



2. Despacho del Viceministro General

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Honorable Congresista
ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA
Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad



Radicado: 2-2020-055682

Bogotá D.C., 3 de noviembre de 2020 12:11

Radicado entrada
No. Expediente 49120/2020/OFI

Asunto: Comentarios a la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 171 de 2020 Cámara ?por medio de la cual se transfieren competencias a los Defensores de Familia para descongestionar los despachos judiciales y se dictan otras disposiciones.?

Respetado Presidente:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo contemplado en su artículo 1, tiene por objeto *“transferir competencias que se encuentran en cabeza de los Jueces de Familia a los Defensores de Familia del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar – ICBF, con el fin de agilizar los procesos y descongestionar la Rama Judicial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política.”* Para esto, el artículo 5 de la iniciativa faculta al Gobierno Nacional, para que, vía Decreto, otorgue un incremento salarial a los Defensores de Familia en razón al aumento de sus funciones, y así mismo, que a través del ICBF se incremente el número de estos servidores.

Al respecto, se observa que el proyecto de ley tendría repercusiones fiscales, debido a que aumentaría no solo el tamaño de la planta de personal de Defensores de Familia, sino que además incrementaría el costo que cada uno de ellos representa para el Presupuesto General de la Nación, lo cual no está contemplado en las proyecciones de gasto de mediano plazo del Sector Inclusión Social, y en todo caso tendría que estar sujeto a la disponibilidad presupuestal de recursos que puedan ser apropiados para tal fin, de conformidad con los artículos 151 y 352 de la Constitución Política, que establecen que toda apropiación se regirá por los cánones demarcados por la Ley Orgánica de Presupuesto, la cual regula lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 652 de 2015:

“5.14. En efecto, como ya ha sido señalado, el artículo 151 de la Carta le atribuye al Congreso de la República la facultad de expedir leyes orgánicas a las cuales se sujetará el ejercicio de la actividad legislativa, autorización que incluye la expedición

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

de normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones. La citada disposición, se encuentra en plena correspondencia con el artículo 352 del mismo ordenamiento Superior, que le ordena al Congreso la regulación en la ley orgánica del presupuesto, de lo relacionado a la programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto, no sólo de la Nación, sino también de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo.

5.15. *En cumplimiento de los mencionados mandatos constitucionales, el Congreso expidió las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Dichas leyes, a su vez, fueron compiladas por el Presidente de la República, con base en las facultades conferidas por el artículo 24 de la Ley 225 de 1995, en un solo cuerpo normativo, el Decreto 111 de 1996. Dicho decreto es hoy en día el Estatuto Orgánico del Presupuesto, según lo prevé el artículo 24 de la Ley 225 de 1995, con arreglo al cual se desarrolla lo relacionado con la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación y de las Entidades Territoriales y los entes descentralizados.*

(...)

5.17. *Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, “las normas orgánicas, entre las cuales se incluyen las de presupuesto, tienen una categoría superior que condiciona el ejercicio de la actividad legislativa, al punto de que el control de constitucionalidad que lleva a cabo esta Corporación deba implicar que se confronte la disposición acusada no solamente con el texto constitucional, sino también con la respectiva norma orgánica [la cual] viene a constituirse en límite, directriz y referencia obligada de la ley ordinaria”.[37]*

5.18. *En la misma dirección, este Tribunal ha sostenido que, dado su especial rango y jerarquía, “las leyes orgánicas son parámetros del análisis de constitucionalidad en sentido lato, en tanto y en cuanto se trata de normas de naturaleza supra legal que implican un límite a la actuación de las autoridades y al margen de configuración del Congreso.” [38]*

5.19. *A este respecto, en la Sentencia C-600A de 1995, recientemente reiterada en la Sentencia C-052 de 2015, la Corte se refirió a las circunstancias que dan lugar a la violación de la reserva de ley orgánica, señalando que la misma se estructura cuando “el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas”. En el mismo fallo, se precisó que dicha violación conlleva un vicio de competencia del Congreso, en el sentido que este órgano no se encuentra facultado para tramitar y aprobar “por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica”. (...)*

Teniendo en cuenta lo anterior, cada una de las entidades involucradas tendrá que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo ha dispuesto el Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP):

“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 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”.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998, precisó:

“la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo, (...) igualmente corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.)”.

Por otra parte, el citado Estatuto Orgánico, establece:

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

“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 se pretendan incluir en el proyecto de propuesto”. (Ley 38/89, artículo 27. Ley 179/94, artículo 20).

Así las cosas, de conformidad con el EOP, cada sección presupuestal, deberá incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos que de acuerdo con las competencias del sector presupuestal se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal.

Adicionalmente, el proyecto no cuenta con el aval del Ejecutivo, representado en este Ministerio en materia fiscal, lo que violaría lo dispuesto en los artículos 150 (numerales 7° y 11) y 154 de la Constitución Política, debido a que se pretende la modificación de la estructura de la administración nacional, esto es, la estructura de una entidad del orden nacional, al señalar que el incremento salarial de los Defensores de Familia se dará en razón de las funciones que cumplen y las otorgadas por la iniciativa. Además, el artículo 7 establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) creará el cargo de abogado sustanciador en los despachos de los Defensores de Familia.

Al respecto, esa Corporación en sentencia C- 251 de 2011, señaló:

“ (...) la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura, la tipología de la entidad y sus interrelaciones¹. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos². No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior³.

En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que “i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control⁴, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras (...)”. (Negrilla fuera de texto).

En este sentido, y en caso de insistirse en el trámite legislativo de la iniciativa del asunto, sin contar con el aval del Gobierno nacional, devendrá en inconstitucional.

Finalmente, de acuerdo con el Artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁵, el proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de

¹ Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

² Sentencia C-299 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

³ Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento. Sin embargo, en el presente proyecto de ley no se observa el cumplimiento de estos requisitos.

Por todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa del asunto, al considerar que: (i) se busca modificar la estructura de la administración nacional sin contar con el aval del Gobierno nacional; (ii) tendría repercusiones fiscales y afectaría las finanzas de la Nación, pues generaría costos fiscales que no se encuentran previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de los Sectores.

En todo caso, se manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordial saludo,

JUAN ALBERTO LONDOÑO MARTÍNEZ

Viceministro General

OAJ/DGPPN

UJ- 2705/2020

Elaboró Sonia Lorena Ibagón Ávila
Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con copia a:
Dra. Amparo Yaneth Calderón Perdomo – Secretaria de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes

Firmado digitalmente por: JUAN ALBERTO LONDONO MARTINEZ

Viceministro General

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co