

Sentencia C-051/21

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de correspondencia entre acusación y texto demandado/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia de pronunciamiento sobre nuevo cargo presentado por interviniente

(...) la Sala precisa que la adición de un cargo a la demanda inicialmente planteada no constituye una coadyuvancia sino, precisamente, la presentación de un nuevo elemento de juicio que no ha sido conocido por los demás intervinientes del proceso ni ha sido sometido a un estudio de admisibilidad por parte de la Corte Constitucional. Aceptar un cargo adicional a los planteados por los actores desde el inicio del proceso, implicaría aceptar la modificación y eventual desconocimiento de los precisos términos y plazos establecidos en el artículo 241 superior y del Decreto Ley 2067 de 1991, respecto del proceso de control abstracto de las normas con fuerza material de ley que adelanta esta Corte.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

Expediente: D-13733

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 (parciales) del Decreto Ley 2111 de 2019“Por el cual se crea una sociedad que se denominará Grupo Bicentenario”

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 241-5 de la Constitución Política y agotado el procedimiento¹ previsto en el Decreto Ley 2067 de 1991², decide sobre la demanda presentada por los ciudadanos Diana Gómez y Andrés Felipe Sánchez en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 40-6 de la Constitución, contra los artículos 2 y 3 (parciales) del Decreto 2111 de 2019 “Por el cual se crea una sociedad que se denominará Grupo Bicentenario”, cuyos textos son del

siguiente tenor:

I. TEXTO DE LAS NORMAS OBJETO DE REVISIÓN

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial 51.147 de 24 de noviembre 2019 y se subrayan y resaltan en negrilla los apartes demandados:

DECRETO LEY 2111 DE 2019

Por el cual se crea una sociedad que se denominará Grupo Bicentenario.

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 331 de la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, y

[...]

DECRETA:

[...]

Artículo 2º. Objeto. La Sociedad Grupo Bicentenario tendrá por objeto servir como matriz o controlante de acuerdo con lo establecido en el artículo 260 del Código de Comercio, de las sociedades o entidades que el Gobierno nacional defina, para desarrollar aquellas actividades incluidas en los estatutos sociales de la Sociedad Grupo Bicentenario que sean necesarias para el cumplimiento de las finalidades establecidas en el artículo 331 de la Ley 1955 de 2019.

Las sociedades o entidades de las cuales la Sociedad Grupo Bicentenario sea matriz o controlante, deberán integrar la Rama Ejecutiva del orden nacional y estar sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o desarrollar actividades conexas al servicio financiero público.

No harán parte de la Sociedad Grupo Bicentenario todas las empresas administradoras de seguridad social de pensiones y salud con participación pública, tales como Nueva Empresa Promotora de Salud S. A – Nueva E.P.S. y Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Artículo 3º. Integración del Capital. La nación podrá capitalizar la Sociedad Grupo Bicentenario con acciones de propiedad de organismos o entidades que integren la Rama Ejecutiva del orden nacional vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o que desarrollen actividades conexas al servicio financiero público. En este evento, las acciones de la capitalización serán emitidas a nombre y a favor de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El capital social inicial de la Sociedad Grupo Bicentenario estará integrado por los recursos producto de la escisión de entidades públicas que ejerzan actividades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia y/o que desarrollen actividades conexas al servicio financiero público, o por los aportes en dinero o en especie de la nación o de organismos o entidades que integren la Rama Ejecutiva del Poder Público.

I. LA DEMANDA

En el auto admisorio de la demanda fueron admitidos dos cargos que se resumen a continuación:

A juicio de los accionantes, el presidente de la República excedió el uso de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas en el artículo 331 de la Ley 1955 de 2019 al definir el objeto y la forma de integración del capital de la sociedad Grupo Bicentenario (en adelante la Sociedad), pues permiten a la Sociedad modificar la estructura de la administración a pesar de que la ley habilitante no contempla tal posibilidad. Este efecto se materializa en el hecho de que el ejercicio de dicho objeto, es decir, “servir como matriz o controlante [...] de las sociedades o entidades que el Gobierno nacional defina”³ y la potencial capitalización de la Sociedad con las acciones de las subordinadas, implica la pérdida de sus recursos y la

eliminación de su autonomía administrativa y financiera y, por ende, la modificación de su objeto y de su estructura orgánica. Además, dicha subordinación a la voluntad de la Sociedad es, en sí misma, contraria a la autonomía señalada en las leyes que las crean. En consecuencia, sostienen los demandantes, esta coexistencia entre dos conceptos normativos encontrados requiere de la intervención de la Corte para resolver la contradicción.

Así mismo, teniendo en cuenta que el artículo 2º demandado establece que corresponde al gobierno nacional definir cuáles serán las entidades subordinadas a la Sociedad, ello no ocurre de forma inmediata en virtud del contenido normativo del Decreto demandado, sino con posterioridad a su expedición cuando se defina, efectivamente, el conjunto de entidades que quedarán subordinadas lo cual ocurriría vencido el plazo de los 6 meses con los que se revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República.

En palabras de los accionantes “[e]l determinar cuáles entidades quedan subordinadas y pierden su autonomía administrativa y financiera y cuáles no, implica cambiar la estructura de la administración central, y eso es competencia exclusiva del congreso, y su delegación no se dio a futuro, ni en abstracto”⁴, de manera tal que “si el decreto 2111 se otorga (sic) la facultad de expropiar o pasar acciones, recursos, y de definir el actuar de entidades en razón de la subordinación, está violando las facultades precisas otorgadas por el legislador, que implica violar las competencias del art. 150.7 y 150.10”⁵.

1. El segundo cargo consiste en la violación de los artículos 40, 114 y del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución por no existir “necesidad ni conveniencia pública” que justificara la delegación o traslado de competencias”.

Consideran los accionantes que “[l]a Constitución establece que la administración central la realizará el Congreso a través de Leyes, es (sic) para que sea un debate democrático con garantías para la oposición o para la participación ciudadana (a través de sus representantes) se defina la forma de funcionamiento, estructura o (sic) objetivos. El art. 150.10 trae una excepción, pero esta exige que se otorguen facultades cuando «la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje»”⁶. En ese sentido, advierten que “[p]ara crear a el Grupo Bicentenario (entidad subordinante) como entidad de la administración central se utilizó una vía diferente a la ley, sin debate político, ni garantías democráticas, sin

participación o representación. Si no existe justificación de la (sic) «la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje» Se (sic) genera una violación al principio democrático, modificación de la estructura y funcionamiento de la administración central sin ejercicio de control ciudadano ni del congreso”⁷.

En su opinión, la determinación de la estructura y funciones de la administración precisa de un debate democrático en su foro natural que es el Congreso de la República. Por lo anterior, partiendo de su entendimiento de que el Decreto 2111 de 2019 contempla una autorización para que la sociedad que allí se crea modifique la estructura de la administración por medio de la ejecución de su objeto, tal autorización desconoce el principio democrático que debe primar en la conformación de la administración pública y, de paso, la facultad de los ciudadanos de participar en el ejercicio y control del poder político.

I. INTERVENCIONES Y CONCEPTOS

Durante el trámite del presente asunto se presentaron diez (10) intervenciones. Dos (2) intervinientes presentaron argumentos a favor de una inhibición de la Corte Constitucional por ineptitud sustantiva de la demanda y solicitaron, de manera subsidiaria, la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas; un (1) interviniente solicitó la exequibilidad total del Decreto demandado; cinco (5) pidieron la inexecuibilidad total de las disposiciones acusadas; y dos (2) presentaron intervenciones extemporáneas⁸. A continuación, se resumen los planteamientos de los intervinientes e invitados.

1. Solicitudes de adoptar decisión inhibitoria o, subsidiariamente, declarar la exequibilidad de la norma

1. Departamento Administrativo de la Función Pública

El Director Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-9, advierte sobre la falta de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia de la demanda, y

solicita declarar la exequibilidad de las normas acusadas, conforme a los siguientes argumentos.

En primer lugar, explica el objetivo de las facultades extraordinarias de las que se revistió al presidente en la Ley 1955 de 2019, y señala las bondades de la creación del Holding estatal en tanto “la sociedad Grupo Bicentenario se erige en una instancia de encauzamiento de directrices para mejorar la administración de las entidades financieras del Estado, -sujeta a controles-, que amplía el portafolio y la calidad de sus servicios, sin menoscabar la autonomía de las sociedades subsidiarias que forman parte del mismo o comprometer la modificación de su estructura orgánica o su marco funcional”. En este sentido, subraya la importancia del control de tutela que mantiene la administración central frente a la autonomía de las entidades descentralizadas por servicios, de lo que concluye que la demanda es inepta porque la acusación planteada por los accionantes, basada en la alegada modificación a la estructura de la administración, ignora “la función de optimizar “las inversiones de la Nación en las entidades de servicios financieros sin que se ponga en riesgo la fortaleza patrimonial de las mismas, y que centralice los derechos de propiedad de la Nación”, a que alude la parte considerativa del Decreto Ley 2111 de 2019, con la posibilidad de modificar el régimen jurídico de las entidades que integran el referido conglomerado financiero”.

En segundo lugar, frente a la capitalización de la Sociedad y a la presunta afectación de la autonomía administrativa y financiera de las entidades que la integren, señala que “si bien el artículo 3º del Decreto Ley 2111 de 2019 prevé que: «la Nación podrá capitalizar la sociedad Grupo Bicentenario con acciones de propiedad de organismos o entidades que integren la Rama Ejecutiva del orden nacional vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o que desarrollen actividades conexas al servicio financiero público», ello en modo alguno entraña o comporta una modificación de la estructura orgánica de las entidades descentralizadas que hacen parte del conglomerado financiero (art. 50 Ley 489/98), en tanto que esta norma se limita a conceder una autorización a la Nación para efectuar capitalizaciones a la sociedad Grupo Bicentenario, mediante la transferencia de acciones de entidades respecto de las cuales la Rama Ejecutiva ya es titular y, en consecuencia, esa participación accionaria seguirá en cabeza de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que ciertamente es el accionista mayoritario del Grupo Bicentenario”.

Por último, manifiesta que la demanda no acredita el cumplimiento de los requisitos que habiliten un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación por cuanto, a su juicio, “no existe ningún argumento que demuestre la inconstitucionalidad de la norma y/o que requiere ser condicionada, por su oposición a la Carta Fundamental, sino por el contrario una serie de argumentaciones subjetivas que no son pertinentes [...] por lo que como lo ha dicho la misma Corte Constitucional, la simple denuncia de una contradicción sin argumentos objetivos y verificables o como resultado de interpretaciones confusas del ordenamiento jurídico vigente sin relevancia constitucional, no obstante recurrir a la cita de normas superiores, no constituye una formulación concreta del concepto de la violación constitucional de lo cual se deriva una ineptitud sustantiva en la demanda”.

1. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda y Crédito Público (conjunta)

La Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la jefa de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitan la declaratoria de exequibilidad de los artículos demandados.

Exponen los objetivos de la creación de la Sociedad y los beneficios pretendidos con la norma en cuestión. Dentro de estos, advierten que la “consolidación de las entidades financieras bajo la coordinación de un solo grupo permitirá facilitar el acceso al crédito, la inclusión financiera, el otorgamiento de créditos en mejores condiciones, la alineación estratégica, la corrección de fallas de mercado, la creación de nuevos productos financieros, el aumento en el número de usuarios y clientes, la optimización de los portafolios de inversión, la mejora en la productividad de las empresas, la disminución en tiempos de respuesta a los clientes, y el fortalecimiento de la capacidad del Grupo Bicentenario para competir en el mercado frente al sector financiero privado”, todo en beneficio de los usuarios de dichas entidades.

Advierten, que en ningún artículo del Decreto acusado es posible observar que la creación de la Sociedad haya modificado o se le haya permitido modificar la estructura de la administración pública, más aún, cuando -de manera cierta- no modifica ninguna de las leyes de creación de las entidades posiblemente subordinadas al holding estatal. En efecto, ninguna de las disposiciones acusadas del artículo 2 del Decreto 2111 de 2019 modifica la estructura de la administración ni elimina la autonomía administrativa de las entidades

subordinadas, pues dichas entidades “mantendrán sus instancias decisorias y de administración autónomas con las que fueron creadas y han venido desarrollando sus actividades; sin embargo, adoptarán al interior de las organizaciones los lineamientos que en materia corporativa establezca el Grupo Bicentenario como sociedad matriz controlante vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en busca de la eficiencia que ordena el artículo 311 de la Ley 1955 de 2019”. Y sobre la autonomía financiera “entendida como la posibilidad de “contratar y determinar la utilización de los recursos económicos asignados por la Ley o que son percibidos por los servicios a su cargo” no se desconoce por la referida operación de capitalización, en el entendido que las entidades que hagan parte del Grupo Bicentenario mantendrán sus instancias decisorias y de administración con las que fueron creadas y con las que han venido desarrollando sus actividades, incluyendo las decisiones relacionadas con la planeación financiera propia de la entidad”.

Señalan que, a su juicio, los demandantes “no explican de manera cierta, precisa y detallada, por qué la determinación de los elementos esenciales del Grupo Bicentenario cuya creación autoriza el legislador, como son su objeto y la integración de su capital, desconoce o excede la competencia otorgada, cuando es claro que la facultad de crear una entidad conlleva la de determinar sus elementos mínimos de funcionamiento”.

Finalmente, frente al alegato de los demandantes sobre la inexistencia de una justificación sobre la necesidad o conveniencia de las facultades extraordinarias para expedir el Decreto 2111 de 2019, las intervinientes sostienen que “dicho reproche en realidad va dirigido en contra de la concesión misma de facultades, caso en el cual se debió demandar el artículo 331 de la Ley del Plan y no el Decreto Legislativo (sic) que se expide en virtud de esta disposición”.

1. Solicitud de declarar la exequibilidad de la norma demandada

1. Superintendencia Financiera de Colombia

El Subdirector de Defensa Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁰, solicita

la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Sostiene que la creación de la Sociedad no involucra un cambio del objeto ni de la naturaleza pública de las entidades que harán parte de ese conglomerado financiero, las cuales seguirán desarrollando su objeto social conforme a su ley de creación y marco normativo que las regula. En efecto, “la creación del Grupo Bicentenario no busca afectar la autonomía de las entidades que integran el conglomerado y mucho menos su privatización, sino que constituye una alternativa de centralización de directrices que permite al estado mejorar la administración de sus empresas, ampliar el portafolio y la calidad de sus servicios, como ocurriría en cualquier grupo empresarial, sin que ello represente la pérdida de autonomía de las sociedades subsidiarias o modificaciones en su objeto, naturaleza, régimen legal, entre otros aspectos”.

1. Solicitud de declarar la inexecuibilidad de la norma demandada

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia¹¹ no realiza una solicitud en particular; sin embargo, expone argumentos a favor de la inexecuibilidad de las normas acusadas, con fundamento en las siguientes razones.

Por un lado, indica que la autorización que se otorga a través del art. 331 de la Ley 1955 de 2019 no implica “la composición de grupos empresariales, a pesar de estar incluida la potestad para hacer modificaciones a las entidades a través de fusiones”. En consecuencia, dado que la ley habilitante no incluyó de manera precisa esta facultad, el presidente se excedió en el uso de las facultades que le fueron otorgadas.

Por el otro, “el decreto demandado sustituye el control administrativo por la situación de control, y modifica la estructura del Estado, violándose en consecuencia el numeral 7 del Artículo 150 de la Constitución Política”. En concordancia con lo anterior, afirma que la Sociedad sí tiene la facultad para modificar la estructura de la administración ya que, en su criterio, la creación o modificación de las entidades estatales quedaría sujeta a las “facultades estatutarias de la empresa, sin la existencia del control político o legislativo que

ordena la Constitución”.

1. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Previsora S.A. Compañía de Seguros - SINTRAPREVI

Mediante su representante legal, coadyuva la demanda, solicita la inexecutable de las normas acusadas¹² y adiciona un cargo por la presunta “violación de los derechos de los trabajadores, específicamente de los trabajadores oficiales establecidos en los artículos Preámbulo, los artículos 1, 2, 25, 39, 48, 53, 55, 56, 57, 58 y 60 de la Constitución Política”. Señala que “[c]on la creación de esta nueva entidad, se podrán alterar los empleos y condiciones laborales de más de 13.000 trabajadores y de paso afectar negativamente a sus familias”. En su opinión, la creación de la Sociedad “puede tener efectos futuros funestos sobre la estabilidad laboral, las condiciones de trabajo y de vida de las personas vinculadas al sector” y, tras formular varias preguntas sobre los efectos de su creación en los trabajadores, concluye que “el Decreto 2111 lleva implícita una reforma laboral soterrada, la cual no fue concertada con los trabajadores, que tienen derecho a participar de las decisiones que los afectan, vulnerando lo establecido en los artículos 2 y 56 de la Constitución Política y en la Ley 278 de 1996”.

1. Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo -USO

El presidente y Representante Legal de la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo (USO) considera que hay un exceso en el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente en la Ley 1955 de 2019, en la medida en que la ley habilitante fue precisa al referirse a la creación de una entidad encargada de la gestión del servicio financiero público y no contempló la posibilidad de “crear una entidad con el poder de decisión frente a entidades públicas del sector financiero, que fueron creadas, precisamente a través de ley de la República y con expresa autonomía administrativa y financiera para su funcionamiento”. En desarrollo de lo anterior, señala que el presidente no desarrolló el mandato contenido en la ley, al dejar de lado la mejor gestión del servicio financiero y crear una entidad controlante que no apoya el cumplimiento de dicho objetivo.

1. Confederación de Trabajadores de Colombia -CTC

El presidente y representante legal de la Confederación de Trabajadores de Colombia -CTC, solicita la declaratoria de inexequibilidad de las normas demandadas.

En primer lugar, coincide con las intervenciones realizadas por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo -USO y el Sindicato Nacional de trabajadores de la Previsora S.A. Compañía de Seguros -SINTRAPREVI.

En segundo lugar, señala que la creación de la Sociedad implica un ejercicio de centralización absoluta de entidades y recursos, y advierte que “[d]icha centralización además no se hace bajo las reglas del derecho administrativo ni del derecho público, los recursos y formas de decisiones pasarán a ser dependientes de una pequeña junta directiva privada, regida por derecho de sociedades privadas, en las cuales no podrá ni (sic) ministerio de hacienda, presidencia u otros ministerios controlar de manera alguna”.

Finalmente, subraya que “la delegación de funciones realizada por el Congreso dista mucho de las ejercidas o las que se han atribuido por el decreto 2111, modifica la estructura (al modificar la forma de toma de decisiones y al imponer subordinación privada sobre entidades públicas)” y expresa su preocupación por “la forma de delegar estas funciones del congreso, pues fue imprecisa y sin lograr consolidar un mandato específico, pero además realizaron un mandato diferente al solicitado, que no tiene nada que ver con lograr mayor eficiencia en la virtualización o bancarización que mencionaban en el proyecto de ley”.

1. Intervención ciudadana del Senador Wilson Neber Arias Castillo

Solicita la declaratoria de inexequibilidad de las normas demandadas.

En su opinión, el artículo 2º del Decreto 2111 de 2019 viola el artículo 150 numeral 10 de la Constitución, toda vez que el Decreto demandado no cumplió a cabalidad con el mandato dispuesto por el legislador. En efecto, el Decreto no contiene “una motivación suficiente de necesidad y conveniencia de fusionar entidades públicas del sector financiero y conforme al

artículo 2 de la Ley 790 de 2002 [...] que permita determinar la necesidad y la conveniencia públicas de la fusión de las entidades que de manera general menciona la ley habilitante, que si bien es una exigencia que inicialmente recae sobre dicha ley, el decreto que las materializa no puede prescindir de tal justificación porque de hacerlo deviene en un acto discrecional del gobierno, que es un parámetro ajeno a los mandatos del artículo 150 -10 de la constitución”.

Y, en lo referente a la postergación de la definición de las entidades que habrían de integrar la Sociedad, considera que hubo igualmente un exceso en el uso de las facultades otorgadas en la medida que “la definición de las sociedades o entidades que el Gobierno nacional fusionaría debió hacerlo dentro del mencionado término de seis meses”.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación (e) propone el siguiente problema jurídico:

“¿Los apartes demandados de los artículos 2 y 3 del Decreto Ley 2111 de 2019, que tienen relación con la definición del objeto del Grupo Bicentenario (servir de matriz o controlante de las sociedades o entidades que el Gobierno nacional defina, para desarrollar aquellas actividades incluidas en los estatutos sociales de la Sociedad Grupo Bicentenario) y la integración del capital del Grupo bicentenario (acciones de propiedad de organismos o entidades que integren la Rama Ejecutiva del orden nacional, o aportes en dinero o en especie), desconocen las competencias constitucionales del Congreso (art. 150-7), exceden el alcance de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República (art. 150-10) y, en consecuencia, el principio democrático y el control político (arts. 40 y 114 CP)?”¹³.

Para resolverlo, se apoya en dos líneas argumentativas:

En primer lugar, sostiene la ineptitud de la demanda, especialmente en lo referente a la presunta modificación de la estructura de la administración, pues los accionantes parten de una proposición jurídica inexistente en la medida en que “interpretan que la creación del Grupo Bicentenario como sociedad matriz de sociedades o entidades definidas por el

Gobierno Nacional, tiene como consecuencia la eliminación de la autonomía administrativa y financiera de estas últimas”, al considerar que “la categoría de autonomía administrativa y financiera, que no está definida en la Constitución sino en la ley, tiene impacto en la estructura de la administración nacional”. No obstante, señala que “las normas acusadas no modifican la naturaleza de las entidades que hagan parte del grupo empresarial, pues en ninguno de los segmentos acusados se establece que el presidente de la República pueda modificar la estructura de las entidades, esto es, su régimen jurídico, sus características (entidades descentralizadas) y su naturaleza jurídica (modificar los actos de constitución autorizados por la ley o la creación por parte del legislador)”. En consecuencia, advierte que el cargo formulado por los demandantes “parte de una indebida interpretación del alcance de la norma y no de un presupuesto jurídico real que genere la inexequibilidad de las expresiones demandadas”.

Respecto del segundo cargo, a diferencia del resto de intervinientes, la Procuraduría considera que versa sobre la presunta extralimitación de las facultades otorgadas por el Congreso al Ejecutivo, ocasionada por la superación del límite temporal contenido en la Constitución para ejercer las mencionadas facultades, por haber constituido un grupo financiero sin que el legislador lo haya autorizado expresamente (art. 150-10 CP) y, la consecuente vulneración del principio democrático y la ausencia de control político (art. 40 y 114 CP).

Al respecto, solicita declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas porque “el hecho de que no se haya señalado de forma expresa la autorización para la conformación de un holding financiero que actúe como una sociedad matriz en los términos del artículo 260 del Código de Comercio, no deriva en la inconstitucionalidad de las normas acusadas”.

En virtud de lo expuesto, concluye que “la creación del Grupo Bicentenario, con las características contenidas en los artículos 2 y 3 parcialmente demandados, es exequible porque materializa las potestades otorgadas por el Congreso al Presidente de la República, a través del artículo 331 de la Ley 1955 de 2019, en el que se estableció el campo normativo delimitado sobre el cual debía actuar el Gobierno, sin que se requiera una descripción expresa sobre la conformación de una sociedad matriz, pues es evidente que la norma enuncia de forma general la materia a legislar, además de los objetivos y fines que se pretenden alcanzar, lo que permite establecer inequívocamente el marco de acción y

regulación”.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

1. Primer asunto previo

El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Previsora S.A. Compañía de Seguros - SINTRAPREVI propuso un nuevo cargo soportado en la supuesta vulneración “de los derechos de los trabajadores, específicamente de los trabajadores oficiales establecidos en los artículos Preámbulo, los artículos 1, 2, 25, 39, 48, 53, 55, 56, 57, 58 y 60 de la Constitución Política”.

Al respecto, la Sala precisa que la adición de un cargo a la demanda inicialmente planteada no constituye una coadyuvancia sino, precisamente, la presentación de un nuevo elemento de juicio que no ha sido conocido por los demás intervinientes del proceso ni ha sido sometido a un estudio de admisibilidad por parte de la Corte Constitucional. Aceptar un cargo adicional a los planteados por los actores desde el inicio del proceso, implicaría aceptar la modificación y eventual desconocimiento de los precisos términos y plazos establecidos en el artículo 241 superior y del Decreto Ley 2067 de 1991, respecto del proceso de control abstracto de las normas con fuerza material de ley que adelanta esta Corte.

Como bien lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación¹⁴:

“Un pronunciamiento fundado en el análisis de asuntos introducidos al proceso en las intervenciones o en los escritos de coadyuvancia conduciría a soslayar las etapas del proceso

de constitucionalidad y a desvirtuar sus finalidades. En efecto, en relación con las pretensiones y cargos de tal manera esgrimidos ya no se puede proveer sobre su admisión o inadmisión, tampoco es viable comunicar a las autoridades o las personas interesadas en intervenir, ni requerir en relación con esas pretensiones y cargos el concepto del Procurador General de la Nación”¹⁵.

En igual sentido se pronunció esta Corte en la Sentencia C-194 de 2013:

“Al respecto debe insistirse en que el carácter público de la acción de inconstitucionalidad y la naturaleza taxativa de las modalidades de control automático, impiden a la Corte pronunciarse sobre asuntos que no hayan sido formulados por los demandantes. Esta restricción opera en el presente proceso incluso frente a lo planteado por los intervinientes ciudadanos. Esto debido a, al menos, dos razones principales. En primer lugar, el debate democrático y participativo solo puede predicarse de aquellos argumentos contenidos en la demanda, respecto de los cuales los distintos intervinientes y el Ministerio Público pueden expresar sus diversas posturas. En segundo término, aunque es evidente que las intervenciones ciudadanas son útiles para definir e ilustrar el asunto debatido, carecen de la virtualidad de configurar cargos autónomos y diferentes a los contenidos en la demanda”.

En consecuencia, la intervención del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Previsora S.A. Compañía de Seguros será tomada en cuenta en la medida que coadyuve los argumentos expuestos en la demanda, más no frente al cargo adicionado.

Se recuerda, en todo caso, que en la Sentencia C-200 de 2020, al realizar el control del Decreto Legislativo 492 de 2020, la Corte indicó que “las entidades de la rama Ejecutiva del orden nacional que van a hacer parte del Grupo Bicentenario no desaparecen, como lo da a entender el interviniente” pues “no serán suprimidas y, por ende, tampoco los cargos que ocupan sus trabajadores”. Al efecto, puso de presente que el mismo “parágrafo del artículo 1 del Decreto 2111 de 2019, establece que la creación de la sociedad Grupo Bicentenario como matriz o controlante «no implicará la disminución del número de empleos de la planta de personal de las entidades que lo conformarán, ni en la eventual reorganización empresarial que se llegare a realizar, ni afectará las condiciones laborales de los trabajadores»”.

1. Sobre la aptitud sustantiva de la demanda. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha indicado que los cargos de inconstitucionalidad contra una ley se someten a exigencias de tipo formal y material, destinadas a la consolidación de un verdadero problema de constitucionalidad que permita adelantar una discusión a partir de la confrontación del contenido verificable de una norma legal con el enunciado de un mandato superior.

En ese contexto, en reiterada jurisprudencia constitucional se ha señalado que la competencia para ejercer control de constitucionalidad sobre leyes demandadas está atada al cumplimiento de dos presupuestos básicos e insustituibles: (i) que la demanda ciudadana reúna los requisitos mínimos señalados en el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991¹⁶; y (ii) que las normas sometidas a control se encuentren vigentes o que, si no lo están, produzcan efectos o tengan vocación de producirlos¹⁷.

En consecuencia, para que exista aptitud sustantiva de la demanda, se debe cumplir con los requisitos exigidos para la debida estructuración de los cargos de inconstitucionalidad.

De conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad deberán señalar: (i) las normas acusadas como inconstitucionales; (ii) las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos han sido violados; (iv) en caso de que lo que se discute sea el quebrantamiento del correcto trámite legislativo, se debe señalar cuál es el trámite que debió haberse observado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente.

Particularmente, respecto del requisito consistente en expresar las razones por las cuales la disposición demandada se considera inconstitucional, esta Corte ha dicho que supone elaborar correctamente el concepto de la violación. Según la jurisprudencia constitucional el concepto de la violación es formulado adecuadamente cuando, además de (i) identificar las normas que se demandan como inconstitucionales (transcripción literal o inclusión por cualquier medio) y (ii) determinar las disposiciones constitucionales que se alegan como vulneradas, en el sentido indicado en el párrafo anterior, (iii) se formula por lo menos un cargo de inconstitucionalidad con la exposición de las razones o motivos por los cuales se considera que dichos textos constitucionales han sido infringidos.

En relación con este último requisito, la jurisprudencia ha expresado que se le impone al ciudadano “una carga de contenido material y no simplemente formal”, en el sentido de que

no basta que el cargo formulado contra las normas legales se estructure a partir de cualquier tipo de razones o motivos, sino que se requiere que las razones invocadas sean “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”¹⁸. Únicamente con el cumplimiento de estas exigencias le será posible al juez constitucional realizar la confrontación de las normas impugnadas con el texto superior.

Este Tribunal ha definido el alcance de los mínimos argumentativos requeridos en los siguientes términos: claridad, cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; certeza, cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; especificidad, cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Constitución; pertinencia, cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y suficiencia, cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada¹⁹.

Con el fin de evitar en lo posible un fallo inhibitorio, la apreciación de tales requisitos debe realizarlo la Corte a la luz del principio *pro actione*. La oportunidad para ello, en principio, corresponde al auto admisorio; no obstante, la Corporación ha determinado que en tal providencia se plasma un primer análisis que responde a “una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente” y en esa medida “la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5)”²⁰.

En consecuencia, a la hora de realizar un análisis detallado de tales requerimientos y encontrarlos incumplidos, la Corte deberá declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, de manera que se deje abierta la posibilidad de que se vuelva a cuestionar la correspondencia entre las normas acusadas y la Constitución.

1. La demanda es inepta

Distintos intervinientes en el proceso expresaron que existe una ineptitud sustantiva de la demanda. De una parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública señaló que esta no cumple con los criterios de claridad, certeza, especificidad y pertinencia. De otra parte, la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, plantearon que la demanda no cumple con los requisitos de certeza y suficiencia. Por su parte, la Procuradora General de la Nación (e) sostuvo que el cargo “presentado por el presunto desconocimiento de las competencias del Congreso (art. 150-7 CP), en materia de determinación de la estructura de la administración y la creación, fusión y supresión de organismos”²¹ no cumple con los requisitos de certeza y pertinencia que habiliten un pronunciamiento de fondo. Por ello, debe este Tribunal examinar la aptitud de la demanda.

En el presente asunto, los demandantes elevaron dos cargos de inconstitucionalidad admitidos por la Corte. El primero de ellos versa sobre la presunta extralimitación por parte del presidente de la República en el uso de las precisas facultades extraordinarias de las que fue revestido mediante el artículo 331 de la Ley 1955 de 2019, debido a que el Decreto expedido por el Ejecutivo contiene inmersa una autorización legal para que la Sociedad modifique la estructura de la administración acorde con el alcance que el gobierno nacional determine al decidir las entidades que integrarían el grupo financiero estatal, además de hacerlo con posterioridad al vencimiento del plazo de 6 meses concedidos al efecto. El segundo, apoyado en la argumentación que sustenta el primero, consiste en que, dado que el presidente autorizó la modificación a la estructura de la administración, dicha modificación ocurriría sin un debate democrático previo y sin la participación de la ciudadanía desconociendo los postulados de la Carta.

A pesar de su admisión inicial, la Sala encuentra que la demanda no cumple con los requisitos para considerar que se ha expuesto de manera cierta, específica y pertinente un concepto de la violación con la suficiencia argumentativa que ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal.

1. Análisis del primer cargo de inconstitucionalidad (vulneración del numerales 7 y 10 del

artículo 150 CP)

El cargo bajo examen no cumple con los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia.

Esta Corte, en la Sentencia C-200 de 2020, resaltó que “[n]o hay en la conformación del conglomerado una fusión de empresas como lo afirma uno de los intervinientes, pues, según se expuso, en este esquema financiero las sociedades que conforman el Grupo son independientes y prestan distintos tipos de servicios financieros. Su vinculación al “holding” se da en términos de gobierno empresarial y de control para el cumplimiento de las políticas y directrices de la sociedad controlante. [...] Lo anterior quiere decir que las entidades de la rama Ejecutiva del orden nacional que van a hacer parte del Grupo Bicentenario no desaparecen, como lo da a entender el interviniente” (subrayas fuera del texto).

Así, para la Sala es claro que un acto de una sociedad matriz que se rige por el derecho privado, tal y como lo establece el artículo 9º del decreto ley demandado²², no tiene la fuerza normativa requerida para modificar la estructura orgánica de las entidades subordinadas del sector descentralizado del poder público, y mucho menos la estructura de la administración pública, dada la naturaleza de gobierno empresarial de la vinculación de dichas sociedades al conglomerado económico. En esta línea, conviene destacar que, tal como lo señalaron en su intervención conjunta el DAPRE y el Ministerio de Hacienda, ninguna de las disposiciones demandadas autoriza a la sociedad Grupo Bicentenario para modificar la estructura de la administración ni modifica de manera alguna las leyes de creación de las entidades susceptibles de ser subordinadas. De manera que, para la Sala, los accionantes asignaron un contenido a las normas acusadas que las mismas no contienen.

Por otro lado, falta pertinencia cuando sostienen que “[L]a subordinación o control sobre el poder de decisión (art. 260 del Código de Comercio) es contraria a la autonomía administrativa y financiera (...) Siendo dos normas contradictorias, no podrán mantenerse al mismo tiempo como vigentes. Al estar ambas normas como vigentes (subordinación y autonomía) pueden dar lugar a abusos de los funcionarios, presiones con responsabilidades disciplinarias, o modificación de facto de las formas de funcionamiento y estructura que le había dado el legislador. Por lo tanto, la Corte Constitucional tiene que definir esta ambivalencia (sic), protegiendo la Constitución y la estructuración de las entidades de la administración central desde la ley (no desde las decisiones del Grupo Bicentenario)”. Tales

argumentos devienen inaceptables porque, además de que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos de los demandantes, se basan en consideraciones puramente legales que exceden la competencia de la Corte, pues el presunto desconocimiento de la autonomía administrativa y financiera como consecuencia de la eventual subordinación de las entidades descentralizadas provendría de la ley y no de la Carta Política.

Finalmente, las razones expuestas por los demandantes no cumplen el requisito de suficiencia argumentativa que le permita a la Corte desatar el estudio encaminado a determinar si las normas demandadas vulneran la Constitución, precisamente porque no logran explicar cómo la conformación de un grupo empresarial en el cual los actos de la matriz se rigen por el derecho privado puede llegar a alterar la estructura orgánica de las entidades que lo conforman y, por ende, modificar la estructura de la administración.

De esta forma, por las razones anteriormente expuestas el cargo resulta inepto.

1. Análisis del segundo cargo de inconstitucionalidad (vulneración de los artículos 40, 114 y del numeral 10 del artículo 150 C.P.)

Ahora, teniendo en cuenta que el fundamento de la objeción de los demandantes en el segundo cargo radica en la violación del derecho a la participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político, y del principio democrático en la determinación de la estructura de la administración nacional, se entiende que al haber desvirtuado la aptitud del primer cargo, el presente es igualmente inepto debido a que al no haber podido constatar una modificación a la estructura de la administración nacional, cualquier exigencia a su respecto resulta inútil.

Sumado a lo anterior, para la Corte los argumentos expuestos por los demandantes incumplen el requisito de especificidad en tanto no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan toda vez que a) contrario a lo argumentado en el primer cargo sobre la extralimitación por parte del presidente en el uso de las facultades extraordinarias, en este cargo exponen que el reproche no es por extralimitación sino porque dichas facultades fueron otorgadas sin necesidad que lo exigiera ni conveniencia pública que lo aconsejara, y b) las facultades extraordinarias de las que se revistió al presidente están en

el artículo 331 de la Ley 1955 de 2019 y no en el Decreto ahora demandado, por lo que no resulta posible establecer contra cuál norma se dirigen los reproches.

En efecto, afirman los demandantes que “[L]a ley 1955 de 2019 no trae una motivación expresa sobre la necesidad o la conveniencia de crear un grupo financiero, se limita a afirmar que se buscará mayores niveles de eficiencia”. Agregan que, “[E]l decreto 2111 de 2019 afirmó en sus consideraciones que el valor patrimonial de las entidades que pretende subordinar “representa un gran potencial para la consolidación de grupos de servicios financieros equiparable a los conglomerados de carácter privado”; a su vez que el fortalecer los servicios financieros es una alternativa para ampliar el acceso a los servicios con énfasis en población vulnerable, que busca ser crear (sic) una entidad mas (sic) competitiva, aumentar el valor de las empresas, eficiencia en la prestación de diversos servicios”. Y concluyen que, “lamentablemente esos considerandos no se ven reflejados en ninguna norma dentro del articulado ni dentro de los decretos que posteriormente se han expedido, no se ha creado ninguna medida que facilite el acceso a servicios ni que haga a a (sic) las entidades mas (sic) competitivas”.

Los anteriores argumentos, en consecuencia, a pesar de que se dirigen a sustentar la pretensión de inconstitucionalidad de los artículos demandados del Decreto 2111 de 2019, parecen cuestionar la habilitación del legislador al Gobierno para emitir el decreto ley demandado en la Ley 1955 de 2019. Por esta razón al no definir con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política en la medida que sus argumentos versan sobre una norma distinta a la demandada, este cargo también es inepto.

I. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo frente a los cargos

formulados contra los artículos 2 y 3 (parciales) del Decreto Ley 2111 de 2019, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Consta en el expediente que el 23 de abril de 2020, los ciudadanos Diana Gómez y Andrés Felipe Sánchez presentaron acción pública de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 2 y 3 del Decreto Ley 2111 de 2019, “Por el cual se crea una sociedad que se denominará Grupo Bicentenario”. El 17 de mayo de 2019, el magistrado sustanciador, mediante auto de trámite, (i) inadmitió la demanda en contra de los artículos 2 y 3 (parciales) del Decreto Ley 2111 de 2019 por la presunta violación de los artículos 29, 40, 114 y 150 numerales 7 y 10 de la Constitución Política, en lo relativo a los cargos por violación de las competencias asignadas por la Constitución Política y desconocimiento del principio democrático al modificar la estructura del Estado sin control ciudadano ni del Congreso y vulneración al debido proceso, y concedió a los accionantes el término de tres (3) días hábiles para corregirla. Los accionantes presentaron corrección de la demanda dentro del término legal, razón por la que mediante auto del 18 de junio de 2020, se procedió a (i) admitir la demanda en lo relativo al cargo formulado en contra de los artículos 2 y 3 del Decreto Ley 2111 de 2019 por la presunta violación de los artículos 40, 114 y 150 numerales 7 y 10 de la Constitución debido a la falta de competencia del Presidente para, en sus palabras, modificar la estructura del Estado omitiendo el debate legislativo y el control ciudadano; (ii) rechazar el cargo en contra de varias expresiones contenidas en los artículos 2 y 3 del Decreto Ley 2111 de 2019, por la supuesta violación del artículo 29 de la Constitución Política (iii) comunicar la admisión de la demanda al Presidente de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública; (vi) invitar al Grupo Bicentenario S.A.S.; al Departamento Nacional de Planeación; a la Superintendencia Financiera; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; al Banco Agrario de Colombia; al Fondo Nacional del Ahorro – FNA–; a la Financiera de Desarrollo Nacional –FDN–; a BANCOLDEX; al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario –FINAGRO–; a la Banca de Desarrollo Territorial –FINDETER–; al Fondo Nacional

de Garantías -FNG-12; y a las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, de Antioquia, Externado, Libre -Sede Bogotá-, EAFIT y Javeriana para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de presentar su concepto técnico respecto de los cargos expuestos en la demanda y en relación con los demás aspectos de la controversia que consideren necesarios; (iv) fijar en lista de la norma acusada, por el término de diez (10) días, para la intervención ciudadana; (v) ordenar correr traslado al Procurador General de la Nación por un término de treinta (30) días hábiles para que rindiera su concepto de rigor; e, (vii) invitar a otras autoridades públicas, a Universidades, centros académicos, organizaciones de derechos humanos y de la sociedad civil, así como a organismos especializados para que, de estimarlo conveniente, rindieran concepto sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

2 Mediante el cual se regula el “régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, conforme a las disposiciones señaladas en el artículo 242 de la Constitución.

4 Folio 16 de la demanda.

5 Ibid.

6 Ibid.

7 Folio 22 de la demanda.

8 Según informe secretarial de 5 de octubre de 2020, el término de fijación en lista corrió del 25 de agosto al 7 de septiembre de 2020. Estos escritos fueron presentados el 8 de septiembre por los ciudadanos Israel Alberto Zúñiga Iriarte y Aida Avella Esquivel. Dada su extemporaneidad dichas intervenciones no serán tenidas en cuenta.

9 Armando López Cortés, en ejercicio de las funciones de representación judicial que le fueron conferidas en el numeral 10 del artículo 16 del Decreto 430 de 2016.

11 Augusto Trujillo Muñoz.

12 José Antonio Becerra Camargo, Presidente y Representante Legal del Sindicato Nacional de trabajadores de la Previsora S.A. Compañía de Seguros -SINTRAPREVI

13 Página 3 del Concepto del Procurador General de la Nación.

14 Ver también, entre otras, las sentencias C-017 de 2016, C-053 de 2018, C-277 de 2019 y C-269 de 2019.

15 Sentencia C-930 de 2007.

16 Cfr. Sentencias C-055 de 2010 y C-634 de 1996.

17 Cfr. Sentencia C-699 de 2016.

18 Cfr. Sentencia C-1052 de 2001. En dicho fallo la Corte sistematizó la jurisprudencia existente sobre el tema de los requisitos de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad.

19 Cfr. Sentencias C-1052 de 2001, C-856 de 2005 y C-220 de 2019.

20 Cfr. Sentencia C-623 de 2008, C-894 de 2009, C-055 de 2013, C-281 de 2013 y C-165 de 2019.

21 Página 4 del Concepto del Procurador General de la Nación.

22 Decreto Ley 2111 de 2019: “Artículo 9. RÉGIMEN DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de la Sociedad Grupo Bicentenario se regirán por las reglas del derecho privado”.