



T.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
GABRIEL SANTOS GARCÍA
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Ciudad.

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley No. 33 de 2018 Cámara
"Proyecto de Ley para la creación del Ministerio de Familia en la
Rama Ejecutiva".

Respetado Representante,

En atención a su solicitud de estudio de impacto fiscal, de manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:

De acuerdo con el texto de publicación¹, la iniciativa tiene por objeto crear el Ministerio de la familia como organismo rector del Sistema Nacional de Protección, Emprendimiento y Formación Integral de la Familia, encargado de establecer la política integral de la familia, para lo cual establece las fuentes de su financiación y la estructura administrativa para su funcionamiento, entre otros aspectos.

El párrafo 3 del artículo 7 de la iniciativa, establece:

"Artículo 7°. De la estructura orgánica del Ministerio de la Familia. El Ministerio de la Familia tendrá la siguiente estructura administrativa básica: (...)

Parágrafo 3°. La estructura administrativa del Ministerio de Familia no podrá exceder o incrementar el valor actual de la nómina de funcionarios, directamente o a través de contratos o asesorías del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Solamente podrá el Gobierno nacional aumentar anualmente porcentajes correspondientes teniendo en cuenta el Índice de precios al consumidor decretado por el DANE."

Así mismo, el numeral 3 del artículo 8 del proyecto señala:

"Artículo 8°. El patrimonio y rentas del Ministerio de Familia estará conformado por: (...)

3. Los bienes, derechos y obligaciones que pertenecían al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y los saldos del presupuesto de inversión del instituto, existentes a la fecha de entrar a regir la presente ley" (Negrilla fuera de texto).

Al respecto, tal y como se encuentran redactadas las disposiciones en cita, podría entenderse que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) quedaría transformado en el Ministerio de la Familia o, que por el contrario, el ICBF estará adscrito a dicho Ministerio en virtud de la relación directa que se realiza con la nómina de funcionarios

¹ Gaceta del Congreso 564 de 2018.

de esta entidad, y su relación con todos los bienes, derechos y obligaciones que le pertenecían, como parte del patrimonio del nuevo Ministerio.

Lo anterior, en concordancia con el numeral 2 del artículo 3 de la iniciativa que señala que el ICBF "(...) *pasará a ser jurisdicción del Ministerio de la Familia (...)*", y lo señalado en el artículo 13 del mismo proyecto "(...) *el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cual, sin modificar su naturaleza jurídica, se trasladará del Ministerio de la Protección Social (...)*", disposiciones que no permiten dilucidar con claridad el propósito de la iniciativa frente a la calidad que ostentará el ICBF una vez se cree el Ministerio de la Familia.

En todo caso, si lo pretendido con la iniciativa es que el Ministerio de la Familia adquiera dentro de sus funciones las que ostenta actualmente el ICBF, es importante advertir que la absorción no debe implicar recursos adicionales de los aprobados en la Ley General de Presupuesto para el ICBF, con el fin de evitar gastos adicionales para la Nación y, así, estar acorde con las proyecciones de mediano plazo del Sector Inclusión Social.

Ahora bien, en el escenario que el proyecto busque crear una entidad adicional al ICBF que obre como Ministerio, esta circunstancia implicaría, necesariamente, de recursos adicionales a cargo del Presupuesto General de la Nación (PGN), los cuales no son posible determinar con exactitud, y aunque el articulado describe la estructura básica del pretendido Ministerio, omite hacer referencia a los requerimientos específicos en materia de infraestructura física, tecnológica, financiera y de personal requerido, entre otros aspectos, con el objeto de cubrir las necesidades de funcionamiento y la puesta en marcha de los proyectos de inversión.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se presenta un estimativo de los gastos anuales que podría demandar el nuevo Ministerio, con base en el presupuesto anual de los ministerios existentes, de acuerdo con la Ley 1873 de 2017², el Decreto de Liquidación No. 2236 de 2017³ y el Decreto de Aplazamiento 662 de 2018⁴, así:

Cuadro 1.
Gastos totales de los ministerios (2018)
Fuente: Dirección General del Presupuesto Público Nacional (PGN 2018)

Entidad	Func.	Inversión	TOTAL
Ministerio de Agricultura	311.769	703.319	1.015.088
Ministerio de Ambiente	106.729	67.695	174.424
Ministerio de Comercio	347.595	105.665	453.260
Ministerio de Cultura	230.089	115.524	345.613
Ministerio de Defensa	1.621.979	14.426	1.636.406
Ministerio de Educación	34.012.825	3.395.745	37.408.570
Ministerio de Hacienda	9.755.254	1.419.561	11.174.815
Ministerio de Justicia y del Derecho	69.043	23.472	94.515
Ministerio de Minas	79.369	3.269.153	3.348.522
Ministerio de Relaciones	418.392		418.392
Ministerio de Salud y Protección	22.899.509	387.363	23.286.872
Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones	53.254		53.254
Ministerio de Transporte	67.932	183.500	251.432
Ministerio de Vivienda	1.950.288	445.186	2.395.474
Ministerio del Interior	403.228	60.126	463.354
Ministerio del Trabajo	22.172.645	1.457.580	23.630.225
Total general	94.499.902	11.650.914	106.150.216
Promedio	5.906.244	832.165	6.634.389

Cifras en Millones de Pesos

² Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2018.

³ Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2018, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos

⁴ Por el cual se aplazan unas apropiaciones en el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal 2018.



Como se observa, los ministerios existentes demandan un gasto anual, entre funcionamiento y asignación para inversión, de \$6,6 billones promedio para el diseño de políticas públicas y su eventual ejecución. Cabe anotar que el presupuesto de los ministerios de Educación, Salud, Trabajo, Hacienda, Vivienda y Defensa contienen gastos relacionados con el sistema pensional y el Sistema General de Participaciones (SGP) que no los harían comparables con el Ministerio de la Familia. En ese sentido, el Cuadro 2 muestra los presupuestos de los ministerios que podrían asimilarse al nuevo Ministerio, a saber:

Cuadro 2.
Gastos totales de los ministerios (sin incluir ministerios de Educación, Salud, Trabajo, Hacienda, Vivienda y Defensa)

Fuente: Dirección General del Presupuesto Público Nacional (PGN 2018)

Entidad	Func.	Inversión	TOTAL
Ministerio de Agricultura	311.769	703.319	1.015.088
Ministerio de Ambiente	106.729	67.695	174.424
Ministerio de Comercio	347.595	105.665	453.260
Ministerio de Cultura	230.089	115.524	345.613
Ministerio de Justicia y del Derecho	69.043	25.472	94.515
Ministerio de Minas	79.369	3.269.153	3.348.522
Ministerio de Relaciones	418.392		418.392
Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones	53.254		53.254
Ministerio de Transporte	67.932	183.500	251.432
Ministerio del Interior	403.228	60.126	463.354
Total general	2.087.401	4.530.454	6.617.855
Promedio	379.527	1.006.767	1.203.246

Cifras en Millones de Pesos

De acuerdo con esta información, el presupuesto anual del Ministerio de la Familia podría oscilar entre \$53 mil millones, y \$3,3 billones (promedio de \$1,2 billones), aproximadamente, si se toma en cuenta los presupuestos anuales de los ministerios comparables como el de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el de Minas y Energía, respectivamente, recursos que en todo caso no cuentan con viabilidad fiscal, pues no están contemplados en las proyecciones de Marco Fiscal de Gasto de Mediano Plazo.

Por otro lado, el numeral 1 y 5 del artículo 8 de la iniciativa establece:

"Artículo 8°. El patrimonio y rentas del Ministerio de Familia estará conformado por:

- 1. Las sumas que se apropien en el Presupuesto Nacional. (...)*
- 5. El porcentaje de los recursos que asigne la ley con destino al Ministerio de Familia y provenientes del Fondo Nacional de Regalías. (...)"*

Frente a la disposición que determina el patrimonio y rentas del Ministerio de Familia como fuente de financiación con recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN), resulta conveniente advertir que si bien el Congreso de la



República tiene la facultad de autorizar gasto público, es el Gobierno Nacional quien debe definir, según las prioridades que se hayan establecido en el Plan Nacional de Desarrollo (PND), qué partidas se deben incluir en el PGN. Así lo ha entendido la Corte Constitucional y lo ha reiterado en varias providencias. En efecto, en la sentencia C-1250 de 2001, sostuvo lo siguiente:

"(...) corresponde al Congreso, en su condición de órgano de representación popular, decretar, por medio de la ley, los gastos que considere convenientes para el cumplimiento de los cometidos estatales.

No obstante, el Artículo 154 de la Constitución reserva para el Ejecutivo la iniciativa en materia presupuestaria. Ello quiere decir que las leyes que decretan gasto son una simple autorización, en virtud de la cual, tales gastos podrán ser incorporados en una ley de presupuesto, si así lo propone luego el Gobierno.

Lo anterior porque, al decir del Artículo 346 Superior, corresponde al Gobierno formular el presupuesto de rentas y ley apropiaciones, en el cual sólo se podrán incorporar partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a las leyes anteriores, a gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público y el servicio de la deuda, y los destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Con arreglo a estas competencias, el Artículo 39 del Estatuto Orgánico del Presupuesto –Decreto 111 de 1996-, preceptúa que "Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del presupuesto general de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente, las apropiaciones a las cuales se refiere el párrafo único del Artículo 21 de la Ley 60 de 1993".

Asimismo, ha establecido ese Alto Tribunal que:

"(...) respecto de leyes o proyectos de leyes que se refieren a la asignación de partidas del presupuesto nacional para el cubrimiento de determinados gastos, la Corte ha sostenido reiteradamente una posición según la cual tales disposiciones del legislador que ordenan gastos, expedidas con el cumplimiento de las formalidades constitucionales, no pueden tener mayor eficacia que la de constituir títulos jurídicos suficientes, en los términos de los artículos 345 y 346 de la Carta, para la posterior inclusión del gasto en la ley de presupuesto, pero que ellas en sí mismas no pueden constituir órdenes para llevar a cabo tal inclusión, sino autorizaciones para ello (...)"⁵.

A ello también agregó que: *"La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la C.P., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley del presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 C.P.)"*⁶.

En este mismo sentido, es necesario dar cumplimiento a los artículos 39 y 47 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP), que indican:

"Artículo 39. Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del Proyecto Anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades del

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2001.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1998.



Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993.

Los proyectos de ley mediante los cuales se decreten gastos de funcionamiento sólo pueden ser presentados, dictados o reformados por iniciativa del Gobierno a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público y del ministro del ramo, en forma conjunta (Ley 179 de 1994, art. 18)".

"Artículo 47. Corresponde al gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este Presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que pretendan incluir en el proyecto de Presupuesto. (Ley 38 de 1989, at. 27, Ley 179 1994, art. 20)"

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica de Presupuesto, los gastos autorizados por leyes preexistentes serán incorporados al PGN de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades que fije el Gobierno Nacional al momento de elaborar el proyecto de ley de presupuesto, de tal modo que no puede obligarse a éste último a incluir partidas en el PGN. Así las cosas, el Congreso de la República, solo bajo un lenguaje que no sea imperativo, puede "autorizar" la inclusión de partidas en el proyecto de ley de presupuesto.

Adicionalmente, las anteriores consideraciones, especialmente lo dispuesto en el artículo 154 de la Carta Política, dan sustento de la iniciativa privativa del Gobierno nacional frente a algunos asuntos concretos, entre ellos los relacionados con la determinación de la estructura de la administración nacional, incluyendo la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos, entre otros. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que dicha iniciativa consiste en la potestad exclusiva que tiene el Gobierno nacional para presentar proyectos de ley que versen sobre asuntos como el mencionado, lo que implica que en caso de que un proyecto de ley curse trámite legislativo con dichas características, de iniciativa parlamentaria, requerirá el aval del Ejecutivo, so pena de devenir en inconstitucional, tal como lo advierte la Corte Constitucional en la sentencia 821 de 2011, así:

"(...) las disposiciones que sean aprobadas por el Congreso de la República sin haber contado con la iniciativa del Gobierno o el aval de éste en las materias enunciadas por el inciso segundo del artículo 154 superior, se encuentran viciadas de inconstitucionalidad. (...)?"

Como consecuencia de lo anterior, en caso de insistirse en el trámite legislativo del proyecto de ley del asunto sin contar con el aval fiscal del Gobierno nacional, representado en esta Cartera, incurrirá en un vicio de inconstitucionalidad, a la luz de la jurisprudencia constitucional referida anteriormente.

Ahora, frente a la propuesta de asignar recursos del Fondo Nacional de Regalías con destino al mencionado Ministerio, es preciso mencionar que el artículo 360 de la Carta Política estableció que mediante una ley, de iniciativa gubernamental, se determinaría la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, uso eficiente y destinación de los recursos provenientes de los ingresos por concepto de explotación de recursos naturales no renovables. Sin embargo, conforme al parágrafo 1° transitorio del artículo 361 de la Constitución Política y el artículo

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-821 de 2011.



Continuación oficio

129 de la 1530 de 2012⁸ se ordenó la supresión del Fondo Nacional de Regalías, por lo tanto no es correcto que el proyecto haga referencia a un fondo inexistente.

En gracia de discusión, ante la propuesta de destinar recursos del Sistema General de Regalías (SGR) al patrimonio y rentas del Ministerio de Familia, es necesario mencionar que el primer inciso del artículo 361 Superior determina que:

"(...) Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población"

Y, en desarrollo del artículo 22 de Ley 1530 de 2012 que define:

"Con los recursos de inversión del Sistema General de Regalías se podrán financiar proyectos de inversión y la estructuración de proyectos, como componentes de un proyecto de inversión o presentados en forma individual. Los proyectos de inversión podrán incluir las fases de operación y mantenimiento, siempre y cuando esté definido en los mismos el horizonte de realización. En todo caso, no podrán financiarse gastos permanentes. (...)"

Lo anterior significa que los recursos del SGR están destinados exclusivamente para la financiación de proyectos de inversión⁹, y cualquier destinación diferente para sufragar gastos recurrentes como el funcionamiento y la administración de un organismo con carácter ministerial es inconstitucional a luz de las normas traídas a colación.

Por otro lado, el artículo 11 del proyecto plantea modificar el artículo 23 de la Ley 115 de 1994¹⁰, en el sentido de incluir dentro de las áreas obligatorias y fundamentales de estudio en educación básica, la educación en progenitura responsable. Al respecto, es pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 169 de la Constitución Política *"(...) El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido (...)*. En este sentido, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de preservar el principio de unidad de materia en el transcurso del trámite legislativo, con la finalidad de mantener integrado el hilo conductor de la iniciativa, so pena de ser declarado inconstitucional. Refiriéndose a dicho principio expresó:

"(...) La importancia de este principio radica en que a través de su aplicación se busca evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por ese mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas. La debida observancia de este principio contribuye a la coherencia interna de las normas y facilita su cumplimiento y aplicación al evitar, o al menos reducir, las dificultades y discusiones interpretativas que en el futuro pudieran surgir como consecuencia de la existencia de disposiciones no relacionadas con la materia principal a la que la ley se refiere"¹¹

⁸ Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

⁹ Artículo 2.2.4.1.1.3.1. Decreto 1082 de 2015. *"Proyectos de inversión pública. Para los efectos de los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, de Desarrollo Regional, de Compensación Regional, demás beneficiarios y las asignaciones directas, los proyectos de inversión pública son aquellas iniciativas que contemplan actividades limitadas en el tiempo, que utilizan total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad de producción o de provisión de bienes o servicios por parte del Estado."*

¹⁰ Por la cual se expide la ley general de educación

¹¹ Corte Constitucional. Sentencias C-714 de 2008 y C-261 de 2015.



De acuerdo con lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstiene de emitir concepto favorable, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en los términos de disciplina y responsabilidad fiscal vigentes.

Cordialmente,

Andrés Pardo Amézquita
ANDRÉS PARDO AMÉZQUITA
Viceministro General
JCPA / APPC / GARC
DGPPN

Con copia:

- H.R. Ciro Antonio Rodríguez Pinzón – Autor
- H.R. Jaime Felipe Lozada Polanco – Autor
- H.R. Germán Alcides Blanco Álvarez – Autor
- H.R. Juan Carlos Wills Ospina – Autor / Ponente
- H.R. Felipe Andrés Muñoz Delgado – Autor
- H.R. Buenaventura León León – Autor
- H.R. Emeterio José Montes De Castro – Autor
- H.R. Adriana Magali Matiz Vargas – Autor
- H.R. Juan Carlos Rivera Peña – Autor
- H.R. Yamil Hernando Arana Padaui – Autor
- H.R. Diela Liliana Benavides Solarte – Autor
- H.R. Félix Alejandro Chica Correa – Autor
- H.R. José Gustavo Padilla Orozco – Autor
- H.R. Juan Carlos Lozada Vargas - Ponente
- H.R. César Augusto Lorduy Maldonado - Ponente
- H.R. Jorge Eliecer Tamayo Marulanda - Ponente
- H.R. Juanita María Goebertus Estrada - Ponente
- H.R. Carlos German Navas Talero - Ponente
- H.R. Luis Alberto Albán Urbano - Ponente
- H.R. Ángela María Robledo Gómez - Ponente

Dra. Amparo Yaneth Calderon. Secretaria de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, para que obre en el expediente.

UJ- 2551-18



