



Bogotá D.C. 20 de julio de 2020

Respetado señor:
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República
Ciudad

ASUNTO: Proyecto de Ley N° ____ de 2020 **“Por medio del cual se deroga el Decreto 492 de 2020”**.

Respetada mesa directiva,

Respetado secretario, radicamos ante usted el presente Proyecto de Ley **“Por medio del cual se deroga el Decreto 492 de 2020”**.

En mérito de lo expuesto, se presenta a consideración el proyecto de ley para iniciar el trámite correspondiente y cumplir con las exigencias dictadas por la Ley. Por tal motivo adjuntamos original del documento mediante medio magnético.

De los Honorables Congresistas.


WILSON NEBER ARIAS CASTILLO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo


ALBERTO CASTILLA SALAZAR
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo


IVAN CEPEDA CASTRO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo


JORGE GOMEZ GALLEGO
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo


ALEXANDER LOPEZ MAYA
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo


JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo



GERMÁN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo



Proyecto de Ley ____ de 2020 Senado

“Por medio del cual se deroga el Decreto 492 de 2020”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA COLOMBIA

DECRETA

ARTÍCULO 1º. Objeto de la Ley. La presente ley tiene por objeto derogar la totalidad del decreto 492 de 2020 *“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 de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”*.

ARTÍCULO 2º. Deróguese el Decreto 492 de 2020 *“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 de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”*.

ARTÍCULO 3º. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Por los honorables congresistas,

WILSON NEBER ARIAS CASTILLO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

ALBERTO CASTILLA SALAZAR
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

IVAN CEPEDA CASTRO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

JORGE GOMEZ GALLEGO
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo

ALEXANDER LOPEZ MAYA
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

GERMAN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo



Proyecto de Ley _____ de 2020 Senado

“Por medio del cual se deroga el Decreto 492 de 2020”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Introducción

El pasado 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) declaró como pandemia la enfermedad COVID-19, generada por el coronavirus SARS-CoV-2. Su aparición, y rápida propagación ha implicado un desafío inédito para los países del mundo. A la fecha, se han confirmado más de trece millones de personas contagiadas y seiscientos mil muertes en todo el mundo¹.

Por su parte, el 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, hasta el 30 de mayo de 2020. Posteriormente, el 17 de marzo, el Gobierno decretó el estado de excepción consagrado constitucionalmente como declaratoria de emergencia económica, social y ecológica. En virtud de este, se han expedido más de una centena de decretos en torno a la situación del COVID-19, de los cuales, la mayoría regula materias económicas.

Desde el 6 de marzo, el Gobierno Nacional ha adoptado medidas para contener el contagio por COVID-19 por medio de las facultades otorgadas por el artículo 215, sin embargo, se han expedido un número significativo de decretos que en una lectura inicial no están relacionados directamente con la situación que generó la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

Pese a los amplios poderes de que dispone el ejecutivo, por medio de las facultades especiales otorgadas por el artículo 215, la respuesta no se orientó a minimizar la propagación del virus y a rastrear eficientemente las cadenas de contagio, a fortalecer la red pública hospitalaria, o a brindar garantías humanitarias que permitieran a las personas sin recursos económicos o en situación de vulnerabilidad mantener las medidas de

¹Mapa de avance de la enfermedad del coronavirus elaborado por la Universidad de Johns Hopkins. Disponible en: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>.



distanciamiento social obligatorio. Por el contrario, sus decisiones tardías, se enfocaron en proveer solidez al sistema bancario y financiero, y en reactivar la economía han contribuido a la expansión acelerada del virus.

II. Atribuciones del Congreso en materia de control político sobre el Estado de emergencia, económica y social

La Carta de 1991 estableció un triple sistema de estado de excepción: i) el estado de guerra exterior, artículo 212; ii) el estado de conmoción interior, artículo 212; y el estado de emergencia económica, social y ecológica, en el artículo 215. En los diferentes tipos de declaratoria, existen particularidades específicas respecto al objeto de la declaratoria, los términos de vigencia y los controles políticos que se deben realizar en el Congreso de la República².

Como se sabe, el estado de emergencia económica, social y ecológica contenido en el artículo 215 de la Constitución, 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 Superiores, 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 de calamidad pública ha sido definido por la Corte Constitucional como *“aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país”*³.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 reconoce al presidente de la República una serie de poderes excepcionales, una vez declarado uno de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 superiores, estos no son ilimitados; por el contrario, el diseño constitucional previó una serie de controles para impedir excesos y garantizar que, a pesar de la existencia de una situación anormal, la esencia, naturaleza y estructura del Estado de derecho se conservarán. Así, el propio texto constitucional, expresamente, establece que el normal funcionamiento de las ramas del poder y órganos del Estado se mantendrá, a pesar de la existencia de una situación anormal (artículo 214, numeral 3°).

² Corte Constitucional, sentencia C-216 de 2011. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

³ Corte Constitucional, sentencia C-216 de 2011, MP. Antonio Barrera Carbonell.



En armonía con el anterior sistema de peso y contrapesos, aunque las facultades excepciones autorizan al presidente, entre otras cosas, a suspender las leyes que sean incompatibles con los decretos legislativos que dicte con ocasión de la declaración de los estados de guerra exterior (artículo 212), o conmoción interior (artículo 213), estas normas dejarán de regir una vez se declare restablecida la normalidad, en el primer caso, o el orden público, en el segundo.

Así mismo, y toda vez que, a diferencia de los decretos dictados con ocasión de los estados de excepción reseñados, los decretos legislativos proferidos con fundamento en la emergencia económica, social, ecológica tienen una vigencia indefinida, el artículo 215 determinó que, en los casos en que regulan la creación o aumento de un impuesto, dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, siempre que el Congreso no decide darles carácter permanente.

En suma, en el marco del sistema de pesos y contrapesos que da fundamento a la democracia, el artículo 215 de la Constitución Política confiere al Congreso como expresión de su función de control político, la atribución de modificar, derogar y adicionar los decretos expedidos en el marco de la declaración del estado de emergencia social económica, durante el año siguiente a dicha declaratoria, incluso respecto de materias que de manera ordinaria son de iniciativa de gobierno, es decir, aquellas enunciadas en los numerales 3, 7, 9, 11 y 22, y los literales a), b) y e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución, como ordenar participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, autorizar aportes o suscripción de acciones del Estado a empresas industriales o comerciales y decretar exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales⁴.

Vencido el lapso contemplado en el artículo, 215 superior y en relación con esas materias, sólo por iniciativa del Gobierno pueden modificarse, derogarse o adicionarse las medidas adoptadas durante el estado de emergencia.

Así la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad explicó que, *“El fin que se busca con esta norma, es el restablecimiento de la normalidad institucional y el equilibrio entre las competencias y funciones de uno y otro órgano, alterado al declararse el*

⁴ Corte Constitucional, sentencias C – 353 de 1997. M.P.: Jorge Arango Mejía, y C-256 de 1997. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.



correspondiente estado de excepción. Por tanto, la competencia del Congreso no puede estar limitada por las decisiones del Gobierno Nacional para enfrentar la crisis”.

“El Gobierno Nacional no es el único llamado a adoptar medidas y correctivos necesarios para el restablecimiento de la normalidad, pues el Congreso conserva plena competencia para expedir las disposiciones que sean indispensables para enfrentar y solucionar las causas y los efectos de la situación de emergencia. No es válido afirmar, entonces, que la competencia del legislador está limitada por las disposiciones dictadas por el Gobierno Nacional, como parece lo interpretan los demandantes e intervinientes en este proceso”⁵.

III. El decreto legislativo 492 del 28 de marzo del 2020, por el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías

3.1. Estructura del decreto legislativo de desarrollo

En virtud de las facultades descritas en el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el presidente de la República, a través del decreto 492 de 2020, implementó unas medidas “para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica”

Este Decreto Legislativo consta de 9 (nueve) artículos contando con la vigencia; de manera general, el decreto dispone que todas las empresas que hagan parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, que estén sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia 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, para aportar como capital la propiedad accionaria de estas a la empresa Grupo Bicentenario S.AS.

En otra medida dispone de los excedentes de capital y dividendos de empresas como Findeter, el Fondo Nacional del Ahorro y el Grupo Bicentenario S.A.S., entre otros. Y permite el traslado de hasta 2.6 billones de pesos de la cuenta especial del FONDES para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías.

⁵ Ibídem.



Como se desarrollará más adelante esta autorización infringe la prohibición constitucional, que limita el uso de recursos de las instituciones de la Seguridad Social, para fines diferentes a ella, de acuerdo con el artículo 48 superior.

3.2. Análisis de las medidas contenidas en la norma

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, medida que escapa a las facultades de la emergencia económica, social y ecológica. Violando las competencias del art. 215 Constitucional al establecer medidas que no son transitorias, sino que modifica la propiedad accionaria y de recursos de entidades autónomas a favor de una tercera entidad (Grupo Bicentenario) en perjuicio del funcionamiento de las mismas.

El artículo 189 de la Constitución Política atribuye al presidente de la República la facultad de fusionar entidades u organismos administrativos del orden nacional de conformidad con la ley, así, en desarrollo de este mandato, el artículo 2 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. En consecuencia, el decreto 492 excede las facultades aplicables, en tanto que, el mecanismo legal que permite la fusión de entidades u organismos del orden nacional es una ley ordinaria.

Adicionalmente, la norma conlleva una pérdida ostensible de la autonomía administrativa y presupuestal de las entidades que ingresan al Grupo Bicentenario que, constituye un grupo económico sin relación causal directa con la necesidad de dinamizar sectores de la economía afectados por la emergencia o estrategias para conjurar la crisis económica, social y ecológica provocada por la rápida propagación del COVID – 19, con esto, se contradice abiertamente el mandato constitucional previsto en el artículo 215 constitucional.

Es decir, si bien la necesidad de facilitar las condiciones en que los actores económicos acceden al sistema financiero es una medida que buscaría impedir la expansión de los efectos de la emergencia económica, para tomar medidas que logren ese objetivo no resulta necesario, ni se aprecia como indispensable que se integren instituciones



financieras al Grupo Bicentenario, ni que las mismas deban pertenecer al sector Hacienda y Crédito Público.

Por lo anteriormente expuesto, el decreto 492 de 2019, en tanto modifica la composición del Grupo Bicentenario S.A.S. y reorganiza parcialmente la estructura de la administración pública, resulta inconstitucional por falta de conexidad externa con las causas que motivaron la declaratoria de emergencia económica y social, así como por no cumplir los estándares del juicio de finalidad, en los términos del artículo 215 de la Constitución.

Así mismo, la pregonada 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 su régimen de derechos laborales individuales y colectivos. En este sentido, la norma constituye una violación de la prohibición constitucional desarrollada en la ley 137 de 1994 (LEE), que proscribe la regresividad de derechos laborales, en tanto que, la inclusión de entidades que administran prestaciones sociales de cobertura de riesgos y estímulo al ahorro, así como el acceso a vivienda y educación se afectan por la desmejora económica que suponen el conjunto de medidas incluidas en el decreto legislativo 492 de 2020.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que, 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 2do del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.**”⁶ (Resaltado propio)*

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-226 de 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Por otra parte, se hace clara la violación de las competencias del Congreso de la República y del equilibrio de poderes, al determinar la estructura de la administración nacional y el crear, suprimir o fusionar establecimientos públicos, sin pasar por la aprobación del poder legislativo. De la misma forma, el Gobierno Nacional no puede modificar, limitar o subordinar la autonomía de los establecimientos públicos, creados por el Congreso de la República, menos a favor de un grupo financiero que se rige por derecho privado, y que es exento de control por entidades constitucionales o del Congreso.

Precisamente, el Congreso de la República creó el Fondo Nacional del Ahorro mediante la Ley 432 de 1998; en su artículo 1 establece a la entidad con autonomía administrativa y capital independiente. Pero el Decreto 492 de 2020 establece que 20 entidades, incluidas el Fondo Nacional del Ahorro registraran la propiedad accionaria de dicha entidad a nombre del Ministerio de Hacienda quien a su vez aportará dicha propiedad accionaria al grupo bicentenario e inmediatamente después autoriza al Gobierno para pasar recursos que no son del Gobierno por vía Grupo Bicentenario a el Fondo Nacional de Garantías, con el objeto que sirvan para respaldar créditos en beneficio de una entidad diferente al FNA.

Con el abuso de las facultades por Estados de emergencia, el presidente está sometiendo a entidades autónomas e independientes, lo que implica claramente la pérdida de estas cualidades. Crear una entidad responsable de la gestión financiera, no implica la posibilidad de que dicha entidad controle, subordine (e incluso pueda eliminar en la práctica la autonomía de funcionamiento y financiera). Y dicha entidad no tiene capacidades para conjurar una crisis de salud pública.

De la misma manera, la autorización para disponer de hasta por \$100 mil millones de pesos de los recursos excedentes de capital y dividendos del Fondo Nacional del Ahorro, con destino al Fondo Nacional de Garantías, como lo establecen los artículos 3 y 4 del decreto 492 de 2020, permite emplear los excedentes financieros de la entidad, derivados de la administración de las cesantías de los afiliados, en garantías para el sector bancario es contraria a la prohibición del la que trata el Artículo 48 de la Constitución Política, sobre utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social, para fines diferentes a ella.

El objeto y funcionamiento de la entidad Grupo Bicentenario sólo puede ser el de ser responsable de la gestión del servicio financiero para modernizar o generar eficiencia, más nunca para controlar las entidades que gozan de autonomía financiera según



disposición de ley creada por el congreso de la república, mucho menos para conjurar una crisis de salud pública. El otorgar acciones de entidades autónomas financiera y administrativa, es una definición que no le corresponde al presidente de la república, y genera perjuicios para las entidades que han sido obligadas en razón al Decreto 492/20a perder su capital y su autonomía.

Por los honorables congresistas,

WILSON NEBER ARIAS CASTILLO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

ALBERTO CASTILLA SALAZAR
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

IVAN CEPEDA CASTRO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

JORGE GOMEZ GALLEGO
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo

ALEXANDER LOPEZ MAYA
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

GERMAN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo