

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Atención.- Doctora Diana Fajardo Rivera
E. S. D.

Ref.- Actuación: Intervención Ciudadana – Expediente: RE0000254 - Decreto Legislativo 492 de 2020 de la Presidencia de la República, “Por el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020” – Interviniente: José Alberto Gaitán Martínez e Iván Daniel Jaramillo.

Los suscritos, **JOSÉ ALBERTO GAITÁN MARTÍNEZ**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Decano y en representación de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario e **IVÁN DANIEL JARAMILLO JASSIR**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de investigador del Observatorio Laboral, por medio del presente escrito atendemos la cordial invitación extendida por la Honorable Corte Constitucional para intervenir en el trámite del análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo número 492 del 28 de marzo de 2020, expedido por el Gobierno Nacional en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 37 del Decreto 2067 de 1991, en los siguientes términos:

I. ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA SOCIAL Y ECOLÓGICA DEL QUE EMANA LA NORMA EN ESTUDIO

La Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo Coronavirus COVID-19 es una pandemia que comporta una emergencia sanitaria y social mundial.

El Decreto – Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, el artículo 3 del

referido dispuso que el Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, todas aquellas disposiciones adicionales que sean necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

El Decreto 531 del 8 de abril de 2020 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

El artículo 215 de la Constitución Política regula los requisitos y límites legislativos en materia de estados de emergencia económica, social y ecológica en los siguientes términos:

***ARTICULO 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, 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.*

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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. En estos últimos 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.

El Gobierno, en el decreto que declara el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará

al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso 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.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

II. EL DECRETO LEGISLATIVO 492 DE 2020 SOMETIDO A REVISIÓN AUTOMÁTICA VULNERA LAS NORMAS QUE GOBIERNAN LA PROMULGACIÓN DE MEDIDAS EN ESTADOS DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

- (i) Violación del carácter transitorio de las medidas de emergencia

El decreto 492 de 2020 modifica de carácter permanente la propiedad accionaria y de recursos de entidades autónomas referido al denominado Grupo Bicentenario como holding financiero que escapa a las facultades de la emergencia económica, social y ecológica como ha precisado la H. Corte Constitucional:

“El artículo 189.15 constitucional atribuye al Presidente de la República la facultad de fusionar entidades u organismos administrativos del orden nacional de conformidad con la ley, y precisamente el artículo segundo de la Ley 790 de 2002 establece el marco normativo para el ejercicio de la correspondiente atribución presidencial. Se trata como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional de una ley ordinaria que regula una atribución presidencial de carácter permanente, la cual debe ser ejercida dentro de los límites señalados por la Constitución y por el propio texto legal. Por lo tanto la facultad presidencial de fusión que regula esta disposición de rango legal es aquella que se ejerce mediante decretos reglamentarios, sujetos a la ley y a la Constitución, y es por lo tanto uno de los distintos mecanismos por medio de los cuales puede implementarse la fusión de entidades u organismos del orden nacional, pues como se señaló en acápites anteriores de esta decisión la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ésta puede llevarse a cabo directamente por la ley, por medio de una ley de facultades extraordinaria y los decretos leyes expedidos en virtud de la delegación legislativa, o por un decreto reglamentario expedido en virtud del artículo 189.15 constitucional. Y es precisamente este último evento es el que regula el artículo 2 de la Ley 790 de 2002. “ (Corte Constitucional, sentencia C-044/2006)

En este sentido, el artículo 1 de la norma enjuiciada que orienta las teóricas medidas de emergencia denota el carácter permanente cuyo mandato comporta el traslado de la propiedad accionaria de las entidades en cuestión que sacrifica la autonomía administrativa y presupuestal que las caracteriza:

“Artículo 1. Fortalecimiento patrimonial del grupo bicentenario S.A.S. **A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto, la propiedad de todas las empresas sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o que desarrollen actividades conexas al servicio financiero, que hagan parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, y que estén registradas a nombre de Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades del orden nacional, quedarán registradas y vinculadas a nombre de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Las medidas contenidas en el decreto objeto de estudio están dirigidas a la transmisión de la propiedad accionaria de entidades autónomas a un grupo económico que carece de relación causal con la estrategia para conjurar la crisis económica, social y ecológica, contradiciendo en forma evidente el mandato constitucional previsto en el artículo 215 constitucional.

(ii) Violación de la prohibición de regresividad de derechos laborales

La inclusión de entidades que administran prestaciones sociales de cobertura de riesgos y estímulo al ahorro así como el acceso a vivienda y educación que se afectan por la desmejora económica que suponen el conjunto de medidas incluidas en el Decreto Legislativo 492 de 2020.

En el mismo sentido el artículo 50 de la ley 137 de 1994 reitera los límites del legislador del estado de emergencia en los siguientes términos:

*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.” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Sobre este particular, la H. Corte Constitucional ha afirmado la imposibilidad de orientar la legislación de estados de emergencia hacia la desmejora de derechos de los trabajadores:

“La Constitución prohíbe desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante decretos legislativos expedidos en virtud del estado de emergencia económica, social o ecológica. Sobre el alcance de esta prohibición, la sentencia C-179 de 1994, con motivo del examen de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de los estados de excepción, señaló: “Los derechos sociales son entonces aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno. En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el capítulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.”. (Corte Constitucional, sentencia C-226 de 2011).

La teoría mayor eficiencia del grupo bicentenario creado en el decreto 2111 de 2019 modifica la naturaleza jurídica del régimen de vinculación laboral de los servidores públicos vinculados a las entidades fusionadas afectando peyorativamente el régimen de derechos laborales individuales y colectivos.

- (iii) Ausencia de relación causal del decreto 492 de 2020 con la contención de estado de emergencia económica, social y ecológica

Las medidas incluidas en el Decreto Legislativo 492 de 2020 encaminadas al “fortalecimiento patrimonial del grupo Bicentenario S.A.S.” se limitan a establecer el control o subordinación

del servicio financiero que carece de nexo causal con las medidas para mitigar los efectos de la emergencia económica, social y ecológica.

III. PARÁMETROS CONSTITUCIONALES VULNERADOS POR EL DECRETO LEGISLATIVO 492 DE 2020

- (i) Violación del principio de reserva de ley

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Política corresponde al Congreso de la República por medio de intervención legislativa en concordancia con el principio de representación popular la creación, supresión o fusión de entidades públicas:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

En conjunto de medidas incluido en el Decreto 492 de 2020, además de violar el principio democrático en que deben descansar las decisiones de creación y fusión de entidades públicas sustituyendo en cabeza de la Presidencia de la República las funciones asignadas al Congreso de la República, al tiempo carece de idoneidad y nexo causal con la atención de la crisis que deriva de la Pandemia producida por el Covid-19.

- (ii) Extralimitación del poder ejecutivo en el marco de competencias asignadas en el estado de emergencia económica, social y ecológica

La formula de subordinación de entidades incluida en el marco del Decreto Legislativo 492 de 2020 comporta una alteración de las reglas constitucionales en materia de reparto de competencias y conductos de la normativa del estado de emergencia de interpretación restrictiva hacia las medidas para conjurar la crisis, contradiciendo el mandato del artículo 114 de la Constitución Política cuyo tenor literal establece:

“ARTICULO 114. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.”

En suma el control o subordinación de las instituciones financieras al Grupo Bicentenario no tiene relación alguna con las medidas de alivio al estado de emergencia sin perjuicio de la omisión en el debate democrático previsto para la adopción de este tipo de medidas pretermitido en el Decreto Legislativo objeto de estudio que impone su declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD**.

De los señores magistrados,

Atentamente.

JOSE ALBERTO GAITÁN MARTÍNEZ

**Decano Facultad de Jurisprudencia
Universidad del Rosario**

IVÁN DANIEL JARAMILLO JASSIR

Investigador Observatorio Laboral

Profesor Área Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Facultad de Jurisprudencia

Universidad del Rosario