

COMENTARIOS A PROYECTO DE LEY 085 DE 2023, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE LEY 021 DE 2023 Y 148 DE 2023

"Por medio del cual se establece el marco de la gestión integral de residuos sólidos, se promueve la producción y consumo responsables y se impulsa la economía circular."

A continuación, se referencian una serie de observaciones y sugerencias formuladas por la Oficina Asesora Jurídica del DNP al Proyecto de Ley (PL) referenciado. Lo anterior a solicitud por parte de la Subdirección de Agua y Saneamiento:

"Artículo 3. Principios. *La gestión y manejo de los residuos sólidos se rige por los siguientes principios:*

(...)

9. Economía Circular: Revolucionar la forma en que diseñamos, producimos y consumimos buscando eliminar residuos y la contaminación; mantener productos y materiales en uso, y regenerar sistemas naturales."

Justificación:

Revisada la formulación actual del numeral 9 del artículo planteado, no se observa que la categoría denominada "*Economía Circular*" se establezca o pueda interpretarse en forma de principio normativo.

Por tal razón, y en caso de preferirse su conservación en la redacción, se reconsideraría preciso reformular la formulación del principio, más en los términos ya planteado dentro del PL en su artículo 4, el cual establece la definición de Economía Circular, la cual define cómo aquellos "*Sistemas de producción y consumo que promuevan la eficiencia en el uso de materiales, agua y la energía, teniendo en cuenta la capacidad de recuperación de los ecosistemas, el uso circular de los flujos de materiales y la extensión de la vida útil a través de la implementación de la innovación tecnológica, alianzas y colaboraciones entre actores y el impulso de modelos de negocio que responden a los fundamentos del desarrollo sostenible.*"

"Artículo 4. Definiciones. *Para la aplicación de la presenta ley se establecen las siguientes definiciones:*

(...)

Coprocesamiento. Conversión de residuos de un material con el propósito de recuperar energía y recursos aprovecharlos en forma de energía o como materia prima alternativa y, en consecuencia, reducir el uso de combustibles y materias primas convencionales.

(...)

Energía de residuos. Es el aprovechamiento energético (energía calor, electricidad o combustible) obtenida a partir de aquella fuente no convencional de energía renovable que se basa en la transformación espontánea o inducida de cualquier tipo de residuo.

Generador: ~~Poseedor~~ Responsable de un producto, sustancia u objeto que lo desecha o tiene la obligación de desecharlo de acuerdo con la normativa vigente.

(...)

Organización de recicladores de oficio: Organizaciones que, en cualquiera de las figuras jurídicas asociativas ~~sin ánimo de lucro~~ permitidas por la normatividad vigente, estén constituidas por recicladores de oficio.

Justificación:

En primer lugar, es pertinente mencionar que el “*coprocesamiento*” de residuos sólidos es una técnica mediante la cual los residuos, tanto peligrosos como no peligrosos, son utilizados como materia prima alternativa o fuente de energía en procesos industriales, principalmente en industrias tales como la fabricación de cemento. Este proceso permite aprovechar los residuos de manera eficiente, reduciendo su impacto ambiental al evitar su disposición final en rellenos sanitarios o incineración sin aprovechamiento. En atención a la naturaleza del proceso, se recomienda la redacción alternativa propuesta, por considerarse que representa de mejor forma en que consiste el “*coprocesamiento*”.

Por otra parte, la energía de residuos (también conocida como waste-to-energy o WtE) se refiere al proceso mediante el cual se aprovechan los residuos sólidos para generar energía, ya sea en forma de electricidad, calor o combustible, contribuyendo así a una gestión sostenible de los desechos y a la diversificación de las fuentes energéticas. En atención a la definición, se sugiere tener en cuenta la inclusión de la electricidad como posible catalizador para la generación de “*energía de residuos*”.

Igualmente, se recomienda reconsiderar la conveniencia de utilizar la expresión “*poseedor*”, en el marco de la definición de generador. Lo anterior toda vez que la misma puede no resultar lo suficientemente amplia en su ámbito de aplicación, al limitarse a cubrir aquellos actores que se encuentren en posesión material del producto, sustancia u objeto (se recomienda también incluir la categoría residuo aquí), descartando actores que puedan resultar igualmente responsables pero que no se encuentren en condición de poseedores. En este sentido, se sugiere considerar incluir la expresión “*responsable*” en vez de “*poseedor*”, por considerarse más completa.

Respecto de la definición de “*Organización de recicladores de oficio*”, no se observa cual es la utilidad de limitar esta definición sólo a aquellas que se constituyan como sin ánimo de lucro. Atendiendo a que las agremiaciones de recicladores tienen distintas formas jurídicas asociativas, y no todas ellas se

constituyen necesariamente mediante una entidad sin ánimo de lucro, se sugiere considerar la conveniencia de eliminar esta referencia.

Por último, se llama la atención en la necesidad de incluir una definición de “*Distribuidor*”, para cubrir a todos los actores participantes en las distintas cadenas productivas que puedan hallarse sujetos a esta norma.

"Artículo 7. Atribuciones de los departamentos. *Con fundamento en los principios de coordinación y concurrencia, los departamentos podrán impulsar y apoyar técnica y financieramente la planeación de la gestión integral de residuos sólidos, incluyendo la estructuración y financiación de proyectos, así como la promoción y estructuración de soluciones de carácter regional que coadyuven a solucionar la terminación de la vida útil de los rellenos, y la eliminación de botaderos a cielo abierto y sistemas no autorizados de disposición final, así como impulsar el mercado de materiales y subproductos resultados del aprovechamiento y tratamiento.*

Artículo 8. Atribuciones de las áreas y regiones metropolitanas. *Las áreas y regiones metropolitanas deberán promover como hechos metropolitanos la gestión regional de los residuos sólidos, incorporando dentro de los Planes Integrales de Desarrollo Metropolitano los instrumentos que se definan para el efecto, buscando impulsar la reducción, reutilización y separación en la fuente; apoyando financieramente las actividades de aprovechamiento, tratamiento y disposición final de residuos e impulsando el mercado de materiales y subproductos resultados del aprovechamiento y tratamiento en el marco de la Ley 1625 de 2013 de Áreas Metropolitanas y de la Ley 2199 de 2022 de Región Metropolitana Bogotá- Cundinamarca, o aquellas que se expidan para el efecto.*

Artículo 9. Atribuciones de municipios y distritos. *Los municipios y distritos son responsables, además de las funciones establecidas en las Leyes 142 de 1994 y 99 de 1993, de planear, implementar, hacer seguimiento y evaluar la gestión integral de residuos sólidos, asegurando la incorporación en los planes, programas y proyectos, así como los recursos para la financiación, en los planes de desarrollo territorial y en concordancia con los planes de ordenamiento territorial y los planes territoriales de cambio climático.*

Artículo 10. De las autoridades ambientales regionales, metropolitanas y urbanas. *Las autoridades ambientales regionales, metropolitanas y urbanas deberán apoyar la estructuración y financiación de planes y proyectos de gestión integral de residuos sólidos para asegurar la defensa y protección del medio ambiente y recursos naturales en el área de su jurisdicción; sin perjuicio de las demás competencias de los municipios y distritos frente a las diferentes corrientes de residuos.*

Artículo 17. Planes de la Gestión Integral de Residuos Sólidos municipales y distritales para impulsar la Economía Circular- PGIRSM. *Los municipios y distritos deberán formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos para impulsar la Economía Circular incluyendo las diferentes corrientes de residuos previstas en la presente ley.(...)*

Artículo 20. Planes de Ordenamiento Territorial POT. Los municipios, distritos y departamentos podrán garantizar la habilitación de suelo para asegurar el desarrollo de la infraestructura de gestión integral de residuos sólidos, teniendo en cuenta los impactos en la salud pública y el medio ambiente.

Parágrafo 1. El Ministerio Vivienda, Ciudad y Territorio definirá las directrices para que los municipios cumplan con esta obligación en un plazo máximo de un año, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.

(...)

Artículo 24. Reporte y vigilancia de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos municipales y distritales. Los municipios y distritos deberán reportar anualmente al Sistema de Información Nacional de la Gestión Integral de Residuos Sólidos los indicadores, metas y resultados de los Planes de Gestión de Residuos Sólidos acorde con lo definido por el gobierno nacional. (...)

(...)

Artículo 32. Promoción de la separación en la fuente. El Consejo Nacional de la Gestión Integral de Residuos Sólidos impulsará medidas para fomentar el aprovechamiento con criterios de calidad, promoviendo la recolección separada de residuos y reconociendo a las organizaciones de recicladores como parte estructural del sistema, buscando asegurar el cumplimiento de las metas país.

(...)

Parágrafo 2. Las entidades territoriales deberán impulsar la separación en la fuente y recolección de los residuos aprovechables con estrategias que incluyan incentivos, inspecciones aleatorias, gestión por zonas y mejora en la información a los usuarios.

(...)

Artículo 38. La gestión de residuos en zonas rurales. En las zonas rurales en las que no sea viable la prestación del servicio público de aseo, las entidades territoriales en articulación con las autoridades ambientales apoyarán la solución para el manejo y gestión de los residuos e impulsarán modelos de gestión comunitaria, acorde con las directrices y mecanismos de financiación que definan el gobierno nacional y que se deberán incorporar en los Planes de Gestión de Residuos Sólidos municipales y distritales.

(...)

Artículo 41. Actividad de aprovechamiento dentro del servicio público de aseo. (...)

Parágrafo 1. Los municipios y distritos deberán estructurar con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD, estrategias conjuntas orientadas a fortalecer el manejo de información y la gestión del aprovechamiento dentro del servicio público de aseo. En ese sentido, la SSPD en articulación con las entidades territoriales, realizarán acciones conjuntas para verificar el registro de prestadores y las condiciones de prestación de la actividad.

(...)

Artículo 45. Censo de recicladores de oficio y de las organizaciones de recicladores de oficio. Los municipios y distritos deberán realizar y actualizar por lo menos una vez al año el censo de recicladores de oficio y el registro de las organizaciones de recicladores, acorde con los lineamientos que defina el gobierno nacional. De esta forma, se buscará orientar e impulsar acciones afirmativas en beneficio de dicha población y realizar un monitoreo de la mejora en sus condiciones de vida y en sus ingresos.

(...)

Artículo 47. La actividad de tratamiento y valorización de residuos en el servicio público de aseo. Es responsabilidad de los entes territoriales asegurar la prestación de la actividad complementaria de tratamiento dentro del servicio público de aseo, ya sea en su propio territorio o en otra jurisdicción. Para el efecto, podrá participar en la estructuración e implementación de soluciones de carácter regional. (...)"

Justificación:

En primer lugar, resulta pertinente tener en cuenta lo establecido en el artículo 151 de la Constitución Política, el cual regula la posibilidad del Congreso de la República de expedir Leyes Orgánicas:

"Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara. "(Subrayado fuera de texto).

En este sentido, debe mencionarse que toda vez que las normas citadas pretenden establecer en cabeza de las entidades territoriales una serie de obligaciones y competencias, las cuales estimamos son del resorte de una ley de naturaleza orgánica, razón por la cual tiene una serie de especificidades respecto de su trámite, las cuales deben ser respetadas con el fin de evitar inconvenientes de trámite a la luz de la Constitución Política.

A propósito del principio de Unidad de Materia, el artículo 158 de la Constitución establece lo siguiente:

"Artículo 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas. "

En el marco de la particularidad de la disposición sujeta análisis, a saber su naturaleza orgánica, vale la pena preguntarse por los posibles efectos que eso podría acarrear respecto de su constitucionalidad y procedibilidad dentro del trámite legislativo. A este respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente respecto de la posibilidad de que, en un solo Proyecto de Ley, coexistan disposiciones de naturaleza orgánica con ordinarias. Al respecto, en Sentencia C-052 de 2015 se lee lo siguiente:

"(...) Ahora bien, de acuerdo con lo sostenido en esta jurisprudencia, es posible que una misma ley contenga materias orgánicas y ordinarias, "siempre y cuando éstos guarden una conexidad temática razonable". Esto ha sido reiterado en Sentencias C-1187 de 2000, C-540 de 2001, C-617 de 2002 y C- 460 de 2004, entre otras. Como se puede observar, la Corte señala que una ley puede contener normas orgánicas y ordinarias, siempre que atienda las siguientes cuatro condiciones: "1ª. El respeto al principio de unidad de materia; 2ª. Que se cumplan los principios constitucionales generales que regulan el proceso legislativo, 3ª. Que se aplique el criterio de especialidad en la reserva de ley orgánica y, por lo tanto, puedan coexistir temas de leyes orgánicas siempre y cuando exista conexidad razonable entre ellos y no se presente una separación rígida en los temas regulados y 4ª. Que la aprobación de las materias de ley orgánica se haga en cumplimiento de los requisitos especiales consagrados en el artículo 151 de la Constitución Política. (...)" (Subrayado fuera de texto).

A este respecto, y teniendo en cuenta también la mayoría absoluta que requiere la aprobación de disposiciones de naturaleza orgánica, se sugiere tener en cuenta la necesaria acreditación de los requisitos expuestos para el trámite de la disposición en comento.

Por otra parte, también se recomienda tener en cuenta las consideraciones que esta modificación podría acarrear en torno a la garantía de la autonomía de las entidades territoriales, de conformidad con lo establecido en el texto Constitucional. En efecto, establece la Constitución sobre las categorías de Departamentos lo siguiente:

"Artículo 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.

Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.” (Subrayado fuera de texto).

(...)

Artículo 305. *Son atribuciones del gobernador:*

(...)

2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes.

(...)

4. Presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos.

5. Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador.

6. Fomentar de acuerdo con los planes y programas generales, las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico del departamento que no correspondan a la Nación y a los municipios.

(...)

9. Objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de ordenanza, o sancionarlos y promulgarlos. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, respecto de los municipios, unidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, la Constitución Política ha establecido en cabeza de ellos una serie de prerrogativas que se describen a continuación:

"Artículo 311. *Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.*" (Subrayado fuera de texto).

(...)

Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

(...)

5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico. (Subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta el alcance de las prerrogativas dispuestas en cabeza de las autoridades locales, de acuerdo con el texto Constitucional, consideramos importante tener en cuenta la potencialidad que tiene esta disposición para vulnerar la autonomía de las entidades territoriales. Al respecto, la Corte en Sentencia C-380 de 2019 menciona lo siguiente:

"(...) el principio unitario, a su vez, está limitado por el «núcleo esencial» o contenido mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, el cual es irreductible e indisponible por el Legislador. Dicho núcleo está constituido «por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses». En consecuencia, las entidades territoriales tienen derecho a ejercer las competencias, atribuciones y facultades reconocidas por la Constitución, «para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo». De este primer elemento forman parte, por ejemplo, los derechos preceptuados en la Constitución en el ya citado artículo 287 –(i) gobernarse por autoridades propias, (ii) ejercer las competencias que les correspondan, (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y (iv) participar en las rentas nacionales– y las atribuciones asignadas a las asambleas departamentales (artículo 300), a los gobernadores (artículo 305), a los concejos municipales (artículo 313) y a los alcaldes (artículo 315). (Subrayado fuera de texto).

(...)

De este modo, la autonomía territorial es un derecho y una garantía constitucional que se expresa en la titularidad de poderes jurídicos, competencias y atribuciones que les pertenecen a las entidades territoriales, «y que no devienen propiamente del traslado que se les haga de otros órganos estatales, para gestionar sus propios asuntos e intereses». En consecuencia, aunque la Constitución reconoce la existencia de un ordenamiento superior, igualmente releva la competencia de dichas entidades para actuar dentro del espacio de autonomía que la propia Carta les confiere. (Subrayado fuera de texto).

(...)

Bajo esta perspectiva, en palabras de la Corte, la autonomía «actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, es decir como mandato de optimización, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto». De tal modo, lo que le está vedado al Congreso es sujetar por completo a las entidades que gozan de autonomía, a los imperativos y determinaciones adoptados desde el centro.” (Subrayado fuera de texto).

4.1.5 En suma, el diseño constitucional de la organización territorial del Estado demanda la armonización permanente de los principios de unidad y de autonomía territorial. Esta armonización se consigue mediante la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales y la determinación legal de los límites de cada principio. En relación con el principio unitario, la jurisprudencia ha sostenido que el mismo se encuentra limitado por el «núcleo esencial» o contenido mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, el cual es irreductible e indisponible por el Legislador. De acuerdo con lo sostenido por la Corte, algunos elementos centrales de dicho núcleo son los derechos de aquellas a gestionar sus asuntos propios y de actuar a través de sus órganos de gobierno para el ejercicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley.” (Subrayado fuera de texto).

Por tal razón, y de conformidad con lo mencionado por la Corte Constitucional, se llama la atención sobre considerar que estas disposiciones pueden llegar a vulnerar lo comprendido como el núcleo duro del derecho a la autonomía de las entidades territoriales, que se manifiesta en el margen de indisponibilidad para el Legislador de socavar mediante su actividad competencias que se encuentren en cabeza de autoridades locales. En este sentido, esta titularidad implica inescindiblemente el ejercicio autónomo de poderes jurídicos, competencias y atribuciones que les pertenecen a las entidades territoriales, y que no devienen propiamente del traslado que se les haga de otros órganos estatales para gestionar sus propios asuntos e intereses, sino de un directo mandato de origen Constitucional.

"Artículo 21. Trámites ambientales. Las personas prestadoras del servicio público de aseo y aquellos que realicen la gestión integral de residuos sólidos deberán obtener los permisos, licencias y demás autorizaciones que requiera, de conformidad con la normatividad ambiental vigente. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá definir, dentro de los seis meses de la expedición de la presente ley, la reglamentación de los requerimientos y trámites ambientales para los proyectos de infraestructura de la actividad de tratamiento de residuos sólidos que impulse la actividad y permita avanzar en el cumplimiento de las metas nacionales."

Justificación:

Respecto de este artículo, se recomienda tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 367 de la Constitución Política, en donde se establece que los servicios públicos domiciliarios serán, en principio, prestados por cada municipio:

"Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas. "

En este sentido, se recomienda considerar si una competencia cómo la establecida en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el artículo estudiado, no supone un desconocimiento de la competencia en cabeza de las entidades territoriales, para prestar directamente los servicios públicos que le correspondan.

"Artículo 61. De la financiación de la gestión integral de residuos sólidos. La financiación del sistema integral de residuos sólidos incluye las fuentes nacionales, departamentales, metropolitanas, distritales y municipales. Incluye tarifas, ingresos producto del aprovechamiento energético de los residuos, recursos del sector privado, aquellos asociados a la mitigación al cambio climático y estará a acorde con las corrientes y tipo de residuos consideradas en la formulación de los planes de gestión integral y sostenible de residuos sólidos. En el marco del Plan Nacional de la Gestión de Residuos Sólidos para impulsar la Economía Circular se realizará una estimación general de necesidades de inversión que permita orientar la apropiación anual de recursos para impulsar el cambio de modelo de economía lineal a economía circular, teniendo en cuenta el Programa Basura Cero creado por la Ley 2294 de 2023.

(...)

Parágrafo 4. *El Gobierno Nacional y las Entidades Territoriales podrán optar por el apalancamiento de los proyectos relacionados con la naturaleza de la presente ley, en el mecanismo de Obras por Impuestos, para esto del DNP, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Agencia de Renovación del Territorio, tendrán tres (3) meses para definir la metodología de aplicación”*

En principio no resulta clara la forma en que se aplicaría la figura de Obras por Impuestos en el marco de los diferentes sistemas de tratamientos de residuos sólidos determinados en la Ley. En este sentido, se considera necesario profundizar en cómo se aplicaría esta figura más precisamente, lo anterior, con el fin de evitar algún vacío interpretativo de la norma.

De igual forma, se recomienda poner a consideración de la Superintendencia de Industria y Comercio para que se sirvan rendir concepto, toda vez que se identifica que esta medida puede ser entendida como de aquellos “*proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados*” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009.

Finalmente, por tratar asuntos de financiación, y por ende de recursos, es necesario que la presente iniciativa sea analizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que en el marco de sus competencias, verifique el impacto fiscal de la propuesta y determine (de ser el caso), si genera mayores gastos a cargo de la Nación que no se encuentran contemplados en el MFMP, conforme a lo previsto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003¹, el cual dispone que:

(...) “en todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. (...) Para estos propósitos, deberá incluirse 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 financiamiento de dicho costo”.

Al respecto, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto de la potestad que recae en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP), para realizar los estudios pertinentes que den cuenta del impacto fiscal de los Proyectos de Ley. En este sentido, mediante Sentencia C 502 de 2007², manifestó lo siguiente:

“(...) La Corte considera que los primeros tres incisos del art. 7º de la Ley 819 de 2003 deben entenderse como parámetros de racionalidad de la actividad legislativa, y como una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda, una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias

¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

² Corte Constitucional, Sentencia C 502/07, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

fiscales de un determinado proyecto de ley. Esto significa que ellos constituyen instrumentos para mejorar la labor legislativa. Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio”.

Así las cosas, en caso de emitirse dicho concepto, el mismo vincula y obliga al Congreso de la República a realizar un estudio pormenorizado de las razones ahí descritas, so pena de que el Proyecto en cuestión resulte inconstitucional.

Asimismo, la Sentencia C-866 de 2010 establece explícitamente que:

“(...) cumplida la carga que consagra el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, referida a la rendición del concepto sobre el impacto fiscal a mediano plazo, surge para el Congreso la correlativa obligación de estudiar y discutir las razones presentadas por el ejecutivo. De tal manera que, una omisión en el análisis de las razones aducidas por el Ministro implica un incumplimiento de la Ley Orgánica 819 de 2003, y, por tanto, deviene en su inconstitucionalidad”³.

De igual manera, la Corte Constitucional en la Sentencia C 1197 de 2008 señaló:

“(...) si el Congreso no concurre al cumplimiento de esa exigencia explicitando el impacto fiscal de la propuesta de gasto público y la fuente de financiación, en la forma indicada en la mencionada disposición, haciendo caso omiso del dictamen técnico que realice el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se genera un vicio de procedimiento en el trámite del proyecto de ley que eventualmente puede acarrear su inconstitucionalidad, toda vez que se estaría ante la inobservancia de una norma orgánica, condicionante de la actividad legislativa en los términos señalados en el artículo 151 superior”⁴.

“Artículo 65. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.”


³ Corte Constitucional, Sentencia C 866/10, M.P.: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.


⁴ Corte Constitucional, Sentencia C 1197/08, M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.


Justificación:

Respecto de lo aquí enunciado, es pertinente señalar que las normas deben indicar de manera expresa aquellas que pretenden modificar o derogar, lo que no se observa en la presente disposición. Por tal razón, de aprobarse tal como se encuentra planteada la iniciativa, podría generar inseguridad jurídica respecto de las demás normas vigentes relacionadas.

OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP

Consolidó: Orlando Enrique De la Hoz Orozco, Abogado OAJ. 

Revisó: Germán Felipe Correa, Abogado OAJ. 

Juan Carlos Gómez, Abogado OAJ. 

José Miguel Rueda Vásquez, Jefe Oficina Asesora Jurídica. 