere Positiva, está relacionado con reservas técnicas.

[16] Certificación de Positiva S.A. [17] Escrito adjunto presentado por la Dra. Clara María González Sabala Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, el 17 de abril de 2020 como documento de soporte al Decreto 565 de 2020, bajo el apelativo de "CERTIFICIACIÓN POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS DEL 15 DE ABRIL DE 2020, pág. 2.

[18] Página 16 del escrito de intervención. [19] Ibíd. [20] Página 17 del escrito de intervención. [21] En este mismo punto, el Procurador General de la Nación expuso que “es inadmisible la sola mención del riesgo de no pago de lo BEPS con ocasión de la volatilidad de los mercados, beneficio económico ya adquirido por personas de escasos recursos que no cumplieron las condiciones requeridas para el reconocimiento de un derecho pensional, pero se ajustaron a los requisitos legales para obtener un ingreso periódico contenido en la misma Constitución Política”.

Página 17 del escrito de intervención. [22] Informe del Ministerio de Trabajo sobre la solicitud numeral quinto del Auto de pruebas del 24 de abril de 2020, allegado con el oficio de intervención de la Presidencia de la República. Ver página 17 del escrito de intervención.

En lo que respecta a los ahorradores que aún no han accedió a los BEPS, el Ministerio expuso que el riesgo de no pago para ellos no existe, pues estos recursos tienen “una partida presupuestal independiente de cualquier otro tipo de gasto operativo del Programa BEPS”.

[23] En la providencia del 24 de abril de 2020 la Magistrada Sustanciadora realizó las siguientes preguntas sobre el Decreto 565 de 2020, “(a) (…) ¿En qué consiste exactamente la pérdida de rentabilidad del portafolio que respalda el pago de los BEPS y qué efectos directos tiene para los beneficiarios que accedieron al derecho en estos momentos? ¿Qué pasaría en el corto, mediano y largo plazo si no se toman las medidas que propone el Decreto 565 de 2020? // (b) En tiempos de normalidad todos los portafolios de inversión sufren fluctuaciones, debido a la dinámica natural y corriente de los mercados financieros. Antes de la expedición del Decreto 565 de 2020, ¿quién asumía este riesgo de la volatilidad del valor de los portafolios en los que se encuentra el dinero con el que se sufragan los BEPS? ¿Por qué es necesario modificar quién o con cargo a qué recursos se cubre este riesgo de volatilidad? // (c) Si el pago del beneficio económico periódico o anualidad vitalicia al que se refieren los BEPS se hace generalmente con cargo a los recursos ahorrados por los beneficiarios, los rendimientos generados por esos dineros y el subsidio periódico o incentivo que ofrece el Estado, ¿en qué consiste exactamente el desbalance financiero que se alega y cuál de los aspectos de la prestación -ahorros, rendimientos o subsidio- es el que se pretende cubrir con las medidas propuestas por el Decreto de la referencia? ¿Por qué no se podría garantizar el pago oportuno para los beneficiarios en el 2020, cuando existen recursos ahorrados por ellos e incentivos del Estado ya pagados? // (d) ¿Por qué se alega como justificación del Decreto de la referencia el impacto actual en la rentabilidad de los portafolios que respaldan el pago de las anualidades vitalicias, cuando el Decreto habla en su artículo 1º de “eventuales contingencias” y de contingencias futuras? ¿La rentabilidad de los portafolios se encuentra ya afectada? ¿O quiere esto decir que el desbalance que se alega no se ha causado todavía, pero que se espera ocurra en un futuro cercano? ¿O el riesgo ya existe y está afectando en estos momentos a los beneficiarios y su posible rentabilidad futura? En caso de que el riesgo haya ocurrido con posterioridad a la declaratoria de emergencia pero con

anterioridad a la fecha de expedición del Decreto 565 de 2020, ¿se prevé que en aplicación de este decreto también se paguen estas contingencias pasadas? // (e) El hecho de que el Decreto 565 de 2020 busque atender, con recursos del presupuesto nacional asignado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, el desbalance deficitario futuro entre el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias de BEPS del último mes y el valor del portafolio a precios de mercado, ¿cuáles son esos recursos, a qué se destinan en tiempos de normalidad y a qué partida pertenecen dentro del presupuesto general? ¿significa que, debido a la contingencia existente, no sólo se cubrirán del presupuesto en mención los incentivos previstos por la legislación para los beneficiarios de los BEPS, sino también las diferencias actuariales necesarias para garantizar el pago de las prestaciones económicas a los beneficiarios que han accedido a una anualidad vitalicia o beneficio periódico, cuando el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias supere el valor del portafolio a precios de mercado? ¿Puede existir algún riesgo en la entrega del incentivo estatal para aquellas personas que, siendo beneficiarias del BEPS, todavía no hay accedido a la renta periódica o anual vitalicia? // (f) ¿No existen sistemas de reaseguro que le permitan a las aseguradoras involucradas y a COLPENSIONES sortear los impactos que en el mercado financiero se han generado por la contingencia imprevista en esa diferencia de valor, que permitan compartir estos riesgos financieros, antes de que sea necesario que el Estado, con su presupuesto, asuma la diferencia que se menciona para este año? // (g) (…) // (h) ¿Existen pruebas concretas que demuestren que el sector asegurador requiere este apoyo presupuestal, más allá del temor existente por la posible desaceleración financiera? [24] Informe Técnico del Ministerio del Trabajo sobre el Decreto 565 de 2020 del 15 de abril de 2020, allegado por la Secretaría General de la Presidencia de la República el 5 de mayo de 2020 y suscrito por el Dr. Juan Carlos Hernández Rojas, Director de Pensiones y Otras Prestaciones. Expediente electrónico RE-291, pág. 53.

[25] Informe Técnico Conjunto del Ministerio del Trabajo y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suscrito por el Dr. Juan Carlos Hernández Rojas, Director de Pensiones y Otras Prestaciones y la Dra. María Virginia Jordan Quintero, Directora DGRESS respectivamente, sobre el Decreto 565 de 2020 del 15 de abril de 2020, allegado por la Secretaría General de la Presidencia de la República el 5 de mayo de 2020, Expediente electrónico RE-291, pág.

65. [26] Informe Técnico del Ministerio del Trabajo, Óp. Cit., pág. 60. [27] Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2020, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

[28] Informe Técnico del Ministerio del Trabajo, Óp. Cit., pág. 60. [29] Informe Técnico del Ministerio del Trabajo, suscrito por el Dr. Juan Carlos Hernández, Director de Pensiones, sobre el Decreto 565 de 2020 del 15 de abril de 2020, allegado por la Secretaría General de la Presidencia de la República el 5 de mayo de 2020, Expediente electrónico RE-291, pág. 60.

[30] En incentivo periódico del 20% se puede realizar en efectivo o a través de títulos BEPS, que son títulos a 3 años que emite Colpensiones y que tienen respaldo presupuestal de la Nación.

[31] Informe Técnico Conjunto. Óp. Cit., pág. 72 [32] Para realizar el cálculo actuarial que sirve para reconocer la anualidad vitalicia derivada del mecanismo de los BEPS, se utiliza como base, según el Ministerio, el valor ahorrado por el beneficiario del programa más el subsidio gubernamental. Con base en ese monto se estima el pago, de tal manera que el valor presente de los pagos estimados bimestralmente, durante la vida del beneficiario del programa, sea según su probabilidad de vida, igual al monto inicial enunciado. Para el cálculo de esos pagos se tienen en cuenta las probabilidades mensuales de supervivencia desarrolladas en una nota técnica aprobada por la Superintendencia Financiera y para el valor del pago bimestral, se utiliza un factor de indexación real que por disposición de la Superintendencia es del 4%. La tasa de indexación que se utiliza teóricamente es la diferencia entre el incremento de los pagos bimestrales y el rendimiento de las inversiones que realiza la aseguradora en el portafolio de inversiones, con el valor que recibe por primas, por lo que los rendimientos de las inversiones están relacionados con las reservas.

[33] Informe Técnico del Ministerio del Trabajo, suscrito por el Dr. Juan Carlos Hernández, Director de Pensiones, sobre el Decreto 565 de 2020 del 15 de abril de 2020, pág. 62.

[34] Ibídem, pág. 63 [35] Informe Técnico Conjunto, Op Cit, pág. 74 [36] Informe Técnico Conjunto, Op Cit, pág. 70 [37] Ibídem, pág. 72. [38] Informe Técnico Conjunto, Op. Cit, pág.75 [39] Ibídem, pág. 80 [40] Ibídem, pág. 77 [41] Ibídem, pág. 79 [42] Ibídem, pág. 79 [43] M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[44] Decreto 565 de 2020, parte considerativa. [45] Este capítulo corresponde a un trabajo conjunto realizado por los magistrados auxiliares de los despachos de la Corte Constitucional. Se apoya en las consideraciones contenidas, entre muchas otras, en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-671 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.

[46] Sentencia C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, que a su vez cita la sentencia C-216 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [47] Ibidem [48] El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración);

y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la CP), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

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

[50] Sentencia C-216 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell. [51] Sentencia C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido. [52] Sentencia C-216 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[53] Sentencia C-366 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Por otra parte, la Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia: (i) económica cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico;

(ii) social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y (iii) ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. No obstante, estas modalidades pueden concurrir s cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos órdenes de forma simultánea, por lo que el Presidente de la República tiene la responsabilidad de efectuar la correspondiente valoración y plasmarla en la declaración del estado de excepción.

[54] Decreto 333 de 1992. [55] Decreto 680 de 1992. [56] Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

[57] Decreto 80 de 1997. [58] Decreto 2330 de 1998. [59] Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008. [60] Decreto 4975 de 2009. [61] Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011 [62] Este capítulo corresponde a un trabajo conjunto realizado por los magistrados auxiliares de los despachos de la Corte Constitucional. Se apoya principalmente en las

consideraciones contenidas, entre otras, en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P.

Carlos Bernal Pulido, y C-465 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

[63] Sentencia C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras. [64] Sentencia C-724 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas, entre otras.

[65] Este capítulo también corresponde al trabajo conjunto que realizaron los magistrados auxiliares de los despachos de la Corte Constitucional.

[66] La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-437 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, entre otras.

[67] Ley 137 de 1994. Art. 10. “ Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

” [68] Sentencia C-724 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “ Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia ”. Sentencia C-700/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. El juicio de finalidad “(...) es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción.

En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta ”. [69] Constitución Política. Art. 215. “ Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes ”.

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

[71] La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517 de 2017 M.P. Iván Escrucería Mayolo (e), C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-437 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

[72] Sentencia C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo. “ La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente ”.

En este sentido, ver también la sentencia C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera. [73] Sentencia C-724 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “ La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado de emergencia social, económica y ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron ”. En este sentido, ver también la sentencia C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[74] El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo

Rivera, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

[75] Sentencia C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldán (e) y C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[76] Al respecto, en la sentencia C-753 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional sostuvo que “en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique”.

[77] Ley 137 de 1994, "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", artículo 8. [78] Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

[79] Sentencia C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-742 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

[80] Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades” .

[81] Sentencia C-149 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-224 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[82] El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las Sentencias C-517 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), C-468 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

[83] Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-723 de 2015 Luis Ernesto Vargas Silva y C-136 de 2009 M.P. Jaime Araújo Rentería.

[84] Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las sentencias C-517 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465 de 2017 Cristina Pardo Schlesinger, C-437 de 2017 M.P.

Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras. [85] Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias: C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-225 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-911 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[86] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-437 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, y C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

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

Parágrafo . Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

" [88] " Artículo 49. Reforma, adiciones o derogaciones de medidas . El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental.

También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros." [89] " Artículo 50. Derechos sociales de los trabajadores.

De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia." [90] Consultar, las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-672 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-671 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[91] "Artículo 14. No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (…)" .

[92] Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos " la ley prohibirá toda discriminación ".

[93] En este sentido, en la sentencia C-156 de 201 M.P. Mauricio González Cuervo, esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo "el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas".

[94] Dice el inciso 12 del Artículo 48 de la Carta lo siguiente: " Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión ".

(Subrayas fuera del original): [95] Artículo 2.2.13.1.2. del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones [96] M.P. Alejandro Linares Cantillo [97] Sentencia C-110 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo [98] Sentencias T-589 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo [99] "Artículo 2.2.13.4.1.

Decreto 1833 de 2016. " Incentivo Periódico. El incentivo es un subsidio periódico que consiste en un aporte económico otorgado por el Estado que se calcula anualmente de manera individual para cada beneficiario, sobre los aportes que haya realizado en el respectivo año y por lo tanto, se constituye en un apoyo al esfuerzo de ahorro, cuya finalidad última es desarrollar el principio de solidaridad con la población de menor ingreso. Su monto anual es un subsidio periódico al ahorro y se contabiliza anua [100] Artículo 2.2.13.4.2.

Decreto 1833 de 2016. Cálculo del Valor del Incentivo Periódico. " El valor del subsidio periódico que otorga el Estado, será igual al veinte por ciento (20%) del aporte realizado por el beneficiario del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos".

[101] Decreto 0604 de 2013, “ Por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS)”.

[102] Por el cual se modifica el artículo 24 del Decreto 604 de 2013. [103] Por el cual se modifica parcialmente el Decreto número 604 del 1° de abril de 2013 y se dictan otras disposiciones.

[104] Por el cual se reglamenta el Sistema de Recaudo de Aportes del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) y se dictan otras disposiciones.

[105] ARTÍCULO 40. VINCULACIÓN LABORAL POR PERÍODOS INFERIORES A UN MES. <Artículo derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011. [106] Artículo 2.2.13.3.2.

Decreto 1833 de 2016. [107] Artículo 2.2.13.2.1. Requisitos de Ingreso. Decreto 1833 de 2016. [108] Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones [109] Artículo 2.2.13.5.2.

del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones. [110] Artículo 2.2.13.5.2. Decreto 1833 de 2016.

Destinación de recursos del servicio social complementario de beneficios económicos periódicos. El beneficiario, una vez cumpla los requisitos establecidos en el artículo 2.2.13.5.1. de este Decreto, podrá destinar los recursos para: //1. Contratar a través de la administradora del mecanismo BEPS en forma irrevocable, con una compañía de seguros legalmente constituida, el pago de un beneficio económico periódico o anualidad vitalicia hasta su muerte, con cargo a los recursos ahorrados, los rendimientos generados y el subsidio periódico a que haya lugar .

[111] Artículo 2.2.13.8.1. del Decreto 1833 de 2016. [112] Artículo 2.2.13.8.1. del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones .

[113] Artículo 2.2.13.9.1 . del Decreto 1833 de 2016. [114] Artículo 2.2.13.8.4. del Decreto 1833 de 2016. Costos de Administración. Para garantizar la sostenibilidad del mecanismo BEPS, Colpensiones establecerá un régimen de administración del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), cuyos costos serán cubiertos por el Presupuesto General de la Nación, previo concepto de la Comisión Intersectorial de Pensiones y Beneficios Económicos.

Dichos costos deberán incluir los asociados a la administración de la anualidad vitalicia, en ningún caso estos costos serán asumidos por los beneficiarios del mecanismo .” (Subrayas fuera del original).

[115] Artículo 2.2.13.8.4. del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones . [116] Artículo 2.2.13.10.1.

del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones . [117] Artículo 2.2.13.8.3. del Decreto 1833 de 2016.

[118] Decreto 2555 de 2010. [119] Dice el artículo: “ Artículo 1. Balance de la reserva y del portafolio del servicio social complementario del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos BEPS. Únicamente para la vigencia fiscal correspondiente al año 2020, las eventuales contingencias derivadas de los desbalances financieros que se generen cuando el valor presente actuarial de la reserva matemática de las anualidades vitalicias derivadas del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos BEPS, supere el valor del portafolio a precios de mercado, se pagarán con los recursos del presupuesto asignado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, previo concepto favorable de la Comisión Intersectorial de Pensiones y Beneficios Económicos .” [120] Se habla de la vigencia fiscal y esta comprende el tiempo entre el primero de enero y el 31 de diciembre de 2020.

[121] La norma habla de las “eventuales contingencias derivadas de los desbalances financieros que se generen cuando…” [122] Cfr. Sentencias C-448 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-328 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y C-225 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez [123] Cfr.

Sentencia C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schelesinger. [124] Cfr. Sentencia C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo. [125] M.P. Alejandro Martínez Caballero [126] Sentencia C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo.

[127] Cfr. Sentencias C-947 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Clara Inés Vargas Hernández; y C-148 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño [128] Informe Técnico del Ministerio del Trabajo, suscrito por el Dr.

Juan Carlos Hernández, Director de Pensiones, sobre el Decreto 565 de 2020 del 15 de abril de 2020, pág. 62. [129] Informe Técnico Conjunto, Op. Cit, pág. 74 [130] Concepto 57781 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la naturaleza de Positiva Compañía de Seguros S.A.

[131] M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub [132] Ibídem, pág. 77 [133] Página 16 del escrito de intervención. [134] Informe Técnico Conjunto. Óp. Cit., pág. 72 [135] Ibídem, pág. 63 [136] Informe Técnico Conjunto, Op. Cit, pág. 74 [137] Ver, entre otras, las sentencias C-150 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-248 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-020 de 2000, M.P.

José Gregorio Hernández Galindo; T-660 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [138] Informe conjunto, Op. Cit.

[139] Ver, además, las sentencias C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-517 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo , C-465 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger y C-468 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[140] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [141] El artículo tercero del Decreto establecía que los prestadores de servicios turísticos inscritos en el Registro Nacional de Turismo al momento de la declaratoria de emergencia y que operaban en los municipios objeto de la misma, estaban exentos de la liquidación y pago de la contribución parafiscal para la promoción del turismo establecida en el artículo 2º de la Ley 1101 de 2006. Así mismo, el artículo en mención determinó que (i) en la liquidación de dicha contribución correspondiente al tercer trimestre de 2015, solo se tendrían en cuenta los ingresos operacionales de la actividad sometida a gravamen de los meses de julio y agosto de 2015; y (ii) para efectos de la definición fiscal de la exención al pago de la contribución, se preveía que la misma operara desde septiembre de 2015 y para la vigencia de 2016, de conformidad con la norma legal citada que establecía dicha contribución.

El artículo cuarto del Decreto consagró una exclusión frente a los aportes al Fontur. Así, se determinó que los proyectos presentados a este Fondo, a partir de la expedición del Decreto 1820 de 2015, por parte de los aportantes de la contribución parafiscal y los municipios donde se declaró la emergencia, quedaban excluidos de los aportes de cofinanciación de que trata el numeral 3º del artículo 18 de la Ley 1101 de 2006.

[142] Concepto 57781 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la naturaleza de Positiva Compañía de Seguros S.A.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.