



1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
NÉSTOR LEONARDO RICO RICO
Comisión Tercera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Ciudad.



Radicado: 2-2020-061444

Bogotá D.C., 25 de noviembre de 2020 10:24

Radicado entrada
No. Expediente 54064/2020/OFI

Asunto: Comentarios al informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 289 de 2020 Cámara "Por medio de la cual se crea el subsidio ingreso mujer".

Respetado Presidente:

De manera atenta, en respuesta a la solicitud de emitir concepto de impacto fiscal elevada por la Honorable Representante Katherine Miranda Peña, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto "*la creación de un subsidio como derecho compensatorio que contribuya a superar la situación de debilidad económica de subsistencia de la mujer cabeza de familia como sujeto de protección del Estado, que tenga a su cargo personas con discapacidad*".

Para el efecto, los artículos 2 y 3 de la iniciativa legislativa señalan que son beneficiarias del subsidio las mujeres que ejerzan la jefatura femenina del hogar y tengan a su cargo personas con discapacidad, cuyos ingresos familiares no superen los 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMLMV) y deja en cabeza del Gobierno nacional la definición de la cuantía del ingreso, la creación y la definición de los mecanismos de transferencias monetarias condicionadas en todo el territorio del país.

Por su parte, el artículo 4 del proyecto de ley faculta al Gobierno nacional para crear un Fondo Especial adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - MHCP, sin personería jurídica para el cumplimiento de las transferencias del subsidio y cuyos recursos tendrán por fuente: i) Presupuesto General de la Nación; ii) empréstitos externos que con el aval de la Nación gestione el MHCP; iii) los aportes que realicen las entidades nacionales o internacionales, y, iv) donaciones particulares, organizaciones no gubernamentales, entidades y/o gobiernos extranjeros.

Expuesta la iniciativa, este Ministerio considera importante analizar las repercusiones constitucionales y de conveniencia que tendrían estas propuestas, así:

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

1. Consideraciones de índole constitucional

1.1. Vulneración del artículo 355 de la Constitución Política con la creación del Subsidio Ingreso Mujer

La iniciativa legislativa pretende crear un subsidio gratuito a favor de la mujer que ejerce la jefatura femenina del hogar, el cual, por tratarse de una ayuda de índole gratuita se convertiría en uno de aquellos auxilios prohibidos expresamente por la Carta Política. Sobre este punto, es preciso tener en cuenta que el artículo 355 de la Constitución Política establece que *“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado (...)”*.

Respecto de esta prohibición, la Corte Constitucional en sentencia C-324 de 2009¹ señaló que los subsidios deben ser valorados y ponderados bajo un test estricto de constitucionalidad, pues lo que se busca es que los auxilios, incentivos o subsidios propuestos en el ordenamiento no se tornen regresivos y perversos. Para el efecto sostuvo que:

*“la prohibición consagrada en el inciso primero del artículo 355 de la Carta se activará cuando la donación, auxilio, subsidio o incentivo, cualquiera que sea su origen, se reconozca por mera liberalidad como una simple transferencia de recursos y, no con criterio redistributivo, de manera que se convierta en un privilegio aislado, empaquetado en medidas paliativas que no contribuyan al bienestar general y, que, en cambio, si puedan ser usados como instrumentos de manipulación política. **Es así como al endurecerse el control constitucional, la prohibición general de que trata la disposición en comento se materializará cuando se registre, al menos, uno de los siguientes eventos:***

(..)

*(i) se omita dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto; (ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omite determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica; (iii) la asignación obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, **no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo;** (iv) **cuando el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación** o cuando el auxilio o subsidio **sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales;** (v) **cuando la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales,** en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesita o menos los merecen; (vi) **cuando el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público,** en la medida que el subsidio o auxilio está llamado a producir efectos inmediatos dentro de una determinada coyuntura económica, de manera que una vocación de permanencia indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales;-y (vii) **Cuando el subsidio entrañe la figura de la desviación de poder,** esto es, cuando el incentivo se cree con un propósito distinto de aquel para el cual aparentemente fue creado”. (Negrilla fuera del texto)*

De acuerdo con lo anterior, y puesta en contraste los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas del “Subsidio Ingreso Mujer” con los requisitos esbozados por la Corte Constitucional en el aparte citado, se concluye que no cumpliría con algunos de ellos, como el *de encuadrarse en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo*. La Corte Constitucional² señala que el requisito según el cual el Gobierno nacional asignará recursos o bienes públicos en armonía con lo fijado y dispuestos en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) obedece al artículo 339 de la Constitución Política, el cual establece que en dicho Plan se consignan *“los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno”*.

¹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 324 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

² Ibidem.

Así las cosas, revisado el texto de la exposición de motivos del proyecto de ley en análisis no evidencia de manera clara y precisa cuál es la relación del auxilio que se crea – Subsidio Ingreso Mujer - con el PND, más que señalar que el reconocimiento de este Subsidio busca revertir la brecha estructural que padecen las mujeres en Colombia en diferentes ámbitos de su vida social, política y económica³.

Por lo anterior, es evidente que este Subsidio Ingreso Mujer se torna en un auxilio cuya asignación es inconstitucional, al estar fundamentada en criterios de mera liberalidad y no estar contemplada en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo (PND).

Por su parte, el costo de este Subsidio podría resultar mayor al beneficio que pretende otorgar, toda vez que al no discriminar podría beneficiar a mujeres que no necesariamente se encuentran en estado de vulnerabilidad económica. Igualmente, el Subsidio Ingreso Mujer tiene vocación de permanencia, lo que indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales.

Por todo lo anterior, es claro que el Subsidio Ingreso Mujer que pretende crear el Proyecto de Ley incurre en la prohibición del inciso primero artículo 355 de la Carta Política, pues cumple no solo con uno, sino al menos tres de los eventos esbozados por la Corte Constitucional para que se configure tal prohibición y, por lo tanto, hace que su creación se torne en inconstitucional.

1.2. Vulneración del artículo 128 de la Constitución Política con la creación del Subsidio Ingreso Mujer

El artículo 128 de la Constitución Política establece que *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público (...)”*

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Subsidio Ingreso Mujer lo entregará el Gobierno nacional, siendo una de sus fuentes de financiación el Presupuesto General de la Nación, según lo establecido en el artículo 4 de la iniciativa legislativa, no es claro a la luz de lo consignado en la exposición de motivos y en el articulado, cómo se podría explicar que una persona reciba una asignación pública *V.gr pensión de vejez o cualquier otra ayuda social* y el subsidio, sin vulnerar el artículo 128 de la Carta Política.

1.3. Vulneración de los artículos 151 y 352 de la Constitución Política con la creación del Fondo Especial

El Proyecto de Ley propone la creación de un Fondo Especial, el cual tendrá como fuente de financiación, entre otras, los recursos que se asignen del Presupuesto General de la Nación, ante lo cual es importante recordar que cualquier autorización de gasto que se pretenda realizar con esta iniciativa debe estar sujeto a la disponibilidad presupuestal de recursos que puedan ser apropiados para tal fin en el Presupuesto General de la Nación, toda vez que, de conformidad con los artículos 151 y 352 de la Constitución Política, 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:

(...)

5.17. 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

³ Ver página 13 de la Gaceta del Congreso 1202 de 2020, punto 1 “Objeto de la iniciativa”.

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”.

*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.**”*

*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”**. (...)” (Negrilla fuera de texto)*

Ahora bien, en materia de planeación presupuestal, el atar los aportes al Fondo genera una inflexibilidad en la asignación y ejecución de recursos del Estado en lo sucesivo que impiden la adaptación del programa a las realidades del país, puesto que las inflexibilidades presupuestarias no contribuyen a generar capacidad de adaptación del presupuesto anual a las distintas coyunturas ni al marco vigente de la Regla Fiscal, y no permiten la redefinición de las prioridades y la relocalización de recursos.

En definitiva, genera efectos negativos en el sistema de asignaciones presupuestales colombiano que en leyes ordinarias se incluyan disposiciones cuyo contenido es propio de las leyes orgánicas de presupuesto, pues el propósito de esa ley es regir a las entidades estatales en la programación, aprobación, modificación y ejecución de sus presupuestos. Incluir previsiones normativas como la propuesta en la iniciativa conlleva inflexibilidades en el marco global de asignación del presupuesto nacional.

En virtud de lo expuesto por la Corte Constitucional y en aplicación de los mandatos consagrados en los artículos 151 y 352 de la Constitución Política, se vulnera la reserva de la ley orgánica al incluir temas exclusivos de la ley orgánica de presupuesto en una ley ordinaria, y corre un riesgo de inconstitucionalidad la iniciativa bajo estudio en caso de insistir en el trámite legislativo con dichos asuntos.

1.4. Vulneración del artículo 154 de la Constitución Política con la creación del Fondo Especial

Al respecto, el artículo 154 de la Constitución Política, consagra:

“ARTICULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...)”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 150 Superior señala en su numeral 7 lo siguiente:

“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....”.

De conformidad con los artículos constitucionales transcritos y especialmente en virtud de lo consagrado por el inciso 2 del artículo 154 Superior, sólo podrán ser dictadas o reformadas las leyes por iniciativa del Gobierno, entre otros asuntos, las que busquen determinar todo lo relacionado con la estructura de la administración nacional.

Respecto a las iniciativas que involucren la determinación de la administración pública, la Corte Constitucional en sentencia C-251 de 2011, manifestó lo siguiente:

“...Partiendo del enunciado de dicho artículo, 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 interrelaciones⁴. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos⁵. 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 Superior⁶.

*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 control⁷, 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).*

Ahora bien, es claro para este Ministerio que bien podría el Congreso de la República tramitar proyectos de ley con propuestas que involucren la iniciativa privativa del Ejecutivo, sin embargo, deberán contar con el aval del Gobierno nacional representado por la respectiva Cartera, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad. Así, por ejemplo, ha quedado claro en la sentencia C-821 de 2011, en la cual la Corte Constitucional señala lo siguiente:

*“...No obstante, este Alto Tribunal ha sostenido, en diferentes oportunidades, que esta iniciativa privativa otorgada al Ejecutivo no debe entenderse como la simple facultad de la presentación inicial de los proyectos ante el Congreso de la República por parte de éste, respecto a los asuntos enunciados en el artículo 154 de la Carta, sino que **también puede ser expresada mediante el consentimiento o aquiescencia que el Ejecutivo imparte a los proyectos que, en relación con esas mismas materias, se estén tramitando en el órgano legislativo aun cuando no hayan sido presentados por el Gobierno.***

⁴ Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis .

⁵ Sentencia C-299 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ “Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.”

(...)

Así las cosas, el consentimiento dado por el Gobierno a un proyecto de ley con respecto a las materias señaladas en el artículo 154 superior y la participación de éste en el proceso formativo de la ley, subsanan la vulneración de la iniciativa legislativa reservada. Dicho consentimiento se expresa en esos casos mediante la figura que jurisprudencialmente se ha denominado “aval del Gobierno o coadyuvancia

(...)

*Por último, ha señalado la Corte que **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**”.* (Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, es claro que los proyectos de ley que busquen cambiar la estructura de la administración pública, como lo pretende la propuesta legislativa en estudio, al crear un Fondo Especial adscrito a este Ministerio y asignarle nuevas funciones a esta Cartera, corresponden a asuntos de iniciativa legislativa reservada al Gobierno nacional o requieren contar con su aval. En ese orden, en caso de insistirse en la creación del Fondo Especial durante el trámite legislativo del proyecto de ley del asunto, corre el riesgo de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad, al no contar con el aval del Gobierno nacional, representado en el Ministerio de Hacienda, por las razones que se exponen a lo largo de esta carta.

2. Consideraciones sobre las medidas adoptadas por el Gobierno nacional para conjurar los efectos derivados por la pandemia

El pasado 17 de marzo de 2020 el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, mediante el Decreto 417⁸ y con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política. Bajo el marco de este Decreto, y posteriormente del Decreto 637⁹ del 6 de mayo de 2020, el Gobierno nacional adoptó las medidas necesarias para conjurar la inminente crisis y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia, con graves afectaciones al orden económico y social.

Una de las primeras medidas implementadas por el Gobierno nacional fue la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias (en adelante FOME) mediante el Decreto Legislativo 444 de 2020¹⁰, cuyo administrador es este Ministerio y quien tiene a su cargo la administración y distribución de los recursos que conforman este Fondo. Así las cosas, esta Cartera reconociendo la necesidad inmediata de recursos y bajo una alta incertidumbre acerca de la magnitud y la duración de la crisis que se avecinaba, realizó un esfuerzo importante para constituir fuentes por **\$25.527 miles de millones** para el FOME.

Los recursos han sido dispuestos para atender los tres ejes de atención de la emergencia: i) atención de la emergencia sanitaria, ii) **atención de la población en condición de vulnerabilidad**, y iii) medidas para preservar el empleo y la actividad económica.

En el marco de estos ejes de acción, con cargo a recursos del FOME, **se han destinado recursos para financiar gastos adicionales de transferencias monetarias de programas sociales del Estado ya existentes, así como la financiación de nuevos programas de apoyo a la población en condición de vulnerabilidad y protección del empleo, con el fin de conjurar los efectos del COVID-19.**

⁸ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional

⁹ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional

¹⁰ Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencia-FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

De otra parte, entre las medidas adoptadas, se consideró necesario fortalecer los programas sociales existentes y crear otros apoyos sociales para la población que no podía acceder a ninguno de los subsidios reconocidos a través de estos programas, los cuales se financian con los recursos del FOME, de la siguiente manera:

- **Giros extraordinarios programas sociales del Estado:** Con el fin de mitigar el riesgo de reducción del ingreso de los hogares en condiciones de vulnerabilidad, se establecieron giros adicionales y extraordinarios en los programas sociales vigentes. A partir de los Decretos Legislativos 458¹¹ y 659 de 2020¹², se establecieron dos giros adicionales de **\$145.000** a 2,6 millones de familias pertenecientes al programa Familias en Acción, dos giros de **\$356.000** para 274.342 beneficiarios del programa Jóvenes en Acción, el primer giro, y para 296.222 jóvenes, el segundo giro, y se establecieron dos giros de **\$80.000** a 1,6 millones de adultos mayores del programa Colombia Mayor. Por último, el Decreto Legislativo 814 de 2020¹³ facultó al Gobierno nacional, para que, durante el término de la duración de la emergencia económica, pueda realizar giros adicionales de transferencias monetarias no condicionadas a favor de los tres programas sociales ya mencionados, siempre y cuando se cuente con la disponibilidad presupuestal.
- **Compensación de IVA y Programa Ingreso Solidario:** Como medidas adicionales para la protección de las familias más vulnerables, se anticipó el esquema de compensación del IVA mediante el Decreto Legislativo 419 de 2020¹⁴ y se creó el programa Ingreso Solidario, a través del Decreto Legislativo 518 de 2020¹⁵. La implementación de la compensación de IVA supone la entrega de una compensación de **\$75.000** con una periodicidad bimensual, beneficiando a un millón de hogares (700.000 beneficiarios a través del Programa Familias en Acción y 300.000 personas a través del Programa de Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor).

Adicionalmente, se estableció el programa Ingreso Solidario con el fin de atender con una transferencia monetaria no condicionada a aquellas familias que no hacen parte de los programas sociales del Estado, ni del programa de compensación de IVA, pero que pertenecen a los deciles de menores ingresos dentro de la población.

- **Transferencias económicas a trabajadores cesantes a través de las Cajas de Compensación y apoyo al ingreso de trabajadores con contrato suspendido o en licencia no remunerada:** El Gobierno nacional dispuso, a través del Decreto Legislativo 553 de 2020¹⁶, con cargo a los recursos del FOME, el uso de recursos para concurrir en el financiamiento de los beneficios relacionados con el Mecanismo de Protección al Cesante, a través del cual los trabajadores dependientes o independientes, y los cesantes, que hayan realizado aportes a una caja de compensación familiar durante 1 año en el transcurso de los últimos 5 años podrán acceder a una transferencia económica equivalente a 2 salarios mínimos mensuales pagados en 3 giros, o aquellos que hayan realizado aportes durante 6 meses en el transcurso de los últimos 5 años puedan acceder a una transferencia de **\$160.000 mensuales**, hasta por 3 meses.
- **Apoyo a adultos mayores en lista de espera del Programa Colombia Mayor:** Con el fin de atender aquellos adultos mayores que no están incluidos en el programa Colombia Mayor, el Gobierno nacional creó a través del Decreto

¹¹ Por el cual se adoptan medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

¹² Por el cual se entrega una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

¹³ Por el cual se ordena la entrega de transferencias monetarias no condicionadas, adicionales y extraordinarias en favor de los beneficiarios de los programas Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Familias en Acción y Jóvenes en Acción y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020.

¹⁴ Por el cual se reglamenta el artículo 21 de la Ley 2010 de 2019 y se adiciona el capítulo 19 al título 1 de la parte 3 del libro 1 del Decreto Único Tributario 1625 de 2016, en relación con la compensación del IVA a favor de la población más vulnerable.

¹⁵ Por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

¹⁶ Por el cual se define la transferencia económica no condicionada para los Adultos Mayores que se encuentran registrados en la lista de priorización del Programa Colombia Mayor y se define la transferencia al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante administrado por las Cajas de Compensación Familiar, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se dictan otras disposiciones.

Legislativo 553 de 2020, una transferencia económica no condicionada para adultos mayores en lista de espera del programa Colombia Mayor por un valor de **\$80.000 mensuales**, por hasta 3 meses.

- **Subsidios directos para servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo para zonas rurales:** Para garantizar la continuidad en el acceso de los servicios públicos, el Gobierno nacional diseñó un esquema de financiación de los pagos de la población más vulnerable mediante el Decreto Legislativo 819 de 2020¹⁷. Entre este esquema se tienen previsto usos por **\$40mm** para el financiamiento de subsidios directos a operadores de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en zonas rurales para cubrir su operación hasta el 31 de diciembre de 2020, por un valor de **\$12.400** por usuario/mes. Este programa es ejecutado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.
- **Apoyo al pago de la prima de mitad de año para trabajadores con ingresos hasta 1 millón de pesos mensuales:** El programa de apoyo al pago de la prima busca aliviar parte de las presiones generadas por la obligación del primer pago de la prima de servicios del año 2020, subsidiando **\$220.000** por empleado a las personas naturales y jurídicas que cumplan los requisitos establecidos en el Decreto 770 de 2020¹⁸. Este programa es administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- **Programa de Apoyo al Empleo Formal:** Por otra parte, el Gobierno nacional ha priorizado la estrategia para proteger el empleo a través del Programa de Apoyo al Empleo Formal (PAEF). El Programa de Apoyo al Empleo Formal es una medida creada mediante el Decreto Legislativo 639 de 2020¹⁹, modificado por el Decreto Legislativo 815 de 2020²⁰, a través de la cual el Gobierno nacional busca preservar el empleo de los trabajadores y otorgar un alivio para el flujo de caja de las empresas, garantizando el pago de nómina. El subsidio de apoyo al empleo formal será mensual, equivalente a **\$351.000** por cada empleado, sin importar su nivel salarial. El subsidio aplicará para todas las empresas del país, constituidas antes del 1 de enero de 2020, y podrán acceder las empresas cuyos ingresos hayan caído 20% o más como consecuencia de la pandemia y el confinamiento obligatorio. Este programa es administrado y ejecutado por este Ministerio.

De esta manera, es claro que actualmente el Gobierno nacional ha propendido por crear programas de ayuda social como el Ingreso Solidario, la devolución del IVA o el PAEF con el fin de mitigar la crisis económica en los hogares colombianos que ha conllevado la pandemia del COVID-19 y también ha reforzado los programas sociales ya existentes como Familias en Acción, Jóvenes en Acción o el Programa al Adulto Mayor de Colombia Mayor y si bien es cierto ninguno de estos tiene a la mujer en su condición de jefatura femenina del hogar como protagonista, también lo es que cada uno de estos programas sociales la cobijan como parte integrante de la población vulnerable y en riesgo de pobreza que se propugna por proteger. Asimismo, sería innecesaria la creación de otro Fondo Especial siendo que, a través del FOME, se están canalizando los recursos para atender todos los programas sociales existentes.

Aunado a lo anterior, también debe considerarse que cualquier ayuda social que se pretenda crear con cargo a recursos públicos, debe estar alienada con las políticas públicas establecidas por el Gobierno nacional a través del Plan Nacional de Desarrollo, el Presupuesto General de la Nación aprobado para el año 2021, así como con el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP) 2020 y también con la situación económica que actualmente afronta el país y el mundo a raíz de la pandemia.

¹⁷ Por el cual se adoptan medidas para el sector de Vivienda, Ciudad y Territorio en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

¹⁸ Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto de la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios – PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020.

¹⁹ Por el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020

²⁰ Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020¹⁹ y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020

Así las cosas, aun cuando la creación de ayudas sociales resulta loable y se resalta el espíritu del legislador en contribuir con la superación de la inequidad que ha perseguido a la mujer a lo largo del tiempo y en especial a aquellas que ejercen la jefatura femenina del hogar, se debe señalar que el Subsidio Ingreso Mujer no solo no corrige esta inequidad, sino que agravaría la situación de otros colectivos en estado de vulnerabilidad que también necesitan protección y que verían mermados los recursos destinados en apoyo social para cubrir las necesidades fiscales y presupuestales que la puesta en marcha de esta iniciativa legislativa conllevaría y que compromete gravemente las finanzas públicas.

3. Consideraciones fiscales al Proyecto de Ley

3.1. En relación con el reconocimiento del Subsidio Ingreso Mujer

Los artículos 2 y 3 del Proyecto de Ley proponen la creación de una ayuda social a favor de las mujeres que ejercen la jefatura femenina del hogar, siendo pertinente señalar que para determinar el número de las potenciales beneficiarias se acudió a los datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares de 2020 (GEIH)²¹, lo cual permitió establecer que en 2019 había 5.5 millones de mujeres jefes de hogar, de las cuales 2.2 millones tenían hijos menores a su cargo o personas incapacitadas para trabajar. Sin embargo, dado que la iniciativa legislativa no define el monto de la ayuda, ni las características del programa resulta difícil estimar su costo fiscal.

Al respecto, como se manifestó en líneas anteriores, la implementación de un subsidio adicional a los que actualmente se encuentran vigentes podría generar un incremento en el déficit fiscal, como consecuencia del gasto adicional que realizaría el Gobierno nacional. Por lo tanto, es fundamental que el diseño, evaluación e implementación de todas las políticas que se propongan, en particular aquellas que tienen impacto fiscal, sean consistentes con las restricciones de recursos que enfrenta el Gobierno nacional, ya que no pueden comprometer la sostenibilidad de las finanzas públicas. En este sentido debe tenerse en cuenta que el nivel de deuda proyectado en el MFMP de 58,5% del PIB potencial de 2020, y exceder este nivel aumentaría la probabilidad de que se entre en una trayectoria insostenible, que eventualmente puede inducir una cesación de las obligaciones crediticias, con importantes impactos en términos de costo y acceso a financiamiento.

3.2. En relación con la creación del Fondo Especial

El artículo 4 de la iniciativa legislativa crea un Fondo Especial adscrito a este Ministerio y sin personería jurídica, esto con el fin de cumplir con el reconocimiento del Subsidio Ingreso Mujer con base en las condiciones de ingreso, cuantía y mecanismos de transferencias monetarias que establezca el Gobierno nacional. Así mismo, establece que estará financiado, entre otros, con los recursos del Presupuesto General de la Nación.

3.2.1. Financiación del Fondo Especial con recursos del Presupuesto General de la Nación

En este sentido, es importante aclarar que cada una de las entidades involucradas tiene que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo dispone el artículo 39 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP), al señalar que cualquier gasto autorizado por Leyes anteriores a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, se incorporarán a éste, de acuerdo, no solo con la disponibilidad de recursos, sino también con las prioridades del Gobierno, siempre que corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guarden 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.

²¹ http://microdatos.dane.gov.co/index.php/catalog/659/get_microdata

Sobre el gasto generado en leyes preexistentes, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998, precisó que **“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.)”**. (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, es el Gobierno quien cuenta con la potestad y discrecionalidad de decidir qué gastos ordenados por el Legislativo serán incluidos en el respectivo Proyecto de Presupuesto General de la Nación.

En este sentido, el citado Estatuto Orgánico establece en el artículo 47 que es el Gobierno quien deberá 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 presupuesto²².

Es así como en la Ley Anual de Presupuesto se asignan los recursos a las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación en forma global y cada una de ellas los distribuye de acuerdo con sus necesidades de gasto y la priorización que estimen pertinente, para dar cumplimiento a sus metas, tal como lo indica el artículo 110 del Estatuto Orgánico, el cual establece que es cada órgano, como sección del Presupuesto General de la Nación, el que cuenta con la capacidad de contratar, comprometer a nombre de la persona jurídica de la que hagan parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones que hayan sido incorporadas en la respectiva sección, lo cual constituye la autonomía presupuestal estipulada en la Constitución Política y en la ley, facultades, que en todo caso, reposan en cabeza del jefe de cada órgano, las cuales también pueden ser delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces y ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.

Así las cosas, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, es responsabilidad de cada sección presupuestal (Ministerios, Departamentos Administrativos y/o Establecimientos Públicos), la inclusión en los respectivos anteproyectos de presupuesto de los programas y proyectos, que de acuerdo con sus competencias se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal, acorde con las directivas presidenciales de austeridad en dichos gastos.

Aunado a lo expuesto, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 819 de 2003²³, 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 trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento, requisitos que no cumple la iniciativa legislativa bajo estudio.

En virtud de todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa legislativa bajo estudio y solicita, respetuosamente, estudiar su posibilidad de archivo, al considerar que: i) corre un riesgo de inconstitucionalidad al vulnerar los artículos 128, 151, 154 y 352 de la Constitución Política; ii) generaría costos fiscales incuantificables que no se encuentran previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y que no resultan consistentes con las restricciones de recursos que enfrenta el Gobierno nacional, afectando la sostenibilidad de las finanzas públicas; y, iii) resulta innecesaria ante la existencia del Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME y las medidas y recursos que se han venido adoptando y apropiando para fortalecer los programas sociales existentes y la creación de apoyos sociales para la población vulnerable y en riesgo de pobreza, incluidas las mujeres en su condición de jefes femeninas del hogar, como respuesta a la crisis generada por la pandemia provocada por el COVID-19.

²² Ley 38 de 1989 “Normativo del Presupuesto General de la Nación”, artículo 27; Ley 179 de 1994 “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto”, artículo 20.

²³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

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

Atentamente,

JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO

Viceministro Técnico

DGPPN/DGCPNT/VT/OAJ

UJ-2655/2020

Elaboró: Andrea del Pilar Suárez Pinto
Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco
Aprobó: Laura Ruiz

Con Copia:

H.R. Katherine Miranda Peña
Dra. Elizabeth Martínez Barrera – Secretaria de la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representante.

Firmado digitalmente por: JUAN PABLO ZARATE PERDOMO

Viceministro Tecnico

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