

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION GUBERNAMENTAL-Alcance respecto de texto rehecho e integrado por el Congreso

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Alcance de las facultades de rehacer e integrar proyecto de ley declarado parcialmente inconstitucional/RATIO DECIDENDI DE SENTENCIA DE OBJECION GUBERNAMENTAL-Límite a la labor de rehacer e integrar un proyecto de ley por el Congreso

(...) una vez ha declarado inexecutable parcialmente un proyecto de ley, la labor del Congreso de la República consiste principalmente en (i) suprimir del texto de la ley los segmentos normativos declarados inexecutables por la Corte; (ii) agregar o suprimir aquellas expresiones que resulten estrictamente necesarias para acordarle un sentido racional al proyecto de ley, visto en su conjunto; (iii) modificar la numeración y los títulos, de ser necesario; y (iv) realizar los ajustes gramaticales y sintácticos pertinentes. En últimas, se pretende que el proyecto de ley, una vez rehecho e integrado, constituya un texto normativo armonioso y coherente. Dichas modificaciones deben guardar conexidad con la decisión de la Corte y no pueden sobrepasar la ratio decidendi del fallo de control de constitucionalidad.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Extralimitación en el ejercicio de atribuciones/CONGRESO DE LA REPUBLICA EN PROYECTO DE LEY REHECHO E INTEGRADO-Constituye exceso en el ejercicio de atribuciones introducir modificaciones que cambien sentido y alcance de disposiciones/CONGRESO DE LA REPUBLICA EN PROYECTO DE LEY REHECHO E INTEGRADO-Consecuencia de extralimitación en el ejercicio de atribuciones

(...) de conformidad con las modificaciones sustanciales evidenciadas en el cuadro del

numeral 79 anterior, la Sala Plena consideró que los mencionados artículos, según fueron modificados por el Congreso de la República en la instancia de conciliación, no guardan una relación estrecha de conexidad material, con los fundamentos constitucionales (ratio decidendi) que le sirvieron a la Corte para declarar inexecutable parcialmente el Proyecto de Ley; al no tratarse de ajustes mínimos o de redacción, sino que su contenido altera o cambia el alcance las disposiciones, resulta en una extralimitación de las funciones del Legislativo, a la luz de los artículos 167 y 149 de la Carta. De esta forma, en aplicación del precedente sobre modificaciones adicionales, inconexas y que exceden la ratio decidendi, la Sala Plena procederá a declarar su inexecutable. Dicha declaratoria implica que respecto de dichos artículos, debe tenerse el texto del Proyecto de Ley que revisó este tribunal en la sentencia C-110 de 2019.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Necesidad de concepto de ministro para rehacer proyecto de ley

(...) observa la Sala Plena que además de lograr una colaboración armónica entre el Ejecutivo y el Legislativo, la intervención del ministro del ramo en el trámite de rehacer y reintegrar un proyecto de ley busca generar un debate cualificado, informado y suficiente entre las instancias involucradas en el proceso de las objeciones gubernamentales. Lo anterior, para efectos de que el Gobierno, cuyas objeciones dieron lugar al pronunciamiento de la Corte, pueda realizar aportes al trámite de reelaboración en el Congreso, y de esta forma cerciorarse que se dé cumplimiento al fallo que declaró la inexecutable parcial del proyecto. Por lo cual, al considerarse un imperativo previo al inicio de la reelaboración del trámite legislativo, esta Corte únicamente ha avalado el trámite surtido en el Congreso cuando se cumplió con la citación del ministro respectivo.

PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance

TRAMITE LEGISLATIVO-Distinción entre vicios de procedimiento y meras irregularidades/VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN TRAMITE LEGISLATIVO-Carácter de subsanables e insubsanables

VICIO DE TRAMITE LEGISLATIVO-Término de subsanación

ANALISIS DEL IMPACTO FISCAL EN PROYECTO DE LEY QUE ORDENE GASTO O DECRETE BENEFICIO-Exigencia

REQUISITO DE ANALISIS DE IMPACTO FISCAL EN NORMA QUE CREA GASTO-Contenido y alcance

DEBATE PARLAMENTARIO-Ausencia como vicio de procedimiento en formación de la ley

CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL-Instrumento para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho

Expediente: OG-158

Objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016

Cámara, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. REGISTRO DE LAS OBJECIONES GUBERNAMENTALES

1. El secretario general del Senado de la República, mediante oficio de fecha 22 de marzo de 2018 —radicado en la Corte Constitucional el día 26 de abril del mismo año— remitió a esta Corporación, por instrucciones del presidente de esa cámara legislativa, el expediente correspondiente al “Proyecto de ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara, por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”, iniciativa que fue objetada por inconstitucionalidad e inconveniencia, siendo tales objeciones rechazadas en su mayoría, por el Congreso de la República.

A. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY OBJETADO

1. A continuación, se transcriben las normas que fueron sometidas a control constitucional conforme con su publicación en la Gaceta del Congreso No. 1130 de 2016, donde está contenido el texto conciliado del proyecto de ley. El artículo 3º fue objetado parcialmente respecto de las expresiones “económica” y “situación de discapacidad parcial o total”, contenidas en su numeral 3. A pesar de que la objeción respecto del artículo 4º no indicaba una expresión específica como acusada, del escrito gubernamental la Corte pudo desprender que ella recaía exclusivamente sobre la expresión “en forma directa con el ICBF o” del primer inciso. Los artículos 5º y 6º se objetaron integralmente.

“CAPÍTULO I

Objeto de la ley, del servicio público de atención a la primera infancia y protección integral

de la niñez y adolescencia, definiciones

Artículo 3°. Definiciones.

(...)

3. Madres sustitutas. Son aquellas personas que prestan el servicio público de protección del ICBF a niños y niñas menores de 2 años que se encuentren en situación de abandono o vulnerabilidad psicoafectiva, nutricional, económica y social; a niños, niñas y/o adolescentes que se encuentran bajo una medida de protección provisional; a niños, niñas y/o adolescentes cuyos derechos se encuentren en peligro de ser afectados por encontrarse en situación de discapacidad parcial o total, porque padecen una enfermedad que requiere de tratamiento y cuidados especiales o porque estén en situación de desplazamiento.

(...)

Reglas que rigen la relación laboral de las madres comunitarias, FAMI, sustitutas y tutoras, naturaleza del vínculo contractual, subsidio a la vejez, sustitución de empleadores y reglamento de trabajo

Artículo 4°. Del vínculo contractual de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras. La vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF será de carácter laboral y se adelantará en forma directa con el ICBF o mediante la contratación de las organizaciones conformadas por madres comunitarias, madres sustitutas, tutoras y FAMI. En

todo caso, se deberá garantizar su vinculación con vocación de estabilidad laboral y contrato a término indefinido, garantizando todas las prestaciones sociales y de seguridad social a las que tienen derecho.

Su remuneración no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente o proporcional al tiempo de dedicación al programa.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar descontará y pagará los aportes a seguridad social y prestaciones sociales a favor de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales sin que ello genere relación laboral alguna con la entidad retenedora.

(...)

Artículo 5°. Subsidio permanente a la vejez. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que hayan prestado sus servicios al ICBF tendrán derecho a un subsidio permanente a la vejez, que se incrementará anualmente en el mismo porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente, de la siguiente manera:

1. Quienes hayan laborado veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán subsidio equivalente a un 95% de un salario mínimo mensual legal vigente.

2. Quienes hayan laborado más de diez (10) años y menos de veinte (20) años o más en los

programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán un subsidio proporcional al tiempo laborado, que lo reglamentará el Gobierno nacional.

Parágrafo 1°. El subsidio permanente a la vejez, para efectos de la presente ley, es incompatible con la pensión de vejez e invalidez.

Parágrafo 2°. La modificación del monto y las condiciones del subsidio aplicarán para quienes ya son beneficiarias del mismo.

Parágrafo 3°. En caso de fallecimiento de la beneficiaria de un subsidio permanente a la vejez no podrá designarse sustituto del subsidio.

Parágrafo 4°. El Gobierno nacional garantizará la continuidad del servicio de salud a las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, que acceden al subsidio permanente a la vejez, dando continuidad a la misma Entidad Prestadora de Salud y respetando la libre elección; para tal fin el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las identificará mediante listado censal que remitirá al Ministerio de Salud y Protección Social, manteniendo actualizada la información.

Artículo 6°. Requisitos para acceder al subsidio permanente a la vejez. Los requisitos para que las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, accedan al subsidio permanente de vejez como mecanismo de protección serán los siguientes:

1. Ser colombiano.
2. Tener mínimo diez años (10) años laborados en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia, y del Programa de protección integral del ICBF.
3. Acreditar la condición de retiro como madre comunitaria, FAMI, sustituta y tutora de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF.
4. Tener como mínimo 57 años para el caso de las mujeres y 62 años para los hombres.
5. No estar pensionado por vejez o invalidez.
6. No ser beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos.

Parágrafo. A las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que no cumplan los requisitos para acceder al subsidio a la vejez y hayan laborado menos de diez (10) años, contados a partir del 29 de enero de 2003, en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF y no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional, el Estado le reconocerá el pago del valor actuarial del tiempo laborado, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 1737 del 2 de diciembre de 2014”.

A. TRÁMITE DE LAS OBJECIONES DEL GOBIERNO NACIONAL Y LO RESUELTO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-110 DE 2019

1. En comunicación recibida por esta corporación el 26 de abril de 2018, el secretario general del Senado de la República remitió el “Proyecto de ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara, por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”, cuyos artículos 3° (parcial), 4° (parcial), 5° y 6° fueron, de una parte, objetados por el Gobierno nacional aduciendo razones de inconstitucionalidad y, de otra, insistidos en su aprobación por el Congreso de la República.

1. El 13 de marzo de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la sentencia C-110 de 2019 en la que resolvió las objeciones del Gobierno Nacional en los siguientes términos:

“Primero. Declarar INFUNDADA la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el artículo 3º del proyecto de ley bajo examen, por falta de aptitud formal.

“Segundo. Declarar FUNDADA la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el artículo 4º parcial del proyecto de ley bajo examen. En consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la expresión “en forma directa con el ICBF o” de la referida disposición.

“Tercero. Declarar FUNDADA la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra los artículos 5º y 6º del proyecto de ley bajo examen. En consecuencia, DEVUÉLVASE a la Presidencia de la Cámara de Representantes el expediente legislativo con el fin de que tramite la subsanación del vicio de procedimiento identificado a partir del cuarto debate en la plenaria de dicha cámara legislativa.

“Para el efecto, la plenaria de la Cámara de Representantes dispondrá de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, para que subsane el vicio detectado en esta providencia. En todo caso este término se contabilizará durante el lapso en el que la Cámara sesione de manera ordinaria.

“Una vez cumplido dicho trámite, el Congreso de la República contará con el período restante de la legislatura para agotar el procedimiento legislativo que corresponda, esto es, hasta el 20 de junio de 2019”.

Consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 2019 para resolver las objeciones del Gobierno nacional y la insistencia del Congreso de la República

1. En la citada sentencia C-110 de 2019, la Corte Constitucional, en concordancia con lo dispuesto en el ordinal 8° del artículo 241 y en los artículos 32 a 35 del Decreto 2067 de 1991, así como con la jurisprudencia sobre la materia¹, consideró que el control constitucional de los proyectos de ley objetados requería de un examen compuesto por dos etapas principales. La primera, encaminada a establecer (i) la debida formulación de las objeciones por parte del Gobierno nacional en lo relativo a la competencia de los funcionarios y a la oportunidad en su presentación; así como (ii) el cumplimiento regular del trámite para insistir en la aprobación de la ley por parte del Congreso de la República. Y, la segunda, orientada a establecer (iii) si las objeciones tenían la aptitud formal para propiciar un pronunciamiento de fondo y, en caso de que ello fuera así, (iv) definir si tenían o no el mérito para justificar la decisión del Gobierno nacional de no sancionar la ley.

Examen del trámite y oportunidad de las objeciones del Gobierno Nacional y de la insistencia del Congreso de la República, así como de la competencia para formularlas

1. La Corte, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución, concluyó que la competencia para formular objeciones de constitucionalidad contra proyectos de ley reside en el Gobierno nacional. Así mismo, y como reiteración de la jurisprudencia en la materia, la Sala Plena sostuvo que para determinar el funcionario que conforma el Gobierno nacional, junto con el Presidente de la República, se requiere tener en cuenta “(1) la materia general del proyecto de ley objetado; (2) el asunto específico respecto del cual se hace la objeción; (3) el impacto que pueda tener la norma objetada en los asuntos a cargo de un ministerio particular; y (4) la competencia específica del ministerio”².

1. Fue así como, previa la verificación de la competencia material³ y temporal⁴ para formular las objeciones, procedió a analizar cada una de estas.

Objeción en contra del artículo 3° (parcial) del proyecto de ley por violación del artículo 44 de la Constitución

1. La Corte encontró que la objeción del Gobierno nacional, según la cual permitir que las “madres sustitutas” asumieran el cuidado de los niños, teniendo en cuenta únicamente su situación económica o la condición de discapacidad adolecía de aptitud formal y, por ende, dispuso que no estaba fundada. Al respecto, la Corte primero recordó que las objeciones gubernamentales debían cumplir con unos requisitos argumentativos mínimos⁵, y, segundo, para el caso concreto, concluyó que la objeción contra el artículo 3° del proyecto de ley estaba basada en una lectura aislada y en una interpretación asistemática de las expresiones impugnadas.

1. En efecto, para este tribunal, la objeción planteada por el Gobierno nacional careció de certeza, pues no tuvo en cuenta que los apartes demandados del artículo 3° no pretendían

prescribir que la situación económica de la familia del menor constituyera el único criterio para la activación de la medida de protección denominada hogar sustituto, como lo sostenía el Gobierno. De esta manera, señaló que el artículo 59 de la Ley 1098 de 2006, establece que la ubicación en un hogar sustituto procede cuando los niños, niñas y adolescentes se encuentren en una situación de abandono o de vulnerabilidad respecto de sus derechos, de modo que “[e]l contexto económico no es, en estos casos, una razón autónoma para adoptar la medida de protección, sino un elemento que conjuntamente con otros -según se desprende del uso de la conjunción “y”- podría indicar que un menor se encuentra en situación de abandono o vulnerabilidad”⁶. Así pues, en virtud del artículo 3º de la anotada ley, el presupuesto para la activación de la medida dirigida al restablecimiento de los derechos era, justamente, la existencia de un peligro o vulneración actual de los derechos de los sujetos de especial protección, pero no la situación económica de la familia o la condición de discapacidad.

1. Concluyó para desestimar la aptitud formal de la objeción que, según la jurisprudencia constitucional, existían cuatro supuestos “insuficientes para motivar la separación de un menor de edad de su familia biológica, a saber: (i) que la familia biológica viva en condiciones de escasez económica; (ii) que los miembros de la familia biológica no cuenten con educación básica; (iii) que alguno de los integrantes de la familia biológica haya mentido ante las autoridades con el fin de recuperar al niño o niña; y (iv) que alguno de los padres o familiares tenga mal carácter (siempre que no haya incurrido en abuso o en violencia intrafamiliar)”⁷.

Objeción en contra del artículo 4º del proyecto de ley por violación de los artículos 150.7 y 154 de la Constitución

1. Para la Corte la objeción resultó fundada porque: (i) la habilitación general atinente a la

celebración de contratos laborales con las Madres entrañaba una modificación a la administración nacional, lo que implicaba la necesidad de contar con la iniciativa gubernamental; (ii) si bien es cierto que la Ministra de Trabajo de la época se había manifestado sobre el proyecto ante la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes en sesión del 17 de agosto de 2016, para la Corte estas apreciaciones no tenían la entidad suficiente para considerar que se había otorgado el aval al proyecto, y (iii) la expresión demandada requería de un aval complejo por parte del Gobierno nacional (dado que comprometía a diferentes ramos ministeriales), por lo cual, ante el inequívoco pronunciamiento en contra de la propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no era posible considerarlo otorgado. En este sentido, la ausencia de aval válidamente otorgado respecto de una iniciativa que materialmente implicaría la modificación de la estructura de la administración nacional desconocía lo establecido en los artículos 150.7 y 154 constitucionales.

Objeción en contra de los artículos 5° y 6° del proyecto de ley por violación de las reglas de los artículos 13 y 48 de la Constitución

1. El Gobierno nacional objetó los artículos 5° y 6° del proyecto por estimar que el subsidio permanente de vejez, establecido en el proyecto, contravenía los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, al pretender crear una pensión especial. Explicó que las características del subsidio permanente para la vejez al que se refieren los artículos 5° y 6° del proyecto reunía las características propias de las pensiones, al obtenerse ésta al cumplir una determinada edad, ser producto del desarrollo de un trabajo y tener carácter vitalicio. El establecimiento de una pensión especial, de acuerdo con lo considerado por el Gobierno, se opondría a lo establecido en los incisos noveno, undécimo, duodécimo y décimo tercero del artículo 48 superior, en tanto pretenden asegurar un régimen pensional único, establecido en las leyes que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y cuyas prestaciones sean el producto de cotizaciones. También, el permitir esquemas pensionales extraordinarios afectaría el principio de igualdad, desconociendo que el resto de trabajadores deben someterse a condiciones diversas a las de los sujetos del proyecto, para acceder a una

pensión de vejez.

1. La Corte encontró infundada dicha objeción porque partió de una premisa incorrecta, cual fue la de caracterizar el subsidio permanente de vejez como una pensión de aquellas que regula el artículo 48 superior. Por lo cual, los argumentos planteados por el Gobierno en esta objeción no podrían ser objeto de estudio, pues todos ellos requerirían que la prestación analizada fuese en efecto una pensión especial, naturaleza que es ajena al subsidio permanente para la vejez. En el mismo sentido, concluyó que la objeción resultaba inepta respecto a la alegada violación del artículo 13 superior, pues “[l]a identificación de los grupos objeto de contraste -señalando que ambos se caracterizan por ser beneficiarios de una pensión en el sentido del artículo 48- resulta equivocada, en tanto el subsidio permanente de vejez no tiene esa naturaleza”. En este sentido, se abstuvo de pronunciarse sobre el presunto desconocimiento de los artículos 48 y 13 superiores.

Objeción en contra de los artículos 5° y 6° del proyecto de ley por violación del principio de sostenibilidad financiera (art. 48 superior) y del criterio de sostenibilidad fiscal (art. 334 superior)

1. El Gobierno nacional también objetó los artículos 5º y 6º, esta vez por considerar que el subsidio permanente para la vejez desconocía el artículo 48 de la Carta Política, en cuanto impone al Estado la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y el artículo 334 superior en conjunto con el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, al desconocer el criterio de sostenibilidad fiscal.

1. La Corte respecto de dicha objeción resaltó que: (i) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostuvo en el curso del trámite legislativo que “los gastos generados por esta propuesta no se encuentran contemplados ni en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector, de manera que se afecta la estabilidad de las

finanzas públicas, el equilibrio macroeconómico y la sostenibilidad fiscal”; (ii) tal conclusión se desprendía del concepto radicado el 31 de octubre en la Secretaría General de la Cámara de Representantes⁹, en el que se resaltó que la iniciativa legislativa vulneró lo dispuesto en la Ley 819 de 2003, en particular lo señalado en el artículo 7º conforme al cual existe la obligación “de establecer en todo proyecto de ley la fuente de financiación de los gastos que la propuesta genere”.

1. En la sentencia C-110 de 2019, la Corte Constitucional encontró que, efectivamente, en el trámite del proyecto no se habían atendido las exigencias derivadas de los artículos 48 y 334 constitucionales, referidos al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y al criterio de sostenibilidad fiscal, respectivamente. Se argumentó que “en su aprobación se violaron las exigencias de deliberación”¹⁰, especialmente porque no se reparó adecuadamente “en los efectos que tiene la creación del “subsidio permanente a la vejez””¹¹.

1. En dicha sentencia, la Corte recordó algunos de los parámetros fundamentales para el análisis de constitucionalidad, cuando se alegue la violación del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y del criterio de sostenibilidad fiscal. Se estableció que el control: (i) no puede convertirse en un juicio sobre la conveniencia de las medidas; (ii) debe reconocer “limitaciones epistémicas”¹² para establecer “lo que exige definitivamente la sostenibilidad fiscal”¹³, dado su complejo contenido técnico; (iii) debe reconocer una amplia potestad de acción al Gobierno y de configuración legislativa al Congreso de la República; (iv) en desarrollo de esa amplia potestad de configuración del Legislador, debe la Corte ser deferente a los juicios de oportunidad y conveniencia realizados en el seno del Congreso; y (v) la regulación orgánica, referida al criterio de sostenibilidad fiscal, especialmente la contenida en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 y en el artículo 8º de la Ley 1473 de 2011, “prevé reglas jurídicas que, sin anular la relevancia constitucional de la sostenibilidad, acentúan su dimensión procesal-deliberativa y les imponen a los órganos políticos elegidos directamente por el pueblo cargas especiales de valoración, explicación y discusión de las incidencias fiscales de una medida”¹⁴.

1. En cualquier caso, se puso de presente en la sentencia C-110 de 2019 que la deliberación especial que exigen este criterio de sostenibilidad fiscal y principio de sostenibilidad financiera “no puede tratarse solo de una “formalidad” o un “trámite”, sino que el Gobierno y el Congreso deberán, al amparo del principio de colaboración armónica, valorar de manera concreta, pública y clara los efectos fiscales que tienen sus decisiones”¹⁵, y que el control de constitucionalidad derivado de los mismos si bien no pretende evaluar la calidad del debate, ni definir la conveniencia del gasto público, si debe evaluar, en cambio, “(i) el alcance de las medidas que pretenden adoptarse, (ii) sus consecuencias concretas en la realización de los fines sociales del Estado y en la materialización de los derechos, y, finalmente, (iii) la forma de abordar dicho impacto responsablemente”¹⁶. En suma, concluyó la Corte en dicha sentencia que el debate y la interacción entre las ramas legislativa y ejecutiva en estas materias que implican gasto fiscal y afectan el sistema pensional debe no solo ser formalmente constitucional, sino que su resultado debe ajustarse materialmente a la norma superior.

1. Sobre el control por el eventual desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la sentencia C-110 de 2019 destacó que uno de los elementos esenciales del análisis tiene que ver con “las posibles fuentes de financiación”¹⁷ de las medidas y establece con claridad que “la Corte pued[e] controlar, de forma excepcional, la validez de una medida determinada cuando los debates en el Congreso se apoyen en premisas o conclusiones evidentemente equivocadas”¹⁸, siendo esto especialmente importante en materia de fuentes de financiación e impacto en las finanzas públicas.

1. Al resolver la objeción en cuestión formulada por el Gobierno nacional, manifestó la Corte que en el debate legislativo correspondiente a estos dos artículos “[n]o fue considerado en modo alguno si, definitivamente, los valores establecidos serían cubiertos con los recursos de la subcuenta de subsistencia y, de ser el caso, qué podría ocurrir con las subvenciones que en la actualidad se asumen con cargo a dicha subcuenta y que se dirigen, según la regulación vigente, a personas en estado de indigencia o de pobreza extrema”¹⁹ (subrayas

fuera del texto original). Para la Corte, “era claro que la aprobación del proyecto implicaba una ampliación sustancial de los beneficiarios del subsidio y el incremento del valor del mismo. Tal circunstancia ha debido suscitar una consideración acerca del origen de los recursos que se emplearían para asumir la modificación del subsidio previsto en el Decreto 605 de 2013, atendido actualmente con cargo a los recursos de la Cuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”²⁰. De esta manera, se encontró en la sentencia C-110 de 2019 que el impacto de los artículos 5 y 6, “[n]o se trata únicamente de la habilitación para [la] inclusión [del subsidio permanente a la vejez] en el presupuesto anual, sino de la imposición de una orden de pago de un subsidio a todas las personas que cumplan los requisitos allí previstos”²¹, financiado con los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, entendiendo que “los costos de la reforma al subsidio permanente de vejez serían asumidos con los recursos mediante los cuales, a su vez, se cubría el subsidio reglamentado por el Decreto 605 de 2013”²². Asimismo, se resalta la relación del mecanismo contemplado en estos dos artículos con el artículo 164 de la Ley 1450 de 2011 “en el que se prevé la destinación de los recursos de la cuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional para el pago del subsidio, cuyo alcance modifican los artículos objetados”²³.

1. De otro lado, y luego de analizar lo ocurrido en el trámite legislativo, la Corte constató que durante dicho proceso no se cumplieron las condiciones mínimas de deliberación que impone el criterio de sostenibilidad fiscal (Artículos 334 CP y 7° Ley 819 de 2003) respecto de las iniciativas que ordenan la realización de gastos. En particular, luego de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público (MHCP) remitiera su concepto negativo al Congreso, surtido el tercer debate, este no fue en modo alguno considerado en el informe de ponencia correspondiente al cuarto debate, ni durante las deliberaciones subsiguientes. Tampoco ocurrió ello durante la conciliación en las plenarias. La Corte consideró que, de conformidad con la regla orgánica del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, el concepto presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público si bien no vinculaba al Congreso de la República, una vez emitido sí obligaba a este último a estudiarlo y discutirlo. Si ello había sido omitido, se configuraba un vicio que daba lugar a la inconstitucionalidad de la disposición. Así pues, la Corte concluyó que se había desconocido la exigencia procedimental según la cual después de las observaciones de dicho ministerio, se requería su estudio y análisis con el fin de

admitirlas o rechazarlas.

1. En todo caso, por tratarse de un vicio subsanable, este tribunal ordenó devolver “a la Presidencia de la Cámara de Representantes el expediente legislativo con el fin de que tramit[ara] la subsanación del vicio de procedimiento identificado a partir del cuarto debate en la plenaria de dicha cámara legislativa”²⁴, concediendo treinta días de sesiones ordinarias para ello, y el tiempo restante de la legislatura para agotar el procedimiento legislativo completo, con fecha límite hasta el 20 de junio de 2019.

A. TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO POSTERIOR A LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA C-110 DE 2019

1. El 1º de abril de 2019, mediante oficio No. CS-143 la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al presidente de la Cámara de Representantes, el expediente contentivo del proyecto de ley 127 de 2015 Senado y 277 de 2016 Cámara, junto con copia de la sentencia C-110 de 2019.

1. El 8 de mayo de 2019, el secretario general de la Cámara de Representantes remitió al presidente de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, el expediente del anotado proyecto de ley, junto con la referida sentencia.

1. El 10 de mayo de 2019, dicho funcionario remitió dos comunicaciones a los representantes Jorge Alberto Gómez Gallego y Benedicto de Jesús González Montenegro en las que se les informaba sobre sus respectivas designaciones como coordinador ponente y ponente. Así mismo, en dichas comunicaciones se les informaba que, con el objeto de cumplir lo resuelto por la Corte Constitucional mediante sentencia C-110 de 2019, se les fijaba un término de 10 días improrrogables para presentar la ponencia para segundo debate.

1. El 14 de mayo del corriente año, el senador Alexander López Maya remitió al secretario de la comisión séptima permanente del Senado de la República, una comunicación en la que indagó sobre la fecha de notificación del fallo de constitucionalidad, con el fin de “realizar las acciones legales pertinentes en defensa del proyecto de ley”.

1. El 15 de mayo de 2019, el secretario de la comisión séptima permanente del Senado de la República informó al senador López Maya que el 1º de abril de dicho año se había recibido en la presidencia de la Cámara de Representantes y el 9 de mayo en la Comisión, el expediente del proyecto de ley, junto con la sentencia C-110 de 2019.

1. El 21 de mayo de 2019 el secretario de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes remitió una comunicación al representante Jhon Arley Murillo Benítez, en la que le informó que había sido designado ponente, junto con los representantes Gómez y González (ver supra, numeral 26).

1. En la misma fecha —recibida en Secretaría de la Cámara de Representantes el 21 de mayo—, los representantes Jorge Alberto Gómez Gallego, Benedicto de Jesús González y Jhon Arley Murillo Benítez presentaron informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley No. 127 de 2015 Senado, 277 de 2016 Cámara, “por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia y protección Integral de la Niñez y Adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”²⁵. El informe de ponencia para segundo debate reseñó el trámite de las objeciones del Gobierno nacional contra algunas normas del proyecto de ley, el cumplimiento del requisito de publicidad, sintetizó lo ocurrido en la votación del informe de objeciones en el Congreso de la República, y relató el trámite que surtieron ante la Corte Constitucional.

1. Luego de citar la parte resolutive de la sentencia C-110 de 2019, el informe de ponencia incluyó un acápite titulado “DELIBERACIÓN PÚBLICA, PARTICULAR Y EXPLÍCITA SOBRE EL IMPACTO FISCAL DE LA REFORMA PROPUESTA, SU CONCORDANCIA CON EL MARCO FISCAL DE MEDIANO PLAZO Y LAS POSIBLES FUENTES DE FINANCIACIÓN, CONFORME LA ‘CARTA DE COMENTARIOS DEL MHCP AL TEXTO APROBADO EN TERCER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 277 DE 2016 CÁMARA, 127 DE 2015 SENADO’”.

1. El informe de ponencia aduce que en la carta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentada tras culminar el tercer debate se insistió en que las madres comunitarias ya contaban con subsidios y beneficios creados por la Ley 1450 de 2011, tales como: (i) el programa Subsidio Aporte a la Pensión que podía ser complementado con los Beneficios Económicos Periódicos ‘BEPs’; (ii) el acceso al subsidio de subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional (FSP) destinados a que las personas que funjan como madres comunitarias y que, al momento de su retiro, no reúnan los requisitos para acceder a una pensión de vejez ni puedan acceder a los BEPs, puedan acceder a uno u otro; (iii) un aumento en las bonificaciones que reciben las madres comunitarias; y (iv) un ajuste en el cálculo actuarial de las cotizaciones que durante el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 14 de abril de 2008 realizaron aquellas sin que contaran con el acceso al FSP. En ese sentido, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según reseña el informe de ponencia, consideró que no debía haber lugar a la prestación permanente a la vejez, contemplada en los artículos 5º y 6º del proyecto de ley, por existir ya programas y beneficios para las madres comunitarias, FAMI y sustitutas.

1. El mismo informe de ponencia planteó que los argumentos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no eran de recibo por cuanto “el argumento [...] pretende, que con la ejecución de programas precarizados y que no garantizan la subsistencia mínima de las personas de la tercera edad, se supla el deber constitucional del Estado Colombiano de proteger a las personas en su vida honra y bienes, comprometiendo en el caso presente, el derecho a la seguridad social, a la subsistencia material de las personas beneficiarias de

tales subsidios”²⁶. Allí se agregó que el mencionado Ministerio consideró que la prestación consagrada en los artículos 5º y 6º del proyecto de ley se trataba en realidad de una pensión “con apariencia de subsidio”. Sin embargo, con fundamento en lo dispuesto en la sentencia C-110 de 2019, el informe de ponencia no acogió dicha observación.

1. Tras estas consideraciones, el informe de ponencia consideró cumplido el punto tercero de la parte resolutive de la sentencia C-110 de 2019. En todo caso, instó a la Plenaria de la Cámara de Representantes a propiciar una deliberación pública, particular y explícita sobre el impacto fiscal de la reforma propuesta, su concordancia fiscal de mediano plazo y las posibles fuentes de financiación, para hacer manifiesta la posición de la corporación respecto del concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1. Tras formular una serie de consideraciones sobre la naturaleza no vinculante del concepto del Ministerio de Hacienda, el informe de ponencia entró a analizar los costos económicos que, según dicho ministerio se causarían con ocasión de la prestación permanente de vejez. Sobre la materia, comenzó por plantear la existencia de una “gran preocupación sobre que el ‘Programa de madres comunitarias’ destinado a ayudar a los niños no cuente con fondos suficientes, habida cuenta de la importante labor social que llevan a cabo esas mujeres sin la formación adecuada y en malas condiciones de trabajo. Por ese motivo, [el Comité PIDESC] recomendó al Estado Colombiano ‘mejorar la formación de las ‘madres comunitarias y regularizar su situación laboral, tratándolas a todos los fines como trabajadores empleados por una tercera persona”²⁷.

1. Dicha preocupación, que había sido reprochada internacionalmente por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales desde el año 2001, motivó, según el informe de ponencia, la presentación del proyecto de ley. Según el informe, dicho proyecto de ley se ajustó no solo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad sino también al de progresividad establecido en el numeral 1 del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como al artículo 26 de

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que “lo que se establece [en el proyecto] es un grado de progresividad en las medidas adoptadas hasta el momento, con el objeto teleológico de garantizar un mejor desarrollo del Derecho a la Seguridad Social en Pensiones del segmento poblacional beneficiario de esta iniciativa”²⁸. Así pues, con el proyecto de ley se pretende dar cumplimiento a normas internacionales respecto de un sector de la población vulnerable y discriminado por razones económicas y de género, tal y como lo reconoció la Corte Constitucional mediante sentencia T-628 de 2012.

1. Con el fin de desvirtuar la posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según la cual las madres comunitarias cuentan con los programas creados por la Ley 1450 de 2011, el informe de ponencia citó la sentencia T-480 de 2016, así como la sentencia SU-079 de 2018, en las que se evidencia que un gran número de madres comunitarias no cuentan con acceso a programas como los BEPs o al subsidio del FSP, bien porque las madres comunitarias dejaron de cotizar por un periodo superior a 6 meses, o porque estas se retiraron antes de la vigencia de la Ley 1450 de 2011.

1. Asimismo, para el informe de ponencia, el documento presentado por el Ministerio presenta inconsistencias porque: (i) no cuenta con la información suficiente para determinar el presupuesto y los costos asociados a este subsidio; (ii) formula sus cálculos con base en el 100% del salario mínimo legal, y no en el 95% de dicho salario (de conformidad con el texto aprobado en tercer debate), y debió distinguir entre las madres comunitarias en función del tiempo efectivamente laborado; y (iii) no tiene en cuenta que los recursos de los programas y subsidios creados por la Ley 1450 de 2011 no han sido efectivamente desembolsados, por diversas razones.

1. En punto a las posibles fuentes de financiación, el informe de ponencia detalló cuáles eran los recursos existentes tanto en el FSP —con corte a julio y agosto de 2018— como en la Subcuenta de Subsistencia. Cabe anotar que no se precisó qué proporción de dichos recursos se destinarían al pago del subsidio.

1. Por último, el informe de ponencia incluye el texto propuesto para segundo debate en la Cámara de Representantes. En este, se propuso acoger la segunda objeción por inconveniencia aducida por el Gobierno nacional (pues la primera ya lo había sido en el trámite legislativo), en relación con el concepto de atención integral previamente incluido en el artículo 2º, dado que la Ley 1804 de 2016 ya lo incluía. El texto propuesto, integrado por 19 artículos, fue el siguiente²⁹:

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE DE CÁMARA

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE DE CÁMARA CON BASE EN LAS OBSERVACIONES DE LA SENTENCIA C-110 DE 2019

Artículo 2º. Del servicio público de atención a la Primera Infancia, protección Integral de la niñez y adolescencia. La atención integral a la Primera Infancia es un servicio público que puede ser prestado por el Estado o por los particulares constituidos como personas jurídicas sin ánimo de lucro, que reúnan los requisitos establecidos por el ICBF, mediante la suscripción de contratos de aporte, de conformidad con lo establecidos en la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan.

[...]

Parágrafo 2º. Para efectos de garantizar la calidad en el servicio, en los procesos de contratación que adelante el desarrollo de sus políticas y/o fines misionales, el ICBF validará la experiencia individual de las madres comunitarias, FAMI sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, cuya sumatoria podrá convalidar la experiencia requerida por las asociaciones de padres usuarios y/o madres comunitarias FAMI y sustitutas.

Artículo 2º. Validación de experiencia en el servicio. Para efectos de garantizar la calidad en el servicio, en los procesos de contratación que adelante el desarrollo de sus políticas y/o fines misionales, el ICBF validará la experiencia individual de las madres comunitarias, FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, cuya sumatoria podrá convalidar la experiencia requerida por las asociaciones de padres usuarios y/o madres comunitarias FAMI y sustitutas.

Artículo 3º. Definiciones

[...]

Parágrafo 1º. Las madres comunitarias y madres FAMI, podrán prestar el servicio en el lugar de su residencia, en sedes sociales, comunitarias o en infraestructura de una institución estatal o privada, que se denominarán Hogares Comunitarios y Hogares FAMI, los cuales funcionarán bajo la continuada subordinación a una organización comunitaria, social o empresarial y la vigilancia, control y seguimiento del ICBF, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Artículo 3º. Definiciones

[...]

Parágrafo 1º. Las madres comunitarias y madres FAMI, podrán prestar el servicio en el lugar de su residencia, en sedes sociales, comunitarias o en infraestructura de una institución estatal o privada, que se denominarán Hogares Comunitarios y Hogares FAMI, los cuales funcionarán bajo la continuada reglamentación a una organización comunitaria, social o empresarial y la vigilancia, control y seguimiento del ICBF, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

CAPÍTULO II

Reglas que rigen la relación laboral de las madres comunitarias, FAMI, sustitutas y tutoras, naturaleza del vínculo contractual, subsidio a la vejez, sustitución de empleadores y reglamento de trabajo

Artículo 4°. Del vínculo contractual de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras. La vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF será de carácter laboral y se adelantará en forma directa con el ICBF o mediante la contratación de las organizaciones conformadas por madres comunitarias, madres sustitutas, tutoras y FAMI. En todo caso, se deberá garantizar su vinculación con vocación de estabilidad laboral y contrato a término indefinido, garantizando todas las prestaciones sociales y de seguridad social a las que tienen derecho.

[...]

CAPÍTULO II

Reglas que rigen la relación laboral de las madres comunitarias, FAMI, sustitutas y tutoras, naturaleza del vínculo contractual, subsidio a la vejez, sustitución de empleadores y reglamento de trabajo

Artículo 4°. Del vínculo contractual de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras. La vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF será de carácter laboral y se adelantará mediante la contratación de las organizaciones conformadas por madres comunitarias, madres sustitutas, tutoras y FAMI. En todo caso, se deberá garantizar su vinculación con vocación de estabilidad laboral y contrato a término indefinido, garantizando todas las prestaciones sociales y de seguridad social a las que tienen derecho.

[...]

Artículo 5°. Subsidio permanente a la vejez. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que hayan prestado sus servicios al ICBF tendrán derecho a un subsidio permanente a la vejez, que se incrementará anualmente en el mismo porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente, de la siguiente manera:

1. Quienes hayan laborado veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán subsidio equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

2. Quienes hayan laborado más de diez (10) años y menos de veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán un subsidio proporcional al tiempo laborado, que lo reglamentará el Gobierno nacional.

[...]

Artículo 5°. Subsidio permanente a la vejez. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que hayan prestado sus servicios al ICBF tendrán derecho a un subsidio permanente a la vejez, que se incrementará anualmente en el mismo porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente, de la siguiente manera:

1. Quienes hayan laborado veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán subsidio

equivalente a un 95% de un salario mínimo mensual legal vigente.

2. Quienes hayan laborado más de diez (10) años y menos de veinte (20) años en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán un subsidio proporcional al tiempo laborado, que lo reglamentará el Gobierno nacional.

[...]

Artículo 7º. Sustitución de empleadores. De conformidad con lo previsto por los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF que hagan tránsito o hayan transitado con anterioridad a la vigencia de la presente ley a la estrategia gubernamental De Cero a Siempre, conservarán la calidad del vínculo contractual establecido en la presente ley y demás prerrogativas laborales sociales, sin excepción del perfil que desempeñe en el tránsito.

[...]

Artículo 7º. Sustitución de empleadores. De conformidad con lo previsto por los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF que hagan tránsito o hayan transitado con anterioridad a la vigencia de la presente ley a la estrategia gubernamental De Cero a Siempre, conservarán la calidad del vínculo contractual establecido en la presente ley y demás prerrogativas laborales sociales, sin excepción del perfil que desempeñe en el tránsito, siempre que se den los requisitos establecidos en dichas disposiciones.

[...]

Artículo 10. Derecho a la educación. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que prestan el Servicio Público de Atención Integral a la Primera Infancia y que prestan el servicio en los Programas de protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF, tendrán derecho:

1. Al acceso gratuito a la educación básica y media en las instituciones educativas oficiales, para lo cual el Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.
2. Al otorgamiento de los permisos para asistir a clases y exámenes por parte de las entidades que administran, cuando cursen con regularidad estudios en los diferentes niveles de educación siempre y cuando no se interfieran las funciones propias del cargo.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá incorporar en el Presupuesto General de la Nación las partidas necesarias para la creación de un fondo que sea administrado por el Icetex, con destino a estimular el acceso a Programas Académicos de Educación Superior de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales relacionadas con la atención integral a la Primera Infancia en diferentes áreas académicas.

Artículo 10. Derecho a la educación. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que prestan el Servicio Público de Atención Integral a la Primera Infancia y que prestan el servicio en los Programas de protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF, tendrán derecho:

1. Al acceso gratuito a la educación básica y media en las instituciones educativas oficiales, para lo cual el Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.

2. Al otorgamiento de los permisos para asistir a clases y exámenes por parte de las entidades que administran, cuando cursen con regularidad estudios en los diferentes niveles de educación siempre y cuando no se interfieran las funciones propias del cargo.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá incorporar en el Presupuesto General de la Nación las partidas necesarias para la creación de un fondo que sea administrado por el Icetex, con destino a estimular el acceso a Programas Académicos de Educación Superior de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales relacionadas con la atención integral a la Primera Infancia en diferentes áreas académicas.

De igual forma, el Ministerio de Educación y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) gestionarán programas de capacitación y formación para las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales.

1. En virtud de lo expuesto, el informe de ponencia incluyó como proposición a la Cámara de Representantes, la de darle segundo debate al proyecto de ley No. 127 de 2015 Senado - 277 Cámara 2016.

1. El 22 de mayo de 2019, el secretario general de la Comisión Séptima Permanente de la Cámara de Representantes, remitió el expediente del proyecto de ley junto con el informe de ponencia para segundo debate al secretario general de la misma corporación. El texto definitivo puesto a consideración de la plenaria de la Cámara para segundo debate fue el mismo que el propuesto por los representantes en el informe de ponencia para segundo debate.

1. El 5 de junio de 2019, mediante constancia de la Secretaría General de la Cámara de Representantes, se informó que, en sesión plenaria del 4 de junio de 2019, fue aprobado en segundo debate el texto definitivo sin modificaciones del proyecto de ley, tal como consta en el acta de la sesión plenaria ordinaria No. 60 del 4 de junio de 2019³⁰, y como fuera anunciado en la sesión del 28 de mayo de 2019. Ese mismo día, la Secretaría General de dicha cámara legislativa, expidió certificación en la que se señaló que “En Sesión Plenaria del día 4 de junio de 2019 de la Cámara de Representantes, fue considerado y aprobado sin modificaciones en segundo debate la ponencia, el articulado y el título presentado por los ponentes al Proyecto de Ley No. 276 [...]. Lo anterior dando cumplimiento a la Sentencia C-110 de 13 de marzo de 2019, proferida por la Honorable Corte Constitucional, y artículos 241 Constitucional y 202 de la Ley 5ª de 1992, (Reglamento del Congreso), se procedió a subsanar el vicio de procedimiento en esta Corporación al proyecto de Ley en comento.”³¹

1. El 5 de junio de 2019, el secretario general de la Cámara de Representantes remitió al presidente del Senado de la República el expediente legislativo del proyecto de ley³².

1. Ese mismo día, el secretario general del Senado de la República informó al senador Alexander López Maya que, en atención a las instrucciones del presidente de dicha Corporación, había sido designado para integrar, junto con “su homólogo de la Cámara de Representantes”, la comisión accidental de mediación cuyo propósito sería el de unificar el texto para su remisión a sanción presidencial³³.

1. El 6 de junio de 2019 se recibió en Secretaría General de una y otra cámara el acta de conciliación —con fecha de 4 de ese mes— de la comisión accidental compuesta por el senador López Maya y el representante Jorge Gómez. En aquella consta que los conciliadores: “Después de un análisis hemos concluido que el texto aprobado por la Honorable Cámara de Representantes recoge en su integridad las consideraciones y lo aprobado en el Senado de la República, además de recoger las órdenes impartidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia C-110 de 2019 [...] Por lo anterior, hemos decidido acoger en

su totalidad el texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes, así como el Título aprobado por ésta”³⁴. En dicha acta, se incorporó el texto del proyecto de ley conciliado.

1. El 11 de junio de 2019, la Secretaría General del Senado de la República expidió constancia secretarial en la que informó que: “En sesión Plenaria del H. Senado de la República el día once (11) de Junio del año dos mil diecinueve (2019), fue considerado y aprobado, el Informe de la Comisión de Mediación [...] al Proyecto de Ley No. 127 de 2015 Senado – 277 de 2016 Cámara [...]. El resultado de las votaciones presentadas para la aprobación de este Informe son las registradas en el Acta No. 65 de 11 de Junio de 2019”³⁵.

1. El 13 de junio de 2019, fue recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional oficio mediante el cual se remitía el expediente del proyecto de ley 127 de 2015 Senado-277 de 2016 Cámara, “debidamente subsanado el vicio de procedimiento señalado, en el sentido de repetir el trámite legislativo a partir del segundo debate en la Cámara de Representantes (cuarto debate)”, de conformidad con lo ordenado por este tribunal en sentencia C-110 de 2019.

1. El 10 de julio de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió el auto 376 de 2019, en virtud del cual se resolvió: (i) abstenerse de pronunciar fallo definitivo hasta tanto no se allegaran todas las pruebas decretadas; (ii) requerir a los presidentes de las cámaras legislativas para que remitieran con destino a la Corte las gacetas del Congreso en las que se publicaron las actas que dan cuenta de cómo se surtió en detalle el segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, los textos, los anuncios y citaciones, las publicaciones, las discusiones y la aprobación de informes de ponentes, entre otros asuntos; y (iii) una vez recibidas las pruebas decretadas, y debidamente evaluadas, se continuaría con el trámite de las objeciones gubernamentales.

1. En cumplimiento del anotado auto, la Secretaría General de la Corte Constitucional requirió a la Cámara de Representantes y al Senado de la República la remisión de “las Gacetas en las que aparecen publicadas las actas de las sesiones en las que se efectuó el anuncio, discusión y votación de los informes de los ponentes y de la Comisión Accidental de Conciliación [...]”.

1. El 1º de agosto se hizo llegar a la Secretaría General de la Corte Constitucional oficio suscrito por el secretario general de la Cámara de Representantes, con el que adjuntó en medio magnético, además de la certificación del quórum y de las votaciones de aprobación del proyecto de ley en sesiones plenarias de esa corporación, las siguientes gacetas del Congreso: (i) Gaceta No. 419 de 2019, en la cual se publicó la ponencia para segundo debate³⁶; (ii) Gaceta No. 457 de 2019, en la que se publicó el texto definitivo aprobado en plenaria de la Cámara de Representantes³⁷; y (iii) Gaceta No. 478 de 2019, en la que se publicó el texto definitivo adoptado por la comisión accidental de conciliación³⁸.

1. En la certificación anotada (ver supra, numeral 51), el secretario general de la Cámara de Representantes manifestó que “conforme a lo resuelto en la Sentencia C-110 del 13 de marzo de 2019 la Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el Proyecto de Ley No. 127 de 2015 – 277 de 2016 Cámara [...] así: 1. En sesión plenaria del día 4 de junio de 2019, que consta en el acta de plenaria No. 060, a la cual asistieron ciento cincuenta y un (151) H. Representantes a la Cámara, fue discutido y aprobado a través de votación nominal y pública el proyecto de interés en segundo debate así: // Corrección vicio de procedimiento PL 277/16: SI: 114 votos; NO: 1 voto. // Articulado: SI: 101 votos; NO: 0 votos. // Título y pregunta: SI: 101 votos; NO: 0 votos. // En sesión plenaria del día 11 de junio de 2019, que consta en el acta de sesión plenaria No. 063 a la cual asistieron ciento sesenta y dos (162) H. Representantes a la Cámara, fue discutido y aprobado través (sic) de votación nominal y pública el informe de conciliación del proyecto de interés así: // Informe de Conciliación PL 277/16: SI: 96 votos; NO: 1 voto.”

1. Por último, el secretario de la Cámara de Representantes, en el aludido oficio manifestó que, para ese momento, las actas de Plenaria Nos. 058 del 28 de mayo de 2019, 060 del 4 de junio de 2019, 062 del 19 de junio de 2019 y 063 del 11 de junio de 2019, se encontraban en proceso de elaboración, y que tan pronto fueran publicadas en las gacetas del Congreso, serían remitidas a la Corte Constitucional.

1. El 30 de julio de 2019 —recibida en la Secretaría General de la Corte el 2 de agosto— el secretario del Senado de la República remitió una comunicación en la que señaló que las gacetas del Congreso estaban aún en proceso de elaboración, y que tan pronto culminara dicho proceso se harían llegar a esta corporación. En todo caso, adjuntó a su comunicación una certificación en la que consta: “[...] Que el H. Senado de la República, en Sesión Plenaria de fecha 11 de junio de 2019, acató lo dispuesto en Sentencia C-110 de 2019, en lo atinente a ‘...propiciar y desarrollar una deliberación específica y explícita sobre el impacto fiscal de la reforma propuesta, que aborde los siguientes asuntos: (i) los costos fiscales de la iniciativa, (ii) su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo y (iii) las posibles fuentes de financiación’. // Que la discusión y votación estuvo precedida del correspondiente anuncio, efectuado en Sesión Plenaria de fecha 10 de junio de 2019, Acta N° 64. // Que la discusión y votación contó con el correspondiente quórum deliberatorio, decisorio y mayorías, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 5ª de 1992; cuya votación ordinaria tuvo un total de cien (100) H. Senadores a favor de la aprobación”.

1. El 22 de agosto de 2019, el delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó escrito ante la Secretaría General de la Corte³⁹, mediante el cual, de una parte, solicitó se le corriera traslado a dicho Ministerio de las pruebas allegadas al expediente y, de otra, hizo una serie de consideraciones respecto de la labor del Congreso de la República en relación con la subsanación de los vicios y el cumplimiento de las órdenes proferidas por la Corte Constitucional mediante sentencia C-110 de 2019, mismas que consideró incumplidas.

1. En primer lugar, en relación con la objeción contra el artículo 4º del proyecto de ley, referente a la forma de vinculación jurídica de las madres comunitarias, que la Corte declaró fundada, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que el Congreso de la República incurrió en un nuevo vicio al momento de rehacer el trámite legislativo, el cual consistió en la omisión del requisito establecido en el inciso cuarto del artículo 167 de la Constitución Política. Lo anterior porque esa cartera —ministerio del ramo para los efectos del artículo constitucional mencionada— no fue citada por el Congreso luego de la remisión del expediente por parte de la Corte.

1. El Ministerio de Hacienda estima que, de conformidad con la jurisprudencia en la materia⁴⁰, rehacer el trámite legislativo no equivale, simplemente, a eliminar la disposición declarada inconstitucional, sino a “reconfigurar materialmente el proyecto de ley”⁴¹. Para el Ministerio, dicha obligación fue incumplida por el Congreso de la República, a pesar de que el artículo 167 de la Constitución obligaba a escucharlo; máxime por las importantes modificaciones que respecto de la administración pública traería consigo este artículo. En efecto, para el Ministerio, el artículo 4º tiene un gran impacto sobre la administración pública porque: (i) mantiene la obligación a cargo del ICBF de descontar y pagar los aportes de las madres comunitarias, lo cual generaría un impacto en la organización, gestión y administración de dicha entidad⁴²; (ii) insiste en la necesaria vinculación laboral de las madres comunitarias, lo cual genera problemas, incluso, de cara a las labores misionales de las trabajadoras respecto de la jornada máxima legal⁴³; (iii) limita la capacidad de contratación por parte del ICBF, en tanto aquella se delega en organizaciones conformadas por las madres comunitarias⁴⁴; (iv) el mandato de estabilidad reforzada para las madres comunitarias genera la necesidad de suscribir contratos de aporte indefinidos con los operadores de los programas, sin muchas veces conocer o poder asegurar la calidad en la prestación de los servicios⁴⁵; y (v) la contratación por intermedio de las organizaciones de madres comunitarias vulnera el principio de selección objetiva consagrado en la Ley 80 de 1993, al que está sujeto el ICBF⁴⁶.

1. Por otra parte, en relación con los artículos 5º y 6º, el mencionado Ministerio arguye que la orden contenida en el ordinal tercero de la sentencia C-110 de 2019 no fue cabalmente cumplida por el Congreso de la República porque, de una parte, la subsanación del vicio fue realizada de manera extemporánea y, de otra, al no haberse discutido en la plenaria de la Cámara de Representantes el impacto fiscal del proyecto y su concordancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y con las posibles fuentes de financiación, el vicio en realidad no se subsanó.

1. En punto al carácter extemporáneo de la subsanación, el MHCP recordó que la Corte había concedido a la plenaria de la Cámara de Representantes un término de 30 días contados a partir de la notificación del fallo para estudiar y discutir el concepto. La sentencia C-110 de 2019 se notificó el 3 de abril de 2019; de manera que en opinión de dicho Ministerio dicho término vencía el 20 de mayo. Y dado que el informe de ponencia para cuarto debate fue publicado apenas el 21 de mayo, según consta en la Gaceta del Congreso No. 419 del 29 de mayo de 2019, el término ya había expirado al momento de llevar a cabo la discusión en la plenaria.

1. Respecto de la discusión del impacto fiscal de los anotados artículos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aseveró que, de conformidad con la sentencia C-110 de 2019, la deliberación no constituye un mero trámite o formalismo. Para dicha cartera ministerial, ello fue lo que ocurrió en la plenaria de la Cámara de Representantes porque: (i) no se hizo un “análisis serio”⁴⁷ del impacto fiscal de la eventual vigencia de los artículos 5º y 6º. Señaló que el coordinador ponente desechó la cifra de \$745.000 millones de pesos como falsa, y sobre esa base no evaluó la realidad del costo fiscal de la medida, aun cuando tal suma se refería al artículo 4º. Para el Ministerio el costo fiscal de ese auxilio prestacional a las madres comunitarias, proyectado entre 2019 a 2057, es de 10,42 billones de pesos, que no están contemplados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, con lo cual se evidencia que la afirmación del coordinador ponente según la cual este auxilio es una “chichigua”⁴⁸ revela la falta de estudio del impacto fiscal; (ii) no se evaluó la compatibilidad del auxilio con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; y (iii) no se estudiaron las posibles fuentes de financiación del auxilio porque

el coordinador ponente se limitó a señalar que ello ocurriría con los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, aun cuando, de conformidad con el CONPES Social 156 de 2012, dichos excedentes están destinados a otros programas —tales como Colombia Mayor, entre otros—. Además, si bien es cierto que existe, a la fecha, un excedente de 200.000 millones de pesos, ello solo podría cubrir el primer año de implementación del proyecto de ley. En esos términos, consideró el Ministerio que no se surtió una efectiva deliberación de los impactos fiscales del proyecto de ley.

1. Por último, en su oficio el Ministerio realizó una actualización de la estimación del impacto fiscal del proyecto normativo, pues la información presentada en su momento se fundó en las bases de datos de 2010 suministradas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Tras realizar sus cálculos, el mencionado Ministerio concluyó que el valor presente neto del proyecto de ley para el “horizonte de tiempo 2019 al 2057 es de \$10,42 billones de pesos⁴⁹” —con una rentabilidad de 3,5% anual—. Para el Ministerio de Hacienda, en vista de que el proyecto de ley ordena gasto, debe cumplir con los requisitos del artículo 7º de la Ley Orgánica 819 de 2003; lo que no ocurrió en este caso.

1. Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita⁵⁰ a la Corte que: (i) declare “no cumplida la exigencia del artículo 167 de la Constitución Política y de lo ordenado en la Sentencia C-110 de 2019, en cuanto a la inexequibilidad parcial del artículo 4 del Proyecto de Ley [...]”; (ii) declare “no cumplida la exigencia del ordinal tercero de la Sentencia C-110 de 2019, en cuanto a los artículos 5º y 6º del Proyecto de Ley [...]”; y que, en consecuencia, (iii) declare inexecutable el proyecto de ley en relación con las objeciones gubernamentales de los artículos 5º y 6º.

1. El 9 de octubre de 2019, el secretario del Senado de la República remitió, en medio magnético, copia de la Gaceta del Congreso No. 992 del 4 de octubre de 2019 en la que aparece publicada el Acta número 65 correspondiente a la sesión ordinaria del martes 11 de junio de 2019 de la plenaria del Senado. En dicha acta consta que, evacuada la lectura del

orden del día y de la votación de una proposición de modificación del mismo, se acometió la discusión del proyecto de ley en referencia⁵¹. Para el efecto, se le concedió el uso de la palabra al senador Alexander López Maya, quien rindió un informe ante la plenaria sobre el trámite del proyecto de ley, las objeciones formuladas por el Presidente de la República, la sentencia C-110 de 2019, la labor de corrección de los vicios advertidos en dicha providencia, y el trabajo de la comisión de conciliación respecto del texto del proyecto. En relación con este último punto, el senador López Maya señaló que la Cámara de Representantes había votado positivamente el informe de conciliación esa misma mañana y que solo restaba hacer lo propio ante la plenaria del Senado.

1. Terminada la intervención del referido senador, la Presidencia del Senado manifestó que el informe había sido previamente publicado en la Gaceta del Congreso No. 468 de 2019, y luego se sometió “a consideración de la plenaria el informe de corrección de vicios al Proyecto de ley número 127 de 2015 Senado, 277 de 2016 Cámara y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación”⁵². Dicho informe estaba acompañado del texto definitivo que fue conciliado por la comisión accidental ad hoc. Tras dicha aprobación, el senador López Maya formuló una moción de procedimiento en el sentido de pedir que la Secretaría certificara el quórum o la votación nominal del proyecto, para que quedara constancia de ello. El secretario contestó ante dicha moción que “la modalidad de votación ordinaria por pupitrazo (sic) es obligatoria salvo que se trata de una Ley especial, esta es una ley ordinaria y es el modo de votarla; como se dio aprobada por unanimidad, el tablero informa que hay quórum decisorio más que suficiente”⁵³.

1. Por otra parte, también el 9 de octubre de 2019, el Director de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, manifestó el interés de la entidad de intervenir en el trámite del proceso y, por considerar que la Corte no podía adoptar una decisión definitiva sobre el asunto hasta tanto no se tuvieran las transcripciones fidedignas de las discusiones y deliberaciones, solicitó que se decretara una prueba de oficio en ese sentido. El 17 de octubre de 2019, al constatar que aún no se habían recibido la totalidad de las actas solicitadas mediante el Auto 367 del 10 de julio de 2019, el Magistrado sustanciador

profirió Auto de Insistencia probatoria, mediante el cual requería al secretario general de la Cámara de Representantes para que remitiera las gacetas del Congreso de la República solicitadas en las que constaran “los textos, los anuncios y citas, las publicaciones y las discusiones” relativos al proyecto de la ley, así como la citación al Ministro del ramo para rehacer el proyecto.

1. El 23 de octubre de 2019, se recibió por conducto de la Secretaría escrito de intervención de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, en el cual se le solicitaba a la Corte que pidiera al Congreso de la República, en adición a las gacetas contentivas de las actas, los audios y videos del debate parlamentario, habida cuenta de que las transcripciones podrían “no reflejar con total exactitud y precisión los términos reales en que se surtieron las discusiones”. Asimismo, manifestó que, en opinión de la Agencia, dichos audios y videos podrían corroborar que el debate surtido en el Congreso no cumplió con los estándares fijados en la sentencia C-110 de 2019, y por ende, el vicio de procedimiento subsiste.

1. El 5 de noviembre de 2019, el secretario general de la Cámara de Representantes informó que las actas de plenaria Nos. 058 del 28 de mayo de 2019, 060 del 4 de junio de 2019, 062 del 19 de junio de 2019 y 063 del 11 de junio de 2019, aún se encontraban en proceso de elaboración, y que tan pronto fueran publicadas en las gacetas del Congreso, serían remitidas a este tribunal. El 2 de diciembre de 2019, el mismo secretario general remitió copia electrónica de la Gaceta No. 1100 de 2019, “la cual contiene el Acta de plenaria No. 062 del 10 de junio de 2019, en el cual (sic) fue anunciado el proyecto para ser conciliado en plenaria de la Cámara”.

1. Por otra parte, respecto de los artículos 5º y 6º, consideró la Agencia que el Congreso de la República había reincidido en los errores notorios de imprecisión e insuficiencia en la deliberación. Con base en una grabación de voz suministrada por el Instituto Colombiano de

Bienestar Familiar, afirmó que una vez más, no se tomó en serio la cuestión de la sostenibilidad financiera y fiscal, como lo refleja el hecho de que el ponente del proyecto rechazó las cifras suministradas por el Ministerio de Hacienda por considerarlas incorrectas, pero no ofreció sustento alguno.

1. El 21 de febrero de 2020, el secretario general de la Cámara de Representantes, radicó en la Secretaría de esta Corte copia electrónica de las Gacetas del Congreso No. 63 y No. 64 de 2020, en las cuales constan las Actas de Plenaria (i) No. 058 del 28 de mayo de 2019, en la cual fue anunciado el proyecto de ley de marras para segundo debate; y (ii) No. 063 del 11 de junio de 2019, donde fue aprobado el informe de conciliación, respectivamente.

1. Mediante Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19. Posteriormente, mediante el Decreto 417 de 2020 el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, y mediante Decreto Legislativo 491 de 2020 se establecieron condiciones para la prestación de los servicios a cargo de las autoridades durante la emergencia ocasionada por la pandemia del COVID-19. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 y PCSJA20-11549, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales y estableció algunas excepciones.

1. El Decreto Legislativo 469 de 2020 previó que, en el marco de la emergencia, “la Sala Plena de la Corte Constitucional podrá levantar la suspensión de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura cuando fuere necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales”. Mediante Auto 121 del 16 de abril de 2020, la Sala Plena la Corte Constitucional resolvió “LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura PARA ADELANTAR LA ETAPA DE ADMISIBILIDAD de las demandas de inconstitucionalidad (...)”, así como, en tratándose de procesos de tutela,

“AUTORIZAR a las Salas de Revisión de la Corte Constitucional para levantar la suspensión de términos judiciales en asuntos concretos sometidos a su consideración” (mayúsculas sostenidas en el texto original). En dicha providencia, nada se dispuso sobre el trámite de los procesos relacionados con objeciones gubernamentales, mismas que se rigieron por la suspensión de términos señalada en el numeral 71 anterior.

1. Posteriormente, el 13 de mayo de 2020, el secretario general de la Cámara de Representantes remitió copia electrónica de la Gaceta del Congreso No. 182 de 2020, en la cual se publicó el Acta de Plenaria No. 060 del 4 de junio de 2019, en donde fue aprobado en segundo debate el proyecto de ley que se revisa. Mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020; y luego, mediante Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, dicha corporación indicó que los términos judiciales seguirían suspendidos hasta el 30 de julio de 2020. En virtud de lo anterior, el proceso de la referencia estuvo suspendido desde el 16 de marzo hasta el 30 de julio de 2020.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. La Corte es competente para pronunciarse sobre las actuaciones del Congreso de la República a raíz de una sentencia de inexecutable parcial de un proyecto de ley como consecuencia de haberse declarado fundadas objeciones gubernamentales respecto de juicios subsanables, con fundamento en lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 167, en el ordinal 8º del artículo 241 de la Constitución Política y en el artículo 32 del Decreto 2067 de 1991.

A. CUESTIONES PREVIAS

1. En relación con las modificaciones introducidas a los artículos 2º, 3º, 7º y 10 del proyecto de ley analizado, la Corte las entenderá como no hechas. De las pruebas remitidas a la Corte, consta que fueron incluidas algunas modificaciones adicionales a los artículos 2º, 3º, 7º y 10 del proyecto de ley, mismas que no fueron consideradas por la Sala Plena en la sentencia C-110 de 2019, las cuales se refieren a: (i) la validación de la experiencia con que deben contar las madres comunitarias, para efectos de garantizar la calidad del servicio (artículo 2º); (ii) los lineamientos bajo los cuales deben prestar el servicio las madres comunitarias y madres FAMI (artículo 3º); (iii) las condiciones bajo las cuales operará el régimen de transición de madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que hagan tránsito o hayan transitado con anterioridad a la vigencia del proyecto de Ley, a la estrategia gubernamental De Cero a Siempre (artículo 7º); y (iv) el deber del Ministerio de Educación, y del Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, de gestionar programas de capacitación y formación para las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales (artículo 10).

1. En relación con el alcance de la revisión del trámite que debe realizar la Corte Constitucional, tras la declaratoria de inexecutable parcial del Proyecto de Ley, es importante señalar que el Congreso de la República debe “rehacer” e “integrar” el texto. En este sentido, ha precisado la jurisprudencia que:

“Así las cosas, entendiendo las expresiones “rehacer” e “integrar” en el contexto del trámite constitucional de las objeciones presidenciales, se tiene que la labor del Congreso, una vez la Corte ha declarado inexecutable parcialmente un proyecto de ley, consisten en (i) suprimir del

texto de la ley los segmentos normativos declarados inexecutable por la Corte; (ii) agregar o suprimir aquellas expresiones que resulten estrictamente necesarias para acordarle un sentido racional al proyecto de ley, visto en su conjunto; (iii) modificar la numeración y los títulos, de ser necesario; y (iv) realizar los ajustes gramaticales y sintácticos pertinentes. En últimas, se pretende que el proyecto de ley, una vez rehecho e integrado, constituya un texto normativo armonioso y coherente.

Ahora bien, esas labores realizadas por el Congreso de la República no sólo deben estar orientadas por los clásicos principios de la técnica legislativa, sino que no pueden sobrepasar la ratio decidendi del fallo de control de constitucionalidad. Lo anterior significa que, le está vedado al Congreso modificar aquellos artículos del proyecto de ley que no guarden una relación estrecha, de conexidad material, con los fundamentos constitucionales que le sirvieron a la Corte para declarar inexecutable una o varias disposiciones de aquél. En otras palabras, si bien el Congreso puede realizar los ajustes técnicos necesarios en el proyecto de ley objetado, introduciendo incluso las modificaciones que sean pertinentes en artículos no inicialmente objetados por el Presidente de la República, también lo es que dicha facultad se encuentra limitada por las razones constitucionales que motivaron el fallo de la Corte”⁵⁴ (negrillas fuera de texto original).

1. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre los alcances del control y competencia de la Corte respecto de los proyectos de ley que han sido nuevamente tramitados, tras una primera sentencia sobre las objeciones gubernamentales. En este sentido, señaló este tribunal en la sentencia C-856 de 2009⁵⁵: “En suma, la competencia de la Corte Constitucional en materia de proyectos de ley declarados parcialmente inexecutable, se extiende a verificar (i) el trámite adelantado en el Congreso de la República (control formal); y (ii) el cumplimiento del deber de rehacer e integrar el texto del proyecto de ley, en los términos de la sentencia de control de constitucionalidad (control material)”⁵⁶. Por su parte, en el auto 008A de 2004 —reiterado por la sentencia C-987 de 2004—, mediante el cual la Corte consideró no cumplido el trámite de reelaboración e integración del proyecto de ley No. 030 y 084 de 2001 Cámara (acumulados), 278 de 2002

Senado, “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones”, respecto de las objeciones que en la sentencia C-650 de 2003 se habían declarado fundadas, señaló la Corte:

“(…) en casos como el presente – en los cuales se declaró la inexecutable de apartes de algunos artículos así como la inconstitucionalidad del primer artículo que orientaba todo el proyecto –, la tarea de revisión del texto por parte del Congreso no se puede limitar a eliminar apartes y modificar la numeración, sino que se extiende a armonizar el texto con el dictamen de la Corte, el cual se expresa en la parte resolutive y se fundamenta en la ratio decidendi. Por eso, el Congreso al rehacer no emprende una tarea mecánica sino de reconfiguración material del proyecto. Esto puede comprender integrar en él normas nuevas que desarrollen la Constitución y sean conformes con todas las consideraciones que dieron sustento a la decisión de esta Corporación, lo que implica una revisión del contenido del texto para ajustarlo al pronunciamiento de la Corte.

“Es decir, en este caso concreto, la refacción de las disposiciones afectadas por la declaración de inconstitucionalidad proferida por la Corte implicaba la complementación y revisión del proyecto. Esta constituía la única forma de ajustarlo a la Constitución, en cumplimiento del ‘dictamen de la Corte’, que está conformado tanto por la parte resolutive de la sentencia como por la ratio decidendi de ella [...]”⁵⁷.

1. De lo anterior, es posible concluir que una vez ha declarado inexecutable parcialmente un proyecto de ley, la labor del Congreso de la República consiste principalmente en (i) suprimir del texto de la ley los segmentos normativos declarados inexecutables por la Corte; (ii) agregar o suprimir aquellas expresiones que resulten estrictamente necesarias para acordarle un sentido racional al proyecto de ley, visto en su conjunto; (iii) modificar la numeración y los títulos, de ser necesario; y (iv) realizar los ajustes gramaticales y sintácticos pertinentes. En últimas, se pretende que el proyecto de ley, una vez rehecho e integrado, constituya un texto normativo armonioso y coherente. Dichas modificaciones deben guardar

conexidad con la decisión de la Corte y no pueden sobrepasar la ratio decidendi del fallo de control de constitucionalidad.

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE DE CÁMARA

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE DE CÁMARA CON BASE EN LAS OBSERVACIONES DE LA SENTENCIA C-110 DE 2019

Observaciones de la Sala Plena

Artículo 2º. Del servicio público de atención a la Primera Infancia, protección Integral de la niñez y adolescencia. La atención integral a la Primera Infancia es un servicio público que puede ser prestado por el Estado o por los particulares constituidos como personas jurídicas sin ánimo de lucro, que reúnan los requisitos establecidos por el ICBF, mediante la suscripción de contratos de aporte, de conformidad con lo establecidos en la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan.

[...]

Parágrafo 2º. Para efectos de garantizar la calidad en el servicio, en los procesos de contratación que adelante el desarrollo de sus políticas y/o fines misionales, el ICBF validará la experiencia individual de las madres comunitarias, FAMI sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, cuya sumatoria podrá convalidar la experiencia requerida por las asociaciones de padres usuarios y/o madres comunitarias FAMI y sustitutas.

Artículo 2º. Validación de experiencia en el servicio. Para efectos de garantizar la calidad en el servicio, en los procesos de contratación que adelante el desarrollo de sus políticas y/o fines misionales, el ICBF validará la experiencia individual de las madres comunitarias, FAMI,

sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, cuya sumatoria podrá convalidar la experiencia requerida por las asociaciones de padres usuarios y/o madres comunitarias FAMI y sustitutas.

Se suprimieron 3 incisos y el primer párrafo, de tal forma que la única disposición vigente en el artículo termina siendo el párrafo 2º, que establece lineamientos para garantizar la calidad en el servicio.

De esta manera, se suprimieron por completo las definiciones de las políticas de atención integral a la primera infancia y la adolescencia, así como la posibilidad de que las madres comunitarias se desempeñaran al mismo tiempo como sustitutas. Sobre este punto, es importante señalar que el argumento sostenido por los ponentes, según el cual tal cambio fue introducido en virtud de la expedición de la Ley 1804 de 2016, que introdujo una definición de atención integral a la primera infancia “más amplia”, carece de sustento alguno por no guardar relación con la sentencia C-110 y no haberse activado la competencia prevista en el artículo 167 de la Constitución Política respecto del mismo.

Artículo 3º. Definiciones

[...]

Parágrafo 1º. Las madres comunitarias y madres FAMI, podrán prestar el servicio en el lugar de su residencia, en sedes sociales, comunitarias o en infraestructura de una institución estatal o privada, que se denominarán Hogares Comunitarios y Hogares FAMI, los cuales funcionarán bajo la continuada subordinación a una organización comunitaria, social o empresarial y la vigilancia, control y seguimiento del ICBF, como ente rector del Sistema

Nacional de Bienestar Familiar.

Artículo 3º. Definiciones

[...]

Parágrafo 1º. Las madres comunitarias y madres FAMI, podrán prestar el servicio en el lugar de su residencia, en sedes sociales, comunitarias o en infraestructura de una institución estatal o privada, que se denominarán Hogares Comunitarios y Hogares FAMI, los cuales funcionarán bajo la continuada reglamentación a una organización comunitaria, social o empresarial y la vigilancia, control y seguimiento del ICBF, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

En reemplazo de la expresión “subordinación” dispuso que los hogares comunitarios y FAMI funcionarían bajo la continuada “reglamentación” de las entidades descritas.

Frente al artículo 3º, observa la Sala que el Congreso introdujo una modificación en relación con las condiciones de funcionamiento de los hogares comunitarios y FAMI, en la medida pasó de hacerse alusión a una relación jerárquica, a una relación reglamentaria. Esta situación genera que, además de no ser clara la naturaleza jurídica y vinculante del aludido reglamento, tal cambio sustancial que implica la entrada en vigencia de lo que parece ser el conjunto de disposiciones que entrarán a regir el funcionamiento de los centros, no guarda relación alguna con la facultad de contratación directa que se había asignado inicialmente al ICBF y fue declarada inexecutable en la sentencia C-110 de 2019.

Artículo 7º. Sustitución de empleadores. De conformidad con lo previsto por los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF que hagan tránsito o hayan transitado con anterioridad a la vigencia de la presente ley a la estrategia gubernamental De Cero a

Siempre, conservarán la calidad del vínculo contractual establecido en la presente ley y demás prerrogativas laborales sociales, sin excepción del perfil que desempeñe en el tránsito.

[...]

Artículo 7º. Sustitución de empleadores. De conformidad con lo previsto por los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF que hagan tránsito o hayan transitado con anterioridad a la vigencia de la presente ley a la estrategia gubernamental De Cero a Siempre, conservarán la calidad del vínculo contractual establecido en la presente ley y demás prerrogativas laborales sociales, sin excepción del perfil que desempeñe en el tránsito, siempre que se den los requisitos establecidos en dichas disposiciones.

[...]

Se introdujo como condición habilitante para la activación de esta prerrogativa, el cumplimiento de los requisitos establecidos en “unas disposiciones”.

En cuanto al artículo 7º, se observa que el Congreso de la República introdujo una condición habilitante para la activación de la prerrogativa originalmente prevista en el Proyecto de Ley, lo cual, además de impactar sustancialmente el contenido de la disposición, en la medida en que se refiere al cumplimiento de ciertas condiciones para el otorgamiento de las garantías allí previstas -sin ser claro si la nueva expresión se refiere al Código Sustantivo del Trabajo, la política gubernamental De Cero a Siempre, las disposiciones del Proyecto de Ley que se refieren al vínculo contractual de las madres comunitarias, o las normas que regulan las “prerrogativas laborales sociales”- a su vez no tiene relación o vínculo alguno con los efectos de la declaración de inexecutable de la expresión “en forma directa con el ICBF o” de la sentencia varias veces citada.

Artículo 10. Derecho a la educación. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que prestan el Servicio Público de Atención Integral a la Primera Infancia y que prestan el servicio en los Programas de protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF, tendrán derecho:

1. Al acceso gratuito a la educación básica y media en las instituciones educativas oficiales, para lo cual el Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.
2. Al otorgamiento de los permisos para asistir a clases y exámenes por parte de las entidades que administran, cuando cursen con regularidad estudios en los diferentes niveles de educación siempre y cuando no se interfieran las funciones propias del cargo.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá incorporar en el Presupuesto General de la Nación las partidas necesarias para la creación de un fondo que sea administrado por el Icetex, con destino a estimular el acceso a Programas Académicos de Educación Superior de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales relacionadas con la atención integral a la Primera Infancia en diferentes áreas académicas.

Artículo 10. Derecho a la educación. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que prestan el Servicio Público de Atención Integral a la Primera Infancia y que prestan el servicio en los Programas de protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF, tendrán derecho:

1. Al acceso gratuito a la educación básica y media en las instituciones educativas oficiales, para lo cual el Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.

2. Al otorgamiento de los permisos para asistir a clases y exámenes por parte de las entidades que administran, cuando cursen con regularidad estudios en los diferentes niveles de educación siempre y cuando no se interfieran las funciones propias del cargo.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá incorporar en el Presupuesto General de la Nación las partidas necesarias para la creación de un fondo que sea administrado por el Icetex, con destino a estimular el acceso a Programas Académicos de Educación Superior de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales relacionadas con la atención integral a la Primera Infancia en diferentes áreas académicas.

De igual forma, el Ministerio de Educación y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) gestionarán programas de capacitación y formación para las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales.

De esta manera, en el artículo 10 se impusieron obligaciones sustanciales adicionales tanto al Gobierno nacional como al Sena, situaciones que además de tener un impacto en rubros presupuestales y política pública, no se encuentran relacionados con la razón de la decisión de la sentencia a la que se viene haciendo referencia.

1. Dando aplicación a dicha regla, y de conformidad con las modificaciones sustanciales evidenciadas en el cuadro del numeral 79 anterior, la Sala Plena consideró que los mencionados artículos, según fueron modificados por el Congreso de la República en la instancia de conciliación, no guardan una relación estrecha de conexidad material, con los fundamentos constitucionales (ratio decidendi) que le sirvieron a la Corte para declarar inexecutable parcialmente el Proyecto de Ley; al no tratarse de ajustes mínimos o de redacción, sino que su contenido altera o cambia el alcance las disposiciones, resulta en una

extralimitación de las funciones del Legislativo, a la luz de los artículos 167 y 149 de la Carta. De esta forma, en aplicación del precedente sobre modificaciones adicionales, inconexas y que exceden la ratio decidendi, la Sala Plena procederá a declarar su inexequibilidad. Dicha declaratoria implica que respecto de dichos artículos, debe tenerse el texto del Proyecto de Ley que revisó este tribunal en la sentencia C-110 de 2019.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y METODOLOGÍA DE LA DECISIÓN

1. Una vez establecido lo anterior, corresponde a la Corte determinar si (i) el Congreso de la República incumplió el mandato previsto en el artículo 167 superior durante la reelaboración del trámite legislativo; y (ii) el Congreso subsanó en debida forma los vicios de procedimiento identificados en la mencionada sentencia (artículos 5º y 6º). Para el efecto, deberá verificar si frente a estos artículos se adelantó una deliberación pública, particular y explícita en cuanto a su impacto fiscal, su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y las posibles fuentes de financiamiento de la iniciativa (artículos 48 y 334 superior).

A. EN CASO DE QUE UN PROYECTO SEA OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL, Y LA CORTE LO ENCUENTRE QUE ES PARCIALMENTE INEXEQUIBLE -TAL COMO ES EL CASO DE LO DISPUESTO EN LA SENTENCIA C-110 DE 2019- ASÍ LO INDICARÁ A LA CÁMARA EN QUE TUVO ORIGEN, PARA QUE OÍDO EL MINISTRO DEL RAMO REHAGA E INTEGRE LAS DISPOSICIONES AFECTADAS. UNA VEZ SURTIDO DICHO TRÁMITE, SE REMITIRÁ A LA CORTE PARA EL FALLO DEFINITIVO (ARTÍCULO 167, INCISO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA)

1. Toda vez que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó declarar no cumplida la exigencia prevista en el artículo 167 de la Constitución Política, con relación a la subsanación del trámite legislativo del artículo 4º del proyecto de ley que se revisa, por considerar que sobre dicha disposición se omitieron los deberes que asisten al Congreso en la reelaboración del trámite legislativo, la Corte deberá estudiar el alcance de lo dispuesto en el mencionado

artículo 167 de la Carta Política. Lo anterior se torna relevante, toda vez que, aunque la Corte únicamente ordenó rehacer el trámite legislativo respecto del vicio de procedimiento identificado en el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia C-110 de 2019, relacionado con los artículos 5º y 6º del Proyecto de Ley, a juicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento con relación al artículo 4º. De igual forma, con sustento en lo dispuesto en los numerales 56 y 57 de esta sentencia, indicó que a pesar del texto eliminado, persisten obligaciones que generan un impacto en la organización, gestión y administración del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la medida en que implica una movilización del recurso humano y financiero, y continúa alterando la estructura de la administración nacional, pues impone la suscripción de contratos de aporte con los operadores de los programas, aún cuando estos no cumplan con los estándares de calidad en la prestación del servicio⁵⁹. Por lo expuesto, la cartera de Hacienda solicitó a la Corte “Declarar no cumplida la exigencia del artículo 167 de la Constitución Política y de lo ordenado en la sentencia C-110 de 2019, en cuanto a la exequibilidad parcial del artículo 4º”⁶⁰.

1. Sobre la regla del inciso 4º del artículo 167 de la Constitución Política, el cual, entre otros, establece el deber de oír al Ministro del ramo en el trámite de subsanación en el Congreso de la República. El artículo 167 de la Carta Política dispone que cuando el proyecto ha sido parcialmente declarado inexecutable en el marco del trámite de las objeciones gubernamentales, corresponde al Congreso de la República, en primer término, rehacer y reintegrar el texto del proyecto. Tal labor implica la participación del ejecutivo, a través del ministro del ramo pertinente, como expresión del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público⁶¹. Sobre este último requisito, la Corte ha explicado que “[...] el concepto del ministro es previo a la labor del Congreso de refacción e integración de las disposiciones afectadas de inconstitucionalidad, de acuerdo con el dictamen de la Corte. Precisamente, el objeto de su opinión es brindarle elementos al Congreso para cuando éste entre a rehacer e integrar el proyecto. El Congreso determina si atiende las consideraciones del ministro y reformula, de manera autónoma, los artículos del proyecto afectados por la declaración de inconstitucionalidad”⁶². De lo anterior se desprende que para el proceso de refacción del texto del proyecto no es determinante que el Congreso acoja las sugerencias y argumentos del ministro del ramo. No obstante, sí resulta imperativo que dicho ministro

tenga la oportunidad de pronunciarse en la reelaboración del texto.

1. En relación con lo dispuesto en el artículo 4º del proyecto de ley analizado⁶³, la Corte declaró inexecutable la expresión “en forma directa con el ICBF o” (ver supra, numeral 12), y en el trámite de subsanación se incumplió la regla prevista en el inciso 4º del artículo 167 de la Carta Política. Frente a los argumentos expuestos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encuentra la Sala que, en efecto, tal y como se desprende del inciso 4º del artículo 167 superior, la citación al ministro del ramo antes del inicio de la reelaboración del trámite legislativo, es una regla directamente establecida por la Constitución, que por su carácter imperativo para el buen funcionamiento de las instituciones democráticas no admite ningún tipo de excepción, ponderación o desistimiento por parte del Congreso. Es en este sentido que para la Sala Plena “resulta necesario puntualizar que el perentorio mandato del inciso 4º del artículo 167 Superior busca que sea el jefe de la cartera respectiva el que se pronuncie sobre el proyecto objetado por el Gobierno y que, por esa vía, emita una opinión autorizada sobre el sentido del trámite que debe surtir en el Congreso, para acomodarse a las objeciones en los términos del dictamen de la Corte”⁶⁴.

1. De esta forma, observa la Sala Plena que además de lograr una colaboración armónica entre el Ejecutivo y el Legislativo⁶⁵, la intervención del ministro del ramo en el trámite de rehacer y reintegrar un proyecto de ley busca generar un debate cualificado, informado y suficiente entre las instancias involucradas en el proceso de las objeciones gubernamentales. Lo anterior, para efectos de que el Gobierno, cuyas objeciones dieron lugar al pronunciamiento de la Corte, pueda realizar aportes al trámite de reelaboración en el Congreso, y de esta forma cerciorarse que se dé cumplimiento al fallo que declaró la inexecutable parcial del proyecto. Por lo cual, al considerarse un imperativo previo al inicio de la reelaboración del trámite legislativo, esta Corte únicamente ha avalado el trámite surtido en el Congreso cuando se cumplió con la citación del ministro respectivo⁶⁶. En este caso, es claro que, con fundamento en las gacetas contentivas del trámite legislativo (ver supra, sección I.D), el Congreso de la República incumplió con la regla constitucional de oír al Ministerio de Hacienda y Crédito Público previo a comenzar la reelaboración del trámite

legislativo, sin que haya lugar, como se dijo antes, a que esta regla sea ponderable o pueda excepcionarse en su aplicación para este caso. De esta forma, ante la finalidad constitucional de materializar la colaboración armónica entre el Ejecutivo y el Legislativo, pero sobre todo generar un debate cualificado, informado y suficiente alrededor de un tema de interés general, no se puede omitir dicha regla, y por consiguiente, la Corte Constitucional declarará inexecutable el artículo 4º por desconocimiento de lo previsto en el inciso 4º del artículo 167 de la Carta Política.

A. PARÁMETROS DE APLICACIÓN EN EL JUICIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL Y EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA EN LOS TÉRMINOS DE LA SENTENCIA C-110 DE 2019

1. Asimismo, dicha sentencia fijó de forma específica las particularidades del juicio que debe aplicar la Corte cuando analiza el trámite legislativo impartido a una Ley que ordena gasto, en los términos de los artículos 334 superior y el artículo 7º de la Ley 819 de 2003. Al respecto, la Corte destacó que la sostenibilidad fiscal: (i) es un criterio dirigido a disciplinar las finanzas públicas, de manera tal que su proyección a futuro esté orientada a reducir el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre ingresos y gastos públicos; (ii) es un instrumento para alcanzar de forma progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. Sin embargo, se ha aclarado que no tiene prelación sobre los objetivos en sí mismos, pues es solo un instrumento para llegar a ellos; (iii) orienta la actuación de las ramas y órganos del poder público. Emplaza a las autoridades públicas a valorar, discutir y “tomar las medidas necesarias para evitar un desequilibrio en los gastos públicos”. Sin embargo, “carece de un carácter coactivo frente al cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades estatales”; (iv) las reglas del artículo 7º de la Ley 819 de 2003 son un parámetro de racionalidad legislativa y parámetro de control constitucional por la naturaleza orgánica que ostentan; y (v) el Congreso tiene la obligación de valorar la incidencia fiscal del proyecto. Dicho análisis no debe ser detallado o exhaustivo, pero sí demanda una consideración mínima al respecto. En todo caso, la carga principal recae en el Gobierno, que, de presentar un concepto, si bien este no vincula al Congreso, debe ser tenido en cuenta en la respectiva deliberación.

1. En esta línea, la sentencia C-110 de 2019 definió que por regla general, el control de la validez constitucional de una medida legislativa acusada de desconocer la sostenibilidad financiera o fiscal debe encaminarse a verificar si en el proceso de valoración, explicación y discusión en el Congreso de la medida se cumplieron condiciones mínimas de deliberación. De esta forma, el juicio del debate democrático surtido al interior del Congreso, consiste en asegurar que el debate en el Congreso haya permitido identificar (a) el impacto de la medida en las finanzas públicas; y (b) las razones del Congreso para no atender el concepto negativo emitido por el Gobierno en el curso del trámite legislativo. En ese contexto, advirtió la Corte en la mencionada sentencia que al estudiar el eventual desconocimiento de la sostenibilidad financiera del sistema pensional en su dimensión heteroreferente o externa del criterio de sostenibilidad fiscal, es obligación del Congreso propiciar y desarrollar una deliberación específica y explícita sobre el impacto fiscal de la reforma propuesta que aborde al menos los siguientes aspectos:

i. Que se hayan identificado los costos fiscales de la iniciativa;

i. Que se haya identificado su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo;

i. Que se haya tenido en cuenta el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en caso de haberse presentado; y

i. Que se hayan señalado las posibles fuentes de financiación del proyecto.

1. De esta manera, es importante precisar que en el fallo que dio origen al presente pronunciamiento, la Sala Plena precisó que en ningún caso, el juez constitucional puede

volverse un juez de conveniencia del gasto público, ni debe entrar a comparar las proyecciones fiscales del marco de mediano plazo con los costos del proyecto, pues, se reitera, su papel se limita a verificar que este debate se haya dado al interior del Congreso con el Gobierno, al amparo del principio de colaboración armónica; ni se busca establecer una especie de control constitucional de la calidad del debate. No obstante, también precisó la Sala que, de manera excepcional, las reglas precedentes no se oponen para que la Corte (i) controle la validez de una medida cuando los debates en el Congreso se apoyen en premisas o conclusiones evidentemente equivocadas, al punto que la sostenibilidad fiscal pierda cualquier carácter orientador; ni (ii) que este tribunal valore con rigor variable el proceso deliberativo -exigiendo una mayor precisión en las fuentes de financiamiento y su impacto en las finanzas públicas- teniendo en cuenta, por ejemplo, el nivel de incidencia de la medida en las finanzas o los efectos que su aprobación o rechazo tenga sobre los fines del Estado y la materialización de derechos.

1. De esta manera, y descendiendo al caso concreto, en aquella oportunidad, la Corte cuestionó que en el curso del debate, no se cumplieron las exigencias deliberativas impuestas por los artículos 48 y 334 de la Constitución, interpretados conjuntamente con el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, por cuanto: (i) no existió referencia específica al costo fiscal de la medida; (ii) si bien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público radicó un concepto sobre la conveniencia fiscal del proyecto, el mismo no fue valorado por el Congreso en el curso del cuarto debate; (iii) el proyecto no previó la fuente de recursos que podría financiar el subsidio a la vejez, pues no se estableció finalmente si los costos del proyecto serían financiados por la cuenta de subsistencia⁶⁷, ni se determinó qué ocurriría con las subvenciones que en el actualidad se asumen con cargo a dicha cuenta, y que se dirigen a personas en situación de indigencia o extrema pobreza; y (iv) a efectos de subsanar el vicio identificado, se ordenó al Congreso que a partir de un estudio del concepto presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, propiciara una discusión particular y explícita sobre el impacto fiscal de la medida, su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y las posibles fuentes de financiación.

1. Con base en las premisas anteriores, pasa a resolverse el caso concreto.

A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO EN EL TRÁMITE IMPARTIDO AL PROYECTO DE LEY EN VIRTUD DEL ORDINAL TERCERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA C-110 DE 2019, RELACIONADA CON LA REALIZACIÓN DEL CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL (ART. 334 DE LA CARTA POLÍTICA) Y EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA (ART. 48 DE LA CARTA POLÍTICA), REFERIDO A LOS ARTÍCULOS 5º Y 6º DEL PROYECTO DE LEY

1. La Corte estimó subsanable el vicio de procedimiento detectado a partir del cuarto debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, relativo al criterio de sostenibilidad fiscal y al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, por la omisión de estudiar y discutir el concepto presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para ello, señaló un término máximo de 30 días, contados a partir de la notificación del fallo, para que se propiciara una deliberación pública, particular y explícita sobre el impacto fiscal, la concordancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y las posibles fuentes de financiación de la iniciativa. Una vez cumplido dicho procedimiento, el Congreso contaba con el periodo restante de la legislatura – que culminaba el 20 de junio de 2019 -, para agotar el respectivo procedimiento legislativo.

1. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideró que tal subsanación no existió porque: (i) la discusión del concepto proferido por dicha entidad, relativo al impacto fiscal del proyecto fue realizada de manera extemporánea; y (ii) en realidad no hubo discusión y deliberación por parte de la plenaria de la Cámara de Representantes, dado que se omitió una evaluación seria del impacto fiscal de las normas, de su concordancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y de las posibles fuentes de financiación del subsidio permanente para las madres comunitarias. Dichas consideraciones fueron coadyuvadas por

la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado.

1. Para resolver esta discrepancia, la Corte evaluará en primer lugar si, en efecto, el Congreso subsanó el vicio detectado dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la sentencia C-110 de 2019, como se dispuso en dicho fallo, dando aplicación a lo señalado en el artículo 202 de la Ley 5ª de 1992. En caso de no ser así, si el incumplimiento de dicho término justificaría abstenerse de evaluar la reconstrucción del trámite legislativo. De superarse la cuestión anterior, la Corte pasará a evaluar el contenido de las discusiones que se dieron con posterioridad a la sentencia C-110 de 2019, en términos del criterio de sostenibilidad fiscal y del principio de sostenibilidad financiera.

Oportunidad del trámite de subsanación

1. Como consta en la certificación enviada por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la aludida providencia fue notificada el 3 de abril de 2019⁷⁰. Por lo tanto, el Congreso de la República debió haber estudiado y discutido el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los términos señalados en la sentencia C-110 de 2019 a más tardar el 20 de mayo de 2019, en el plazo fijado por este tribunal en dicha sentencia. Sin embargo, la Sala evidencia que el informe de ponencia para segundo debate y con el que se daba inicio al trámite de subsanación del vicio, fue presentado el 21 de mayo de 2019, es decir, por fuera del término fijado en el referido fallo⁷¹. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en su reiterada jurisprudencia ha señalado que la deficiencia de trámite que no se corrige en el término, conllevaría a la declaratoria de inexequibilidad, dando lugar al fenómeno de la falta de corrección del vicio⁷². Sin embargo, en el plazo establecido por esta corporación en la mencionada sentencia C-110 de 2019, igualmente se indicó que el Congreso de la República contará con el período restante de la legislatura para agotar el procedimiento legislativo, esto es, hasta el 20 de junio de 2019. En este punto, es importante precisar que el término de 30 días a que se refiere el resolutivo de la sentencia C-110 de 2019 para la subsanación del trámite no se refería únicamente a la presentación del informe

de ponencia para cuarto debate, sino a la deliberación explícita sobre el concepto de MinHacienda en su integridad. Sin embargo, la Corte considera que la aplicación irrestricta de dicho término no puede llevar a una negación en el estudio de fondo del presente asunto, por las razones que pasan a exponerse.

1. De esta forma, considera la Sala que, en virtud del principio de instrumentalidad de las formas, resultaría injustificado y desproporcionado que, por un día de retraso en la presentación del informe de ponencia para segundo debate, y la deliberación que hubo sobre el mismo en los días subsiguientes, la Corte se abstuviera de evaluar la superación del déficit deliberativo identificado en la sentencia C-110 de 2019, cuando lo cierto es que, en todo caso, el trámite en su totalidad no superó la legislatura en curso, toda vez que el asunto fue tramitado y decidido antes del 20 de junio de 2019. Lo anterior, dando lugar a la aplicación del querer de esta corporación de asegurar, la subsanación del trámite en la misma legislatura. En este contexto, considera la Sala Plena que el margen de un día de retraso en la presentación del informe que dio lugar al inicio de la subsanación del trámite no evidencia un abandono de la iniciativa por parte del Congreso, ni un desinterés en su tramitación, en tanto, se reitera, en todo caso no superó la legislatura en curso.

1. Con relación al principio de la instrumentalidad de las formas, se ha afirmado que (i) debe determinarse si cualquier irregularidad en el trámite tiene la potencialidad de devenir en un vicio de inconstitucionalidad, tras la realización de una interpretación teleológica de la norma, conforme al fin sustantivo que esta persigue; (ii) de esta forma, no toda falla procedimental constituye un vicio de inconstitucionalidad. Ello, sin dejar de lado que en algunos casos las normas procesales permiten la realización de importantes fines sustantivos, como el principio democrático; (iii) para determinar la trascendencia de un vicio en el procedimiento legislativo, debe analizarse el contexto en el que se presentó, pues no toda irregularidad conlleva la afectación de aspectos sustanciales; y en este sentido (iv) hay irregularidades que no conllevan un verdadero vicio, porque se cumplió con el objetivo protegido por la norma procesal⁷³. Por ello, este tribunal ha avalado que, por ejemplo, en las comisiones accidentales que se encargan de estudiar y emitir un concepto sobre las

objeciones gubernamentales, haya más miembros de una u otra cámara, a pesar de que la Constitución misma exija que se componga de igual número de senadores y representantes, siempre que el informe de objeciones sea adoptado de forma unánime por todos los integrantes de la Comisión, y de esta forma se garantice el sistema de pesos y contrapesos en las decisiones del Legislativo que busca la Constitución⁷⁴.

1. En virtud de lo expuesto, se concluye que (i) el interés sustancial que se busca proteger con el término de 30 días para el trámite de la subsanación del vicio⁷⁵, es que no se prolongue injustificada o arbitrariamente la definición del proyecto de ley en manos del Congreso, a fin de que pueda determinarse si finalmente es o no constitucional, y si en virtud de ello puede o no convertirse en Ley de la República. Asimismo, el término prescrito por la Sala Plena en la sentencia C-110 de 2019, establece un plazo judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del Decreto Ley 2067 de 1991, por medio del cual se establece que “dentro del término que fije la Corte, de ser posible, enmiende el defecto observado (...). Dicho término no podrá ser superior a treinta días a partir del momento en que la autoridad está en capacidad de subsanarlo” ; y (ii) en este caso se respeta tal finalidad, en la medida en que los congresistas designados únicamente tardaron un día en presentar el informe de ponencia segundo debate, y el trámite, en su totalidad, se surtió antes de que culminara la legislatura que la misma Corte fijó en el resolutivo de la sentencia C-110 de 2019 como referencia. De lo anterior, se evidencia un interés inequívoco del Congreso en impulsar el proyecto de ley bajo estudio. Por lo expuesto, bajo el entendimiento del cumplimiento del plazo establecido por esta corporación en el resolutivo de subsanación de la sentencia mencionada, y en aplicación del principio de instrumentalidad de las formas, pasa la Corte a emitir un pronunciamiento de fondo sobre el debate que se adelantó en el Congreso tras la presentación del informe de segunda ponencia.

El cumplimiento de las cargas asociadas al principio de sostenibilidad financiera y al criterio de sostenibilidad fiscal (arts. 48 y 334 CP y art. 7 de la Ley 819 de 2003) ⁷⁶

1. Atendiendo los criterios de valoración definidos en la sentencia C-110 de 2019, le corresponde a esta Sala Plena verificar que en el Congreso de la República, mediante una deliberación específica y explícita se haya estudiado el impacto de la medida en las finanzas públicas y se hayan expuesto las razones por las que acoge o no las consideraciones del Gobierno nacional sobre este particular. Esta corporación se encuentra habilitada para evaluar con mayor rigor el proceso deliberativo, teniendo en cuenta el impacto que tenga la medida sobre la realización de los fines del Estado y la materialización de derechos⁷⁷. Con esto presente, el estudio de la Corte sobre el trámite de subsanación adelantado por el Congreso de la República en esta oportunidad se centrará en la confirmación de la deliberación sobre: (i) la identificación de los costos fiscales de la iniciativa; (ii) su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; (iii) la atención al concepto presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y (iv) el señalamiento de las posibles fuentes de financiación de la reforma.

i. Que se hayan identificado los costos fiscales de la iniciativa

Subsanación del Congreso

Informe de ponencia para segundo debate en Cámara de Representantes:

Señala que no todas las madres comunitarias tienen acceso al subsidio previsto en la subcuenta de que trata la Ley 1450 de 2011, pues este solo aplica para quienes se hayan retirado después de su entrada en vigencia, y muchas no logran cumplir con los 10 años como mínimo en su servicio comunitario. Consideran los ponentes que en el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público falta información más detallada para determinar el cálculo real de los costos del proyecto.

Afirma que los cálculos del Ministerio de Hacienda son errados, en la medida en que (i)

Tienen las cifras de antigüedad de las madres comunitarias a 2015; (ii) El pago del 95% del salario mínimo únicamente procede cuando la madre comunitaria ha cumplido 20 años de servicio; (iii) El subsidio es proporcional al tiempo laborado; (iv) Sólo aplica a partir de los 10 años de servicio; (v) El análisis del Ministerio no contiene rangos de edades ni tiempos de servicios para el rango de población en que proyecta sus cifras; (vi) El subsidio no es compatible con las pensiones de vejez e invalidez; (vii) Se debe cumplir cierta edad para acceder al mismo; (viii) No es compatible con los BEP; y (ix) Estos factores modifican ampliamente el panorama planteado por el Ministerio.

Segundo debate en Cámara. Representante Gómez⁷⁸:

Expuso que el ICBF informó que el costo del proyecto sería de diecinueve millones de pesos (\$ 19.000.000), y aproximadamente noventa y nueve millones de pesos (\$ 99.500.000), vinculando a todas las madres. Por su parte, MinHacienda dijo que el costo sería de setecientos cuarenta y cinco millones de pesos (\$ 745.000.000). A juicio del ponente, esta última cifra es “falsa de toda falsedad”, pues lo que hizo Ministerio de Hacienda fue tomar todas las madres comunitarias y ponerles el 100% del SMMLV. En todo caso, señala, esta última cifra sólo correspondería al 0,008 del PIB.

Así mismo, anotó que el Comité Consultivo de la Regla Fiscal, “recientemente aprobó un aumento del cupo fiscal por la crisis social genera a raíz de la migración masiva del país vecino, y dijo que el espacio fiscal para cualquier cosa en el marco fiscal del país podía llegar hasta el 5% del PIB”. En este caso, manifestó se está manejando una cifra del 0.008% del PIB según las cuentas del Ministerio de Hacienda, y de un 0.00014% según los cálculos del ICBF, “que son los correctos”. Con fundamento en lo anterior, concluyó el ponente que estamos hablando entonces de una erogación que no tiene un impacto fiscal importante ni de mediano ni de largo plazo.

Finalmente, refiere que aún si se consideran las cuentas de la cartera de Hacienda (0,008% PIB) sigue siendo una cifra insignificante para hacer justicia con las madres comunitarias, en tanto, correspondería al 0,48% de los ingresos corrientes de la Nación, el 0.92% de los ingresos de capital, el 0,27% de los gastos de funcionamiento de la Nación, el 1.3% del gasto en deuda, y el 2.08% del presupuesto del sector Defensa.

Objeción de MinHacienda frente a la subsanación (coadyuvado por la ANDJE)

La cartera de Hacienda considera que este requisito no se cumple, pues argumenta que el ponente se limitó a afirmar que la Comisión encargada de subsanar los vicios, hizo el análisis de impacto fiscal de mediano y largo plazo del proyecto de ley. Para el efecto, se refirió a las cifras del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pero no a las de Ministerio de Hacienda, como lo ordenó la Corte, pues las descartó de entrada como falsas. El ponente incurrió en una imprecisión, toda vez que la cifra de 745.000 millones se refería al artículo 4º, y no los artículos 5º y 6º. De esta manera, utilizó cifras distintas a las planteadas por el Ministerio de Hacienda y que se evidencian en la Gaceta 952 de 2016 y la sentencia C-110 de 2019.

Según el concepto de MinHacienda, la cifra correcta sería de 194.000 a 200.000 millones, dependiendo del escenario en que se distribuyan los recursos para las personas que han laborado más de 10 y menos de 20 años. El valor del proyecto para el horizonte de tiempo 2019-2057, es de 10,42 billones y equivaldría al 1,0% del PIB 2019. Cifra que no es irrisoria, si se considera que en la vigencia 2018 la Nación le transfirió a Colpensiones 9,17 billones de pesos para el pago de pensiones. Por lo cual, las consideraciones del Congreso de la República no cumplen con la deliberación particular y explícita exigida en la sentencia C-110 de 2019.

Cumple

Sí / No

No se cumple el requisito.

Este tribunal encuentra que el Congreso de la República incumplió el deber de identificar el impacto fiscal de la iniciativa, de cara las consideraciones expresamente planteadas por el Ministerio de Hacienda, en la medida en que (i) una vez revisada la Gaceta 952 de 201679, la Sala pudo constatar que contrario a lo sostenido por el Ponente de la iniciativa, el Ministerio de Hacienda nunca se refirió a que la iniciativa tuviera un costo de \$745.000.000, y, en su lugar, la cartera de Hacienda presentó una cifra de 745.000.000.000 millones de pesos que no se refería al impacto fiscal de lo previsto en los artículos 5º y 6º, sino al costo de la formalización laboral de las madres comunitarias a esa fecha, y de hecho, era apenas una de las cifras que presentó el Ministerio para probar su punto respecto de la medida prevista en el artículo 4º; (ii) de esta manera, los costos que el Ministerio realmente proyectó para los arts. 5º y 6º fue entre los 194.000 y 200.000 millones de pesos, (iii) las anteriores cifras, difieren claramente de la suma de \$745.000.000 que según el Ponente, fue presentada por el Gobierno, esto (iv) hace que el análisis desarrollado por el Congreso haya distado, por mucho y de forma significativa, de las proyecciones que le presentó el rector de la política fiscal, y que tal como se mencionó en la sentencia C-110 de 2019, merecían como mínimo una consideración al respecto; no obstante lo cual (v) las cifras presentadas por MinHacienda fueron ignoradas por completo, eludiendo el contenido y alcance del debate de sostenibilidad financiera y fiscal que quiso propiciar la Corte en el trámite de subsanación.

Ahora bien, es importante enfatizar que (vi) el Ponente para segundo debate hizo referencia a unas cifras significativamente disímiles de las presentadas por MinHacienda (de 19 a 90 millones de pesos) sin exponer sustento alguno de por qué, estas serían las cifras correctas. Sobre ello, si bien no corresponde a la Corte desvirtuar o ratificar dichas cifras, como se ha venido insistiendo, sí le corresponde verificar que se haya podido evidenciar el impacto de la medida en las finanzas públicas, lo que claramente no se cumple cuando el Congreso decidió descartar sin más las cifras presentadas por el Gobierno; de igual forma (vii) tampoco es clara la razón por la cual, el Congreso no se tomó el trabajo de referirse a ello, a qué vigencias o períodos de tiempo corresponden los supuestos costos que tendría la iniciativa, lo que priva de cualquier noción sobre una verdadera y suficiente identificación de los costos fiscales de la iniciativa.

i. Que se haya analizado la compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo

Subsanación del Congreso

La Sala observa que al interior del trámite: (i) el ponente se refirió a los costos fiscales que según la evidencia que consideró acertada, tendría la medida, y su compatibilidad con la regla fiscal; (ii) a partir de ello concluyó que se trataba de una medida sin impacto fiscal de mediano ni largo plazo; y (iii) se refirió a los activos de las fuentes de financiamiento para la iniciativa del proyecto.

Objeción de MinHacienda frente a la subsanación (coadyuvado por la ANDJE)

Para el Ministerio, lo único que se dijo al respecto en la Plenaria de la Cámara fue que el costo del proyecto no era el presentado por el Ministerio de Hacienda, sino el señalado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo que se trataba de una medida sin impacto ni de mediano ni de largo plazo para el fisco. Insiste en que no es claro cómo una medida que genera costos equivalentes al 1% del PIB a 2019 puede ser insignificante para la Nación.

Cumple

Sí / No

No se cumple el requisito.

Observa la Sala Plena que, derivado de lo establecido en el punto anterior, la afirmación hecha por el Ponente, según la cual la medida contemplada en los artículos 5º y 6º del Proyecto de Ley no tiene impacto fiscal en el mediano ni en el largo plazo, no da cumplimiento a la deliberación pública, particular y explícita a la que se refirió la sentencia C-110 de 2019, en la medida en que tal conclusión, no ofrece mayor desarrollo o explicación -de tal forma que se pueda comprender por qué, en efecto, el subsidio propuesto no hubiera impactado el marco fiscal referido-. Se refuerza lo anterior, con la revisión de las gacetas en

las que constan las actas y el debate surtido en conciliación, en el cual no se ofrece el mínimo sustento o discusión en relación con el impacto de dichas medidas o la compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Es importante precisar que la Sala no se encuentra emitiendo juicio de valor alguno sobre la calidad del debate adelantado en el Congreso, ni juzgando qué cifras eran o no correctas, pues, tal como se explicó, sólo se está constatando lo ocurrido en la deliberación surtida en el marco del trámite de subsanación, y por consiguiente, se constata la falta de debate en este punto específico. Por lo que, en el mismo sentido ya expuesto por este tribunal en la sentencia C-110 de 2019, indica que la fijación de una orden de gasto, con costos considerables como el advertido por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, ha debido motivar una consideración específica en el informe de ponencia, seguido de un estudio o análisis sobre el particular.

i. Que en caso de haberse presentado concepto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el mismo se haya tenido en cuenta

Subsanación del Congreso

En el informe de subsanación para segunda ponencia, los expositores se refieren de forma expresa al informe presentado por el Ministerio de Hacienda, y manifiestan que descartan los cálculos hechos por esa cartera frente al costo fiscal de la iniciativa. Así mismo, refiere que los subsidios serán financiados con el Fondo de Solidaridad Pensional, por lo que expone algunas cifras de los que serían los activos de ambas subcuentas.

Objeción de MinHacienda frente a la subsanación (coadyuvado por la ANDJE)

A juicio del Ministerio, por las razones que se han venido señalando, en la ponencia para cuarto debate se elude una real discusión sobre su concepto, al punto de que ni siquiera se hace referencia a las cifras que realmente expuso esa cartera. Por el contrario, se negaron de plano sus argumentos y proyecciones.

Cumple

Sí / No

No se cumple el requisito.

En línea con lo expuesto, se tiene que si bien tanto en el informe de ponencia para segundo debate, como en el curso del trámite se hizo mención expresa del concepto presentado por el Ministerio de Hacienda, ello no equivale a que se haya dado una discusión pública, particular y explícita sobre (i) el impacto fiscal de la iniciativa, cuando se descartaron de entrada las cifras presentadas por el Ministerio de Hacienda, a pesar de no tratarse de las cifras que dicha cartera había puesto de presente al Congreso; (ii) su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo, cuando las conclusiones a que llegó el legislativo sobre el impacto fiscal de la medida se basaron en cifras respecto de las cuales no hubo la menor explicación de por qué eran las correctas, y que fueron por mucho diferentes a las ofrecidas por el Gobierno -por demás ignoradas por el Congreso-; y (iii) tampoco se aclaró el vacío argumental identificado por la sentencia C-110 con relación a las fuentes de financiamiento, tal como pasa a exponerse a continuación.

Subsanación del Congreso

Informe de ponencia para segundo debate:

* El artículo 27 de la Ley 100 de 1993 establece las fuentes de recursos de las cuentas del Fondo de Solidaridad Pensional. Dichas cuentas son las de Solidaridad y Subsistencia.

* De conformidad con los últimos informes de gestión del Fondo de Solidaridad Pensional, administrado por Fiduagraria S.A., se tiene que a agosto de 2018, el total de activos de la Subcuenta de Solidaridad era de 372.394 millones de pesos. Por su parte, el costo de los subsidios asignados para ese mes, con cargo a la misma cuenta, representaban un gasto de

37.733 millones. Así mismo, en los meses anteriores, este valor de gasto había sido de 39.307 y 37.704 millones.

* Al mes de julio de 2018, 157.604 millones correspondían al cumplimiento del pago del subsidio al aporte en pensión.

* A este mismo mes, el excedente en la Subcuenta de Solidaridad era de \$92.083 millones de pesos. Por su parte, a agosto fue de \$ 106.902 millones.

* Así mismo, el activo en la subcuenta de subsistencia a agosto de 2018 era de \$ 711.451 millones, y los subsidios asignados ascendían al valor de 201.503 millones.

Segundo debate en Cámara. Representante Gómez⁸⁰:

* Afirma que hay muchas fuentes de financiación. La Subcuenta de Solidaridad pensional tenía a julio de 2019 un excedente de 92.000 millones de pesos. A agosto de 2018 tenía un excedente de 106.000 millones.

* Señala que hubo 1.9 billones no ejecutados en el 2018 por parte del Ministerio del Trabajo y 1.1 del Ministerio de Hacienda. Considera que “hay suficientes recursos para este pequeñísimo impacto fiscal y lo que se persigue en todo caso es hacer justicia con las madres comunitarias”.

Objeción de MinHacienda frente a la subsanación (coadyuvado por la ANDJE)

Sostiene que el Congreso de la República sigue incurriendo en el vicio identificado por la Corte Constitucional, al no valorar en detalle el concepto del Gobierno. Lo anterior, en la medida en que, el Fondo de Solidaridad Pensional no cuenta con los recursos para pagar los costos asociados a este proyecto. A modo de ejemplo, señala que con dicho fondo se financia Colombia Mayor, que cuesta 1,1 billón al año. Expone que a mayo de 2019, había un saldo de 200.000 millones, con los que se deben financiar Colombia Mayor, subsidio al aporte, y una parte de los BEPS, tal como lo establece el Conpes Social 156/13 pág. 13 y siguientes.

Concluye que el saldo de \$ 200.000 millones sólo alcanzaría para financiar el costo del primer año de este proyecto de Ley, lo que implica por sí mismo que el costo del proyecto se encuentre por fuera del Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Cumple

Sí / No

No se cumple el requisito.

Observa la Corte que, con relación a esta exigencia en particular, hubo un abierto desconocimiento del estándar definido en la sentencia C-110 de 2019, y concretamente, de su fundamento jurídico número 93.4. Lo anterior en la medida en que, si bien este tribunal expresó su preocupación por el déficit del proyecto en cuanto a la falta de claridad en sus fuentes de financiamiento, dado que finalmente no se previó la fuente de recursos específica para el subsidio a la vejez; y en todo caso no era claro si de financiarse con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, estos provendrían de la Subcuenta de Subsistencia. En el curso del trámite de subsanación, el Congreso se limitó a:

- i. Mencionar los activos de ambas subcuentas del Fondo de Solidaridad Pensional⁸¹, y
- ii. Ello se torna aún más confuso cuando, en el curso del debate legislativo, el ponente hizo referencia a “muchas fuentes de financiación” y “excedentes no ejecutados de los ministerios”⁸²

Frente a estos aspectos, considera la Sala que hubo ausencia de una deliberación que absolviera los términos propuestos en el concepto presentado por el Ministerio de Hacienda⁸³, ya que en su lugar se hizo alusión a ambas cuentas del FSP y a los excedentes en la ejecución del presupuesto de dos ministerios, de cara al caso concreto, observa la Sala Plena que la fuente con que se pretende financiar la iniciativa legislativa bajo examen

consiste en el Fondo de Solidaridad Pensional, creado por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Este fondo tiene dentro de su objeto subsidiar las cotizaciones a pensión de los grupos vulnerables, así como asumir el pago de subsidios a personas en situación de indigencia y pobreza extrema.

Teniendo en cuenta lo anterior de las pruebas recaudadas por este tribunal, quedó ampliamente evidenciada la ausencia de deliberación respecto de los siguientes asuntos: (i) con cargo a qué subcuenta del FSP se financiaría la iniciativa; (ii) si dichos recursos, dadas las diferencias de cifras, serían suficientes para financiar total o al menos parcialmente el subsidio permanente a la vejez; (iii) no se expusieron los costos de la iniciativa frente a los activos disponibles para su financiamiento; (iv) ni en el informe de ponencia, ni en el trámite adelantado en ambas cámaras, se hizo algún tipo de referencia al impacto que la financiación del subsidio a la vejez tendría sobre la sostenibilidad financiera del FSP como fondo que se financia con aportes parafiscales de los afiliados al Sistema General de Pensiones⁸⁴, financia subsidios de aporte a la pensión⁸⁵ y a su vez transfiere recursos a las instituciones administradoras de pensiones⁸⁶, por lo que se trata de un fondo que destina recursos a la seguridad social. Tampoco se analizó el impacto que la financiación de este subsidio tendría en las demás prestaciones que se asumen con cargo al FSP, como la Política de Protección Social al Adulto Mayor, hoy denominada Colombia Mayor⁸⁷, la prestación humanitaria periódica a favor de las víctimas del conflicto armado⁸⁸, o los subsidios a favor de personas en situación de discapacidad⁸⁹; y de esta manera del debate adelantado en la reelaboración del trámite legislativo no se sigue cómo afectaría ello las prestaciones que ya se financian con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional, ante la ausencia de definición y precisión de las fuentes de financiamiento.

De esta manera, considera la Corte que el Congreso desconoció el carácter adjetivo e instrumental de la sostenibilidad financiera y fiscal, y conlleva a concluir que el mínimo debate surtido en el trámite de subsanación, podría conducir a un escenario de una medida potencialmente desfinanciada. Producto de esta falta de claridad en el financiamiento del proyecto, observa la Sala que la misma tampoco fue definida en el texto propuesto para ser

Ley de la República, lo que además podría generar efectos adversos frente al principio de legalidad del gasto.

1. En virtud de lo expuesto, concluye la Sala Plena que el Legislador, al rehacer el debate para dar cumplimiento al ordinal tercero del resolutivo de la sentencia C-110 de 2019, reiteró de manera clara que la única fuente de financiación del subsidio permanente a la vejez provendría de los recursos de las subcuentas de solidaridad y subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, junto con sus excedentes, es decir, que determinó de manera clara que estas prestaciones económicas periódicas se financiarían con recursos del sistema de pensiones. Esta circunstancia relacionada con la fuente de financiación, fundamental desde el punto de vista del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y del criterio de sostenibilidad fiscal, no fue tomada en cuenta en el debate, pues en el mismo simplemente se asigna al Fondo de Solidaridad Pensional como la fuente de financiamiento del subsidio, persistiendo en el error de constatar la existencia de unos excedentes sin realizar una deliberación en los términos señalados por este tribunal en la mencionada sentencia C-110 de 2019. Esta situación, aunada a la ausencia total de deliberación congresual en relación con el impacto del esquema de financiación en esta materia y frente a su efecto respecto de otras prestaciones ya financiadas con los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, hace que los artículos 5° y 6° deban ser declarados como inconstitucionales por vicios de procedimiento en su formación. Por cuanto, como se señaló, si bien se indicó al Fondo de Solidaridad Pensional como única fuente de financiación del proyecto, no se analizó su suficiencia, no se identificaron los costos fiscales de la iniciativa y su impacto sobre dicha fuente, ni se analizaron ni evaluaron alternativas frente al concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni mucho menos su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

1. Con fundamento en lo anterior, la Corte declarará la inexecutable de los artículos 5° y 6° del Proyecto de Ley número 127 de 2015 Senado / 277 de 2016 Cámara.

Anotaciones finales

1. Por las razones anteriormente expuestas, concluye la Corte que (i) las modificaciones realizadas a los artículos 2º, 3º, 7º y 10º son inexecutable, y respecto de dichos artículos, debe tenerse el texto del Proyecto de Ley que revisó este tribunal en la sentencia C-110 de 2019; y (ii) los artículos 4º, 5º y 6º del Proyecto de Ley son inexecutable.

1. A pesar de lo anterior, quiere esta corporación reiterar que el establecimiento de medidas de protección social enfocadas en poblaciones especialmente vulnerables constituye el cumplimiento de una obligación constitucional derivada del artículo 2º superior, en el que se establecen como fines esenciales del Estado Social de Derecho la promoción de la prosperidad general, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la vigencia de un orden justo. Así, esta Corte considera que es consustancial a la labor del Estado la promoción de mecanismos que propendan por realizar una verdadera igualdad, en la que todas las personas gocen de apoyos o beneficios económicos o rentas periódicas que les permita una subsistencia digna, aun cuando este subsidio pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente.

1. Sobre lo anterior, ha dicho la Corte Constitucional que “[l]a cláusula del Estado social de derecho (C.P. art. 1), tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad”⁹⁰ (subrayas fuera del texto original). Esto se relaciona con la garantía de unas “condiciones materiales mínimas de existencia”⁹¹, o de un mínimo vital.

1. Esto implica que no solo las autoridades, sino la sociedad en su conjunto, deban concurrir

al aseguramiento de unos mínimos de bienestar que permitan a todos los asociados la efectiva realización de sus derechos fundamentales, lo cual impone realizar el principio de solidaridad, de acuerdo con el cual la sociedad debe “prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”⁹². Esto también implica el “reconocimiento de que el individuo aislado no podrá alcanzar un nivel de prosperidad y tranquilidad comparable a aquel que obtendría si es la sociedad en su conjunto, la que actúa y contribuye a la realización de los fines del Estado”⁹³.

1. Como lo anterior supone, por regla general, una erogación económica por parte del Estado, el Congreso cuenta con una amplia alternativa de opciones, de modo que la importante finalidad realizada por los artículos que se declararán inexecutable es perfectamente realizable a futuro, tras un adecuado trámite legislativo. De esta manera, la presente decisión entonces, no conlleva la imposibilidad de que este tipo de medidas, que realizan los objetivos del Estado Social de Derecho, no se puedan llevar a término, sino que pone en claro que siempre que se tramite una iniciativa que ordena gasto, se deben acatar al interior de debate los lineamientos que en materia de sostenibilidad fiscal y financiera ha fijado la jurisprudencia constitucional, en especial, en los términos de la mencionada sentencia C-110 de 2019. En suma, en virtud del Estado Social de Derecho, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder rentas, subsidios o beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión o en favor de grupos discriminados o marginados.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de

Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- PRIMERO.- DECLARAR que en la reelaboración del proyecto ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”, en relación con los artículos 2º, 3º, 7º y 10 del mismo, el Congreso se excedió en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, las modificaciones realizadas a los mencionados artículos se declaran INEXEQUIBLES.

Segundo.- DECLARAR que en la reelaboración del proyecto ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”, en relación con el artículo 4º del mismo, el Congreso vulneró lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 167 de la Constitución Política. En consecuencia, se declara INEXEQUIBLE el artículo 4º del proyecto de ley.

Tercero.- DECLARAR FUNDADAS las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”, relativas al vicio de procedimiento señalado en los artículos 5º y 6º del mencionado proyecto de ley. En consecuencia, se declaran INEXEQUIBLES los artículos 5º y 6º del proyecto de ley.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RIOS

Presidente

Con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

RICHARD S. RAMIREZ GRISALES

Magistrado (e)

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DEL MAGISTRADO (E) RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA C-451/20

CONGRESO DE LA REPUBLICA EN PROYECTO DE LEY REHECHO E INTEGRADO-Constituye exceso en el ejercicio de atribuciones introducir modificaciones que cambien sentido y alcance de disposiciones (Aclaración de voto)

Referencia: Sentencia C-451 de 2020 (expediente OG-158)

Magistrado ponente:

Alejandro Linares Cantillo

Con sumo respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, suscribo aclaración y salvamento parcial de voto en relación con la sentencia de la referencia. En concreto, disiento de la declaratoria de inexecutable de los artículos 2, 4, 3, 7 y 10 del proyecto de ley número 127 de 2015 Senado - 277 de 2016 Cámara. Contrario a lo decidido por la mayoría de la Sala Plena, considero que las modificaciones introducidas a estos artículos por el Congreso de la República debieron ser entendidas como no hechas y, por lo tanto, el análisis de constitucionalidad debió centrarse en la subsanación de los vicios de trámite relacionados con los artículos 5 y 6 de la iniciativa legislativa, que la Corte identificó en la sentencia C-110 de 2019. Fundamento mi disenso en las siguientes razones.

En primer lugar, aclaro que comparto las consideraciones según las cuales los ajustes que el Congreso de la República introdujo en los artículos 2, 3, 7 y 10 del proyecto de ley, a partir del informe de ponencia para cuarto debate, no guardan ninguna relación con la ratio decidendi de la sentencia C-110 de 2019 ni con lo dispuesto en su parte resolutive. Por el contrario, tal como lo afirma la sentencia de la que me aparto parcialmente, dichos cambios alteraron el alcance normativo de disposiciones que no fueron objeto de control constitucional porque el Gobierno no las objetó, como ocurrió con los artículos 2, 7 y 10, o porque la Corte declaró infundada la objeción propuesta, por falta de aptitud formal, como ocurrió con el artículo 3.

En segundo lugar, y sin perjuicio de lo señalado previamente, considero que la Corte no debió declarar inexecutable estos artículos, sino, como lo advierte la propia sentencia de la que discrepo parcialmente, entender “como no hechas” las modificaciones introducidas por el legislativo⁹⁴. Ello es así, por cuanto el control de la Corte debía limitarse a constatar que el Congreso de la República hubiera cumplido con lo ordenado por la sentencia C-110 de 2019, esto es, tramitar la subsanación del vicio de procedimiento identificado en la aprobación de los artículos 5 y 6 del proyecto de ley. De manera que las modificaciones que el legislador

hubiera introducido en disposiciones diferentes a aquellas objeto de subsanación eran, a mi juicio, irrelevantes para efectos del control que la Corte debía llevar a cabo en esta oportunidad.

En tercer lugar, lo expuesto anteriormente también me lleva disentir de la declaratoria de inexecutable del artículo 4 del proyecto de ley. En efecto, la sentencia C-110 de 2019 dispuso devolver “a la Presidencia de la Cámara de Representantes el expediente legislativo con el fin de que tramite la subsanación del vicio de procedimiento identificado a partir del cuarto debate en la plenaria de dicha cámara legislativa”. Dando alcance a esa orden, la Secretaría General de la Corte Constitucional le remitió el expediente legislativo al Presidente de la Cámara de Representantes⁹⁵, donde se adelantó el trámite correspondiente. Nótese que, si bien la misma sentencia C-110 de 2019 declaró fundada la objeción formulada en contra del artículo 4 y, en consecuencia, declaró inexecutable la expresión “en forma directa con el ICBF o” contenida en ese artículo, es decir, consideró que el proyecto de ley era parcialmente inexecutable, no se lo indicó así a la Cámara en la que tuvo origen el proyecto, esto es, el Senado de la República. Por el contrario, de manera expresa, ordenó que el expediente legislativo fuera devuelto a la Cámara de Representantes, para que se subsanara el vicio de trámite. Así las cosas, es claro que, para la Corte, ese defecto debía ser subsanado antes de que se rehiciera e integrara el proyecto de ley en los términos del artículo 167 de la Constitución Política. En esa medida, no era necesario escuchar previamente al Ministro del ramo y, por lo tanto, el artículo 4 del proyecto de ley no debió ser declarado inexecutable por esa razón.

A mi juicio, tal como ocurre con los artículos 2, 3, 7 y 10 del proyecto de ley, la adecuación que la Cámara de Representantes le hizo al artículo 4 debió considerarse como no hecha, pues no correspondía a lo ordenado a esa célula legislativa en la sentencia C-110 de 2019. En consecuencia, la Sala Plena debió (i) verificar si los defectos de trámite advertidos en esa sentencia fueron subsanados o no y (ii), adoptada la decisión correspondiente, ordenar que se diera cumplimiento a lo previsto en los artículos 167 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2067 de 1991 y, en consecuencia, remitir el expediente legislativo a la cámara de

origen (en este caso, el Senado de la República), para que, oído el ministro de ramo, se rehicieran e integraran las disposiciones declaradas inconstitucionales en el trámite de las objeciones gubernamentales.

Fecha ut supra,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-451/20

DETERMINACION DE LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-Alcance de la iniciativa legislativa del Gobierno (Salvamento parcial de voto)

PROYECTO DE LEY REHECHO EN OBJECIONES PRESIDENCIALES-Congreso cumplió lo ordenado en sentencia de constitucionalidad (Salvamento parcial de voto)

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Ninguna autoridad, puede prevalecerse de tal herramienta para restringir el alcance o negar la protección efectiva de los derechos fundamentales (Salvamento parcial de voto)

(M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo parcialmente mi voto a la Sentencia C-451 de 2020, en la que se revisó la constitucionalidad de la reelaboración del Proyecto de Ley N° 127 de 2015 Senado y 277 de 2016 Cámara, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”; respecto del cual la mayoría de la Corte concluyó que, en definitiva, no se ajustaba a la Constitución Política.

Aunque estoy de acuerdo con la inconstitucionalidad declarada respecto de los artículo 2º, 3º, 7º y 10º de la iniciativa legislativa, no lo estoy frente a la de los artículos 4º, 5º y 6º de la misma. A continuación, a la vez que iré presentando brevemente la decisión mayoritaria, plantearé las razones que me llevan a apartarme de la misma.

Es importante recordar que la presente Sentencia C-451 de 2020 surgió con ocasión del primer estudio de constitucionalidad adelantado a través de la Sentencia C-110 de 2019, sobre las objeciones presidenciales formuladas en contra del Proyecto de Ley N° 127 de 2015 Senado y 277 de 2016 Cámara. En efecto, el Gobierno nacional había planteado objeciones en contra de, entre otros, los artículos 4º, 5º y 6º de la iniciativa. Específicamente el primero de éstos establecía que la vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI97 sería de carácter laboral y se adelantaría “en forma directa con el ICBF” o mediante la contratación de las organizaciones conformadas por madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras. De modo principal, la mayoría de la Sala, en la Sentencia C-110 de 2019, encontró que la expresión resaltada era contraria al mandato contenido en el artículo 154 de la Constitución Política, relacionado con la reserva de iniciativa legislativa gubernamental en materia de estructura de la Administración Nacional, o de la garantía del aval del Gobierno nacional durante el curso del proyecto de ley.

En esta oportunidad debo insistir en mi desacuerdo con dicha decisión porque, tal como lo manifesté en el salvamento de voto a la Sentencia C-110 de 2019, el mencionado artículo 4º del proyecto de ley se desarrolló en pleno ejercicio de las competencias del Legislador, sin ninguna violación de la iniciativa legislativa o del aval del Gobierno nacional en materia de estructura de la Administración Nacional (artículo 154 de la Constitución). De esta forma, la iniciativa estudiada se circunscribió legítimamente al margen de configuración conferido al Congreso de la República dentro de nuestro diseño constitucional democrático, el cual debe ser celosamente protegido.⁹⁸

Contrario a lo considerado por la mayoría de la Sala, la reelaboración del proyecto de ley sí subsanó los vicios que habían sido declarados frente a los artículos 5º y 6º

En la misma Sentencia C-110 de 2019, la mayoría de la Sala declaró fundadas algunas de las objeciones gubernamentales a los artículos 5º y 6º del proyecto de ley. Específicamente, tras analizar el trámite legislativo, la mayoría de la Corte concluyó que no se cumplieron las

condiciones mínimas de deliberación que impone el criterio de sostenibilidad fiscal (artículos 334 de la Constitución y 7° Ley 819 de 2003) respecto de las iniciativas que ordenan la realización de gastos. En particular, luego de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público manifestaron durante el tercer debate legislativo su oposición a la iniciativa, la mayoría de la Sala determinó que los argumentos no fueron considerados en el informe de ponencia correspondiente al cuarto debate, tampoco en las deliberaciones subsiguientes, ni en la conciliación en las plenarias. Para la posición mayoritaria, se trató de una omisión que configuraba la inconstitucionalidad de las dos disposiciones. No obstante, por tratarse de un vicio subsanable, se decidió devolver expediente a la presidencia de la Cámara, con el fin de que se adelantaran las correcciones respectivas.

En esta nueva ocasión (Sentencia C-451 de 2020), la Corte estudió la constitucionalidad de la reelaboración del proyecto de ley, adelantada con ocasión de lo dispuesto en la Sentencia C-110 de 2019. La mayoría de la Sala volvió a concluir que los artículos 5º y 6º son inconstitucionales, por incumplimiento de la deliberación antes mencionada. Estoy en desacuerdo con dicha determinación, pues es claro que el Congreso subsanó los vicios identificados en la Sentencia C-110 de 2019. De forma pública, deliberativa y razonable, el Legislativo consideró las objeciones fiscales presentadas por el Ministerio de Hacienda, y decidió legítimamente insistir en el proyecto, sabiendo que, como lo ha reconocido esta Corporación, los planteamientos del Gobierno nacional en estos casos no pueden asumirse como un veto para la función legislativa.

Si se revisan con detalle los antecedentes legislativos de la iniciativa, es evidente que, durante el curso del segundo debate en la Cámara de Representantes, el coordinador ponente hizo un estudio explícito de los costos fiscales presentados tanto por el Ministerio de Hacienda como por el ICBF durante el trámite legislativo. En el ámbito de la deliberación política, se determinó que las cifras del Ministerio eran incorrectas a la luz de las presentadas por el ICBF, y además no tenían en cuenta distintos factores que fueron explícitamente señalados en la célula legislativa. Con base en ello, se concluyó que la medida debatida no tenía impacto fiscal ni en el mediano ni en el largo plazo. Bajo esas circunstancias, es

evidente que el Congreso de la República deliberó, consideró y adoptó una posición muy clara frente a la intervención del Gobierno nacional durante el curso del proyecto de ley.

En esa medida, teniendo en cuenta que el vicio identificado en la Sentencia C-110 de 2019 se relacionaba con la omisión del estudio parlamentario de la oposición planteada por el Ministerio de Hacienda al proyecto de ley, no hay dudas acerca de que, por respeto del principio elemental de separación de poderes, la Corte Constitucional debía limitarse a verificar que dicha deliberación se hubiera adelantado, siendo inaceptable que la mayoría de este Tribunal decidiera tomar partido sobre la discusión política que se agotó al interior del Congreso de la República y que, con base en ello, adoptara la decisión judicial contenida en la presente Sentencia C-451 de 2020.

Lo anterior me lleva a advertir que la simple enunciación del criterio de sostenibilidad económica que ha sido realizada en este caso por el Ministerio de Hacienda no puede dar al traste con las demás instituciones jurídicas y constitucionales. Esto no puede convertirse en una caja de pandora que, en el marco del estudio de objeciones gubernamentales, la Corte pueda abrir para adelantar juicios automáticos y oficiosos sobre cualquier situación relacionada con la sostenibilidad fiscal o financiera del Sistema General de Seguridad Social, más aún si se observa que ni siquiera hay un planteamiento que satisfaga las exigencias de certeza y carga argumentativa propias de la formulación de objeciones presidenciales.

La mayoría de la Corte Constitucional no tuvo en cuenta la grave situación de inconstitucionalidad que legítimamente el Congreso de la República buscó remediar con el proyecto de ley objetado

Por último debo señalar que, lamentablemente, la Sentencia C-451 de 2020 configura un pronunciamiento que dista del carácter protector de la Corte, como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución Política. En nuestro contexto jurídico y social es

públicamente conocido el déficit constitucional que enfrenta un amplio sector de las madres comunitarias en materia de seguridad social, que urge de atención institucional. Asunto sobre el cual me he referido ampliamente en otras ocasiones.⁹⁹

La Sala Plena de la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de estudiar un valioso intento legislativo dirigido a remediar esta grave situación. Pese a ello, la mayoría no sólo optó por adelantar un juicio que no comparto sobre la actividad legislativa, por las razones que he señalado, sino que decidió guardar un silencio inexplicable frente a la verdadera importancia constitucional del proyecto de ley objetado.

Sobre el acceso a la seguridad social de las madres comunitarias, como un asunto estructuralmente apremiante, es momento de que la institucionalidad no sea usada sólo para frenar y obstaculizar cualquier alternativa que busque superar legítimamente la problemática. En casos complejos como el estudiado, las objeciones económicas son trascendentales y sin duda deben ser atendidas, pero su formulación y su estudio deben estar acompañados por lo menos del planteamiento de alternativas que tengan como objetivo la atención del déficit constitucional que se busca conjurar.

La realización efectiva de los derechos constitucionales (Art. 2º de la CP) obliga a cambiar el enfoque del debate que se ha dado en este caso. La cuestión relevante para el Legislativo, el Ejecutivo, y por supuesto para la Corte, no es reductible a preguntarse si las medidas que buscan remediar el asunto tienen o no un impacto fiscal. Es fundamental tener en el centro de la discusión la atención de la vulneración estructural de derechos en la que se encuentra esta población, y con base en ello preguntarse cómo es razonablemente posible atender este propósito. Pero de ninguna manera, la sostenibilidad fiscal puede convertirse en un asunto orientado sólo a obstaculizar o imponer barreras para desarrollar nuestro Estado social de derecho. La Constitución Política, su estudio y su aplicación –en últimas, el derecho constitucional–, no pueden ser concebidos apenas como un conjunto de reglas jurídicas ajenas a sus finalidades. Su ejercicio no debe limitarse a superar discusiones aisladas de los

problemas reales sobre la garantía material de derechos que están a la espera de una atención urgente por parte de las instituciones. Ese es el caso de las madres comunitarias que, luego de ofrecer su fuerza productiva al cuidado de los hijos de las poblaciones más vulnerables del país, no encuentran protección de su seguridad social.

En los anteriores términos, dejo planteadas las razones de mi salvamento parcial de voto a la Sentencia C-451 de 2020.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 Corte Constitucional, sentencias C-1152 de 2008 y C-074 de 2018.

2 Corte Constitucional, sentencia C-196 de 2009.

3 En punto a las objeciones del Gobierno nacional, en el caso concreto, la Corte concluyó que estas habían sido formuladas por las autoridades competentes, en atención a que su formulación y el criterio para su determinación habían sido satisfechos, en los términos del siguiente cuadro-resumen (Sección C.7.4 de la sentencia C-110 de 2019):

Objeción

Configuración del Gobierno

Criterio relevante

En contra del artículo 3° (condiciones de activación del programa de madres sustitutas)

Presidente de la República y

Director de Departamento Administrativo de la Prosperidad Social

Impacto que pueda tener la norma objetada en los asuntos a cargo del DPS

En contra del artículo 4° (vinculación laboral de madres comunitarias y FAMI)

Presidente de la República y

Ministro de Hacienda y Crédito Público y/o

Director de Departamento Administrativo de la Prosperidad Social

Impacto que pueda tener la norma objetada en los asuntos a cargo del MHCP y DPS

En contra de los artículos 5° y 6° (subsido permanente de vejez para madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que hayan prestado sus servicios al ICBF)

Presidente de la República y

Ministro de Hacienda y Crédito Público y/o

Director de Departamento Administrativo de la Prosperidad Social

Impacto que pueda tener la norma objetada en los asuntos a cargo del MHCP y DPS

4 la Corte concluyó que, por tratarse de un proyecto de ley que constaba de 19 artículos, el Gobierno disponía de seis días hábiles para formular las anotadas objeciones; término que se había observado cabalmente.

5 Corte Constitucional, sentencia C-074 de 2018.

6 Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019.

7 Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2017.

8 Corte Constitucional, sentencia C-663 de 2013.

9 Publicado en la Gaceta del Congreso 952 del 2 de noviembre de 2016

10 Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019.

11 Ibíd.

13 Ibíd.

14 Ibíd.

15 Ibíd.

16 Ibíd.

17 Ibíd.

18 Ibíd.

19 Ibíd.

20 Ibíd.

21 Ibíd.

22 Ibíd.

23 Ibíd.

24 Ibíd.

25 Ver <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=9783>, folios 111 – 176.

26 Folio 785-R del Expediente OG-158.

27 Folio 786-R del Expediente OG-158.

28 Ibídem.

29 Para mayor brevedad, solo se incluirán aquellos artículos que tuvieron alguna modificación, resaltando en lo pertinente la modificación.

30 Disponible en Gaceta del Congreso 182 de 2020.

31 Ver <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=9783>, folio 203.

32 Folio 823 del Expediente OG-158.

33 Folio 824 del Expediente OG-158.

34 Folio 825 del Expediente OG-158.

35 Folio 836 del Expediente OG-158.

36 Folios 17 a 56 de la Gaceta del Congreso No. 419 de 2019. Informe preparado por los representantes Jorge Alberto Gómez Gallego, Benedicto de Jesús González y Jhon Arley Murillo Benitez

37 Folios 12 a 16 de la Gaceta del Congreso No. 457 de 2019.

38 Folios 1 a 5 de la Gaceta del Congreso No. 478 de 2019.

39 Allegó, junto con el escrito, la sesión plenaria de la Cámara de Representantes en la que se deliberó y aprobó la forma de cumplir las órdenes de la Corte Constitucional.

40 Corte Constitucional, sentencias C-022 de 2016, C-704 de 2017 y C-099 de 2018.

41 Ver folio 7 del escrito del MHCP.

42 Ver folio 8 del escrito del MHCP.

43 Ver folio 9 del escrito del MHCP.

44 Ibídem.

45 Ver folio 10 del escrito del MHCP.

46 Ver folio 11 del escrito del MHCP.

47 Folio 15 del escrito del MHCP.

48 Folio 16 del escrito del MHCP.

49 Folio 21 del escrito del MHCP.

50 Ver folio 22 del escrito del MHCP.

51 Ver folios 28 a 33 de la Gaceta del Congreso No. 992 del 4 de octubre de 2019.

52 Folio 29 de la Gaceta del Congreso No. 992 del 4 de octubre de 2019.

53 Folio 33 de la Gaceta del Congreso No. 992 del 4 de octubre de 2019.

55 En caso, la Corte analizó la reelaboración del trámite legislativo de una reforma al Código Nacional de Tránsito, en virtud de lo dispuesto previamente en la sentencia C-321 de 2009. En aquella oportunidad, este tribunal advirtió que su orden había sido rehacer el trámite legislativo respecto del artículo 21, y algunas de las expresiones previstas en el artículo 17 del proyecto, en tanto ambos resultaban transgresores del debido proceso. De esta manera, se precisó que la controversia planteada en ese entonces por el Presidente de la República, apuntaba a la coexistencia de dos sistemas sancionatorios, lo que desconocía el artículo 29

de la Constitución. En virtud de ello, aclaró la Sala que la ratio decidendi de la sentencia anterior consistió en afirmar que en un mismo texto normativo, no podían coexistir dos sistemas administrativos sancionatorios, fundados en un mismo método, por lo que en esta segunda oportunidad, su competencia se limitaba a verificar que tras la reelaboración del trámite legislativo, el Congreso no hubiera mantenido la coexistencia de dos sistemas sancionatorios.

56 Ibid.

57 Auto 008 A de 2004.

58 Ver <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=9783>, folios 164 – 176. En este mismo sentido, dicho contenido se mantuvo a lo largo del trámite legislativo, como se evidencia en la Gaceta No. 992 de 2019.

59 Redacción actual del artículo 4º: “En todo caso, se deberá garantizar su vinculación con vocación de estabilidad laboral y contrato a término indefinido, garantizando todas las prestaciones sociales y de seguridad social a las que tienen derecho”.

60 Oficio de fecha 22 de agosto de 2019, folio 22.

61 Al respecto ver artículo 113 de la Constitución Política y la sentencia C-987 de 2004.

62 Corte Constitucional, sentencia C-987 de 2004.

63 Artículo 4º. “Del vínculo contractual de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras. La vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF será de carácter laboral y se adelantará en forma directa con el ICBF o mediante la contratación de las organizaciones conformadas por madres comunitarias, madres sustitutas, tutoras y FAMI. En todo caso, se deberá garantizar su vinculación con vocación de estabilidad laboral y contrato a término indefinido, garantizando todas las prestaciones sociales y de seguridad social a las que tienen derecho. Su remuneración no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente o proporcional al tiempo de dedicación al programa. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar descontará y pagará los aportes a seguridad social y prestaciones sociales a favor de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y

aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales sin que ello genere relación laboral alguna con la entidad retenedora.”.

64 Corte Constitucional, sentencia C-704 de 2017.

65 Constitución Política, artículo 113.

66 Corte Constitucional, entre otras, sentencias C-987 de 2004, C-856 de 2009 y C-099 de 2018.

67 Fundamento 93.4. De conformidad con el literal i) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la cuenta de subsistencia tiene por objeto la protección de las personas en situación de indigencia o pobreza extrema a través de los subsidios económicos que establezca la Ley. Señala así mismo esta disposición que la edad para acceder a las prestaciones de esta subcuenta será en todo caso 3 años menos de los requeridos para acceder a las prestaciones del SGP. De conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, este Fondo se nutre principalmente de los aportes parafiscales de los trabajadores.

68 “113. El vicio de procedimiento identificado es subsanable dado que se produjo cuando se habían adelantado las etapas centrales del proceso legislativo, y no afectó los derechos que protegen a las minorías durante el proceso legislativo”, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-110 de 2019.

69 Corte Constitucional, sentencias C-1197 de 2008, C-700 de 2010, C-776 de 2010, C-866 de 2010 y C-051 de 2018.

70 Constancia de Secretaría General, folio 420 del Cuaderno de Intervenciones.

71 Ver <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=9783>, folio 111.

72 Puntualmente, en la sentencia C-255 de 1996, se manifestó que: “Según constancia secretarial del tres (3) de junio de 1996 (Folio 236), se encuentran vencidos los términos establecidos por el auto del veintiuno (21) de marzo, sin que se hubiese recibido documento alguno de parte del Congreso ni de la Presidencia de la República que mostrara que se había corregido el vicio señalado por la Corte. La única comunicación recibida fue una solicitud del Presidente de la Cámara de Representantes, (...), del treinta y uno (31) de mayo (Folio 237),

por medio de la cual solicita a la Corte la ampliación del término.(...) Esta Corporación fijó a las cámaras el plazo máximo autorizado por el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, pues tal norma establece que para la corrección de un vicio subsanable el 'término no podrá ser superior a treinta días contados a partir del momento en que la autoridad esté en capacidad de subsanarlo'. No es pues posible ampliar tal término, por lo cual, y en cumplimiento de lo ordenado por esa misma norma y por la Constitución, no queda otra alternativa a la Corte que proceder a decidir sobre la constitucionalidad de la ley bajo revisión (...) // La no corrección del vicio de formación afecta en su integridad la constitucionalidad Ley 194 del 6º de julio de 1995, puesto que, por las razones señaladas en los fundamentos jurídicos 6º a 9º de esta sentencia, ella configura un vicio de consentimiento en la aprobación de un tratado. Por ello la Corte deberá declarar inexecutable la citada ley". Énfasis por fuera del texto original.

73 Corte Constitucional, sentencias C-240 de 2012, C-093 de 2018 y C-162 de 2019.

74 Corte Constitucional, sentencia C-162 de 2019.

75 Ley 5º de 1992, artículo 202, Decreto 2067 de 1991, artículo 45.

76 Información tomada de (i) el informe de ponencia para segundo debate en Cámara tras la subsanación del trámite legislativo (Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=9783>, folios 111 - 176.); y (ii) la Gaceta del Congreso No. 182 de 2020, que contiene el acta de plenaria de fecha 04 de junio de 2019, en que fue aprobado el informe de ponencia para subsanación de los vicios identificados. Por lo demás, se observa que las demás gacetas en que constó el trámite de subsanación, no arrojan información adicional sobre el debate en los términos del ordinal tercero de la sentencia C-110 de 2019 (Gacetas 419, 457, 478 y 1100 de 2019, y 63, 64 y 992 de 2020).

78 Coordinador ponente para segundo debate.

79 Págs. 6-11

80 Coordinador ponente para segundo debate.

81 Ver <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=9783>, folios 159-162.

82 Ver Gaceta No. 182 de 2020, página 25.

83 Ver Gaceta No. 952 de 2016, páginas 6-14.

84 Ley 100 de 1993, artículo 27.

85 Ley 100 de 1993, artículo 13.

86 Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.14.1.26.

87 Ley 100 de 1993, artículo 13, i). Conpes Social No. 70/03.

88 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, el FSP era el encargado de financiar esta prestación económica reconocida a favor de las víctimas del conflicto armado interno. Sin embargo, de conformidad con el Decreto 600 de 2017, el actual encargado de tal reconocimiento es el Ministerio del Trabajo con cargo al Presupuesto General de la Nación, por lo que actualmente, el Fondo de Solidaridad únicamente por las prestaciones que ya había reconocido antes de que el Ministerio asumiera esta competencia (sentencia T-067/19 Literal E).

89 Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.14.2.1.

90 Corte Constitucional, sentencia SU-111 de 1997.

91 Corte Constitucional, sentencia C-251 de 1997.

92 Corte Constitucional, sentencia C-237 de 1997.

93 Corte Constitucional, sentencia C-388 de 2016.

94 Fundamento jurídico 75 de la sentencia C-451 de 2020.

95 Fundamento jurídico 24 de la sentencia C-451 de 2020.

96 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

97 La sigla “FAMI” hace referencia a un programa especial de atención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, denominado “Familia, Mujer e Infancia”.

98 En mi salvamento de voto a la Sentencia C-110 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) explico, en extenso, mis razones del desacuerdo con la inconstitucionalidad del artículo 4º.