

República de Colombia



Corte Constitucional

COMUNICADO

03

14 y 15 de febrero de 2024

SENTENCIA C-037/24 (FEBRERO 15)

M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

EXPEDIENTE: D-15350

CORTE DECLARA INCONSTITUCIONAL LA AUTORIZACIÓN AL MINISTERIO DE HACIENDA PARA CONTRATAR DIRECTAMENTE LA ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS DEL FONDO DE PENSIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.

1. Norma demandada

“LEY 2294 DE 2023

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Colombia Potencia Mundial de la Vida.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

CAPÍTULO VII

ESTABILIDAD
MACROECONÓMICA

Artículo 322. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá, por razones de favorabilidad de mercado, disponer de la administración de recursos del FONPET bajo la modalidad de contratación directa, a través de contratos interadministrativos, por un periodo no menor a 5 años, con sociedades fiduciarias de carácter público, en el marco de la Ley 549 de 1999. Estas entidades deberán acreditar experiencia en administración de portafolios pensionales. En todo caso se deberá cumplir con los márgenes de solvencia y la disposición de la rentabilidad mínima establecida en el numeral 5 del artículo 7 de la Ley 549 de 1999”.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 322 de la Ley 2294 de 2023, “[p]or la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Colombia Potencia Mundial de la Vida”, por los cargos analizados.

3. Síntesis de los fundamentos

La demandante alegó que el artículo 322 de la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 (Ley 2294 de 2023), desconocía el principio constitucional de unidad de materia al introducir una modificación permanente a la Ley 549 de 1999, en cuanto autorizaba “al Ministerio de Hacienda para contratar en forma directa la administración de los recursos del Fonpet con sociedades fiduciarias de carácter público”. Para la demandante, dicha modificación no guardaba conexidad “directa” con la parte general ni correspondía al contenido propio de un plan nacional de desarrollo, en los términos del artículo 339 de la Constitución Política de 1991.

Para resolver el problema jurídico planteado en la demanda, la Corte examinó el alcance de la precitada medida en relación con la regulación de la administración de los recursos del fondo de pensiones de las entidades territoriales contenida en la Ley 549 de 1999, las materias propias de las leyes aprobatorias de los planes nacionales de desarrollo y la aplicación del principio de unidad de materia en las leyes aprobatorias de los planes nacionales de desarrollo¹.

La Sala Plena reiteró, conforme a su jurisprudencia, que las medidas que se incorporen a las leyes aprobatorias de los planes nacionales de desarrollo deben ser de carácter instrumental, tener un fin planificador, ser necesarias para impulsar su cumplimiento y guardar conexidad estrecha, directa e inmediata con las políticas y estrategias que guiarán la acción del Gobierno para alcanzar los objetivos y metas fijadas en la parte general del plan, o con los programas y proyectos del plan de inversiones.

Recordó, así mismo, en los términos de la Sentencia C-415 de 2020, que si una política enfrenta una falencia estructural, cuya naturaleza excede la órbita de acción del gobierno, la medida legislativa adoptada para solucionar dicha falencia debe ser, por su naturaleza, de carácter permanente. De lo contrario, se desconocería la vocación de temporalidad del Plan, las medidas normativas del Plan excederían la función constitucional de impulsar su cumplimiento y el plan se convertiría en un mecanismo para llenar vacíos legales que indudablemente corresponde tramitar al legislador mediante el procedimiento legislativo propio de las leyes que los contengan, razón por la que la pretensión de instaurar políticas de largo aliento, más allá del periodo del gobierno, exige su propuesta e impulso ante el Congreso de la República, en garantía del principio democrático.

Reiteró sobre el particular que “el principio de unidad de materia en la ley del plan proscribire de manera general la aprobación de reglas que modifiquen normas de carácter permanente o impliquen reformas estructurales, aunque no impide la modificación de leyes ordinarias de carácter permanente, siempre que la modificación tenga un fin planificador y de impulso a la ejecución del plan cuatrienal”, pero su vigencia, en principio, corresponderá a la del plan cuyo cumplimiento pretende impulsar².

¹ Sentencia C-415 de 2020, que cita las sentencias C-095 de 2020, C-008 de 2018 y C-016 de 2016.

² Sentencia C-415 de 2020, fj. 109.

Con fundamento en tales consideraciones y siguiendo el estándar estricto del control constitucional que ha desarrollado para valorar el cumplimiento del principio constitucional de unidad de materia en las leyes aprobatorias de los planes nacionales de desarrollo, la Corte concluyó que la disposición demandada era contraria a la Constitución, pues modificó de manera permanente la regulación de la administración de los recursos del fondo de pensiones de las entidades territoriales contenida en la Ley 549 de 1999. En efecto, modificó de manera parcial su artículo 7.4, al suprimir el procedimiento de “licitación pública” para seleccionar a las entidades que deben administrar los recursos del fondo, ya que autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que utilice el procedimiento de “contratación directa”. De otro lado, modificó de manera parcial el inciso primero de su artículo 3, al restringir el mercado potencial de oferentes para esta contratación, ya que la disposición demandada lo circunscribió a “sociedades fiduciarias de carácter público”, a pesar de que la Ley 549 permite que se contraten administradoras de fondos de pensiones y cesantías, sociedades fiduciarias y compañías de seguros de vida, no solo públicas sino también de naturaleza privada.

Para la Sala, a pesar del carácter instrumental de esa medida, no resultaba posible adscribirle un fin planificador y carecía de una relación de conexidad estrecha, directa e inmediata con las políticas y estrategias que se propuso el Gobierno nacional para alcanzar durante su período los objetivos y metas fijadas en la parte general del plan³, además no cumplió con la exigencia de justificación suficiente de tal iniciativa gubernamental.

En consecuencia, concluyó que la disposición desconoció los artículos 158 y 169 de la Constitución, de los que se deriva el principio constitucional de unidad de materia y, por tanto, declaró la inexecutable con efectos inmediatos del artículo 322 de la Ley 2294 de 2023.

En atención a esta declaratoria, la Sala precisó que, en caso de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hubiese hecho uso de tal autorización, los contratos estatales que se hubiesen celebrado con las sociedades fiduciarias de carácter público se deberán terminar de manera unilateral y proceder a su liquidación⁴, en la medida en que el fundamento normativo que justificó su celebración habría decaído, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la disposición demandada. En tal caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá adoptar las medidas necesarias y transitorias para garantizar la adecuada administración de los recursos del FONPET por parte de las sociedades fiduciarias de carácter público, hasta tanto se cumpla con el procedimiento de que tratan los artículos 3 y 7 de la Ley 599 de 1999 para seleccionar mediante licitación pública a las entidades que deben administrar estos recursos de las entidades territoriales.

³ Este estándar se ha reiterado a partir de la Sentencia C-415 de 2020 en las sentencias C-047 de 2021, C-063 de 2021, C-105 de 2021, C-276 de 2021, C-049 de 2022, C-084 de 2022 y C-161 de 2022.

⁴ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 44.2 y 45 de la Ley 80 de 1993.

4. Aclaración y reserva de aclaración de voto

El magistrado **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ** aclaró su voto. Las magistradas **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **DIANA FAJARDO RIVERA**, y el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

El magistrado **Juan Carlos Cortés González** aclaró su voto. Por una parte, explicó que, si bien comparte la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada por violación del principio de unidad de materia, se aparta parcialmente de las razones expresadas por la postura mayoritaria. En particular, por cuanto consideró que la medida sí era idónea y que su inconstitucionalidad se funda en la ausencia del carácter transitorio de la regulación y el vaciamiento de las competencias ordinarias del legislador.

En efecto, tal y como lo advierte la mayoría, existe una relación directa entre las bases del plan y la norma analizada, de carácter instrumental. Al hacer un análisis integral de las políticas que orientan las bases del plan existe una particular visión de la presencia de lo público en el mercado económico, además, de expresar concretas referencias al Fonpet, como bien lo resalta la sentencia. De esta manera, una norma como la estudiada que modifica la forma de administración de los recursos de dicho fondo y que crea un escenario favorable para las fiduciarias públicas, tiene la idoneidad suficiente para cumplir el objetivo de mayor presencia estatal en dicho sector y, por ende, aportar a la estabilidad macroeconómica según el modelo económico propuesto por el gobierno en las bases del plan. Sin embargo, la posición de la mayoría acudió a nociones de idoneidad basadas en la efectividad y en la generación de efectos respecto del uso de remanentes del Fonpet, que no estaban contemplados en la norma censurada. Tales aspectos, propios de metodologías cercanas al juicio integrado de proporcionalidad, no han sido desarrolladas con ese alcance por la jurisprudencia de la Corte Constitucional e implican escenarios altamente restrictivos que imponen cargas argumentativas que podrían resultar irrazonables para el legislador y el gobierno y, en todo caso, sitúan al juez constitucional como el encargado de establecer si una política pública o un instrumento que materializa una base de un plan de gobierno es eficaz materialmente en términos del PND correspondiente. Con base en lo expuesto, era plausible identificar una relación directa e inmediata, de medio a fin, entre la norma acusada y el objetivo descrito, pues llevaba en forma inequívoca a su realización y consecución.

No obstante, la medida no cumplía con el requisito de temporalidad y en consecuencia, implicaba un vaciamiento de las competencias ordinarias del legislador. En concreto, como lo ha advertido la Corte en otra oportunidad (Sentencia C-276 de 2021) la disposición configuraba una regulación permanente y estructural o compleja que desplazó las competencias ordinarias del legislador y afectó el principio democrático.

En el presente asunto, la regulación estudiada implica una reforma estructural o compleja en la manera en que se administran los recursos del Fonpet y el régimen de contratación pública. Lo anterior porque: i) cambia la forma de contratación al establecer una

habilitación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y excepciona de forma condicionada la aplicación del régimen general de la licitación pública; ii) modifica los actores del mercado que concurren al mismo, porque crea un escenario más favorable para las fiduciarias públicas; y iii) versa sobre la administración de recursos de entidades territoriales destinados para el pago de la seguridad social. Todo lo anterior, en el marco de una medida que se observa permanente, puesto que sus efectos se proyectarán en contratos cuya duración mínima será de 5 años. Todo lo cual exigiría un amplio debate democrático que no se garantiza mediante la tramitación de la ley del plan nacional de desarrollo. Por esta razón, la norma resultaba inconstitucional y se imponía su declaratoria de inexecutable.