

## Corte Constitucional tumbó el Ministerio de la Igualdad. ¿Un cambio de jurisprudencia regresivo?

Imprimir

El pasado 8 de mayo se filtró un comunicado de la Corte Constitucional según el cual se había declarado inexecutable la Ley 2281 de 2023 que creó el Ministerio de la Igualdad, por no haber tenido en cuenta el impacto fiscal. La demanda la presentó la senadora Paloma Valencia del Centro Democrático, grupo de la derecha más reconocida y dirigida por Álvaro Uribe Vélez. El comunicado dice que se vulneró el artículo 151 de la Carta y la Ley 819 de 2003.

El último Informe del PNUD señala los problemas de inequidades en Colombia, uno de los países más desiguales del mundo. Colombia, según la FAO, entró en la lista de países con el umbral en la inseguridad alimentaria; un tercio de la población tiene hambre y el 20.1% de los colombianos sólo come dos veces al día. Quizá estas cifras sean la base para la existencia de un Ministerio de la Igualdad, que requiere un nivel de ejecución más alto que el que hasta el momento presenta, para impactar en las zonas más vulnerables del país, de donde proviene la vicepresidenta de la República y ministra de la Igualdad, Francia Márquez.

Sin embargo, cabe anotar un fenómeno político y otro jurídico. Respecto al primero, los intentos de lawfare (que Petro denomina “golpe blando”, como en Brasil, Perú y Honduras), tienen que ver con la cerrazón institucional a sus reformas, lo que se ha dado en llamar el bloqueo a las mismas, tanto en el Congreso, como en las Altas Cortes. Recordemos la caída de la emergencia para la Guajira que buscaba solucionar el problema del agua (ahora en el punto del descrédito por el escándalo de la Unidad de Riesgos), la caída de la medida que posibilitaba que el Presidente regulara directamente las tarifas de los servicios públicos (para paliar los excesivos cobros en sectores como la energía en la Costa Caribe), la reforma tributaria en la deducibilidad de la renta para las grandes empresas mineras frente al tema de regalías (que impactó \$6,7 billones para inversiones), así como la última tutela donde el Consejo de Estado le ordenó a Petro que le dijera a la senadora Cabal en qué consistían las “Coordinadoras Populares” a las cuales hizo alusión en un discurso en febrero (lo cual me parece un exceso, pues el Presidente tiene derecho a la libertad de expresión y opinión).

La Corte dejó vivo el Ministerio hasta el 20 de junio de 2026, para dar la oportunidad al Gobierno y al Congreso para que subsanen los vicios de forma encontrados en el trámite de

## Corte Constitucional tumbó el Ministerio de la Igualdad. ¿Un cambio de jurisprudencia regresivo?

la Ley. De no hacerse, desaparecerá el Ministerio. El actual escenario es muy complejo, pues el escándalo de la UGRD y la oposición del establecimiento hace que el Gobierno no tenga las mayorías aseguradas en las dos cámaras. Tampoco se vería viable el Ministerio de Paz que presentamos en noviembre del año pasado, recomendado por la Comisión de la Verdad, y que agruparía numerosos cargos y entidades para la política de paz y convivencia, con mínimo impacto fiscal.

Por otra parte, el lawfare se patentiza en la ponencia irregular por parte de dos miembros del Consejo Nacional Electoral (Prada y Ortiz), uno imputado y vinculado a un grave proceso penal y el otro de la cuerda de César Gaviria, opositor acérrimo al Gobierno, por el supuesto ingreso a la campaña presidencial de dineros por encima de los topes permitidos, asunto que aún se discute, pero que no le veo futuro. Estarían impedidos estos dos miembros del CNE, como lo han dicho renombrados juristas como Uprimny. Creo, además, que la Comisión de Acusaciones de la Cámara es el juez natural del presidente y no el CNE.

La Corte Constitucional ha establecido un pésimo procedimiento que consiste en emitir comunicados de prensa respecto sus futuros fallos (en este caso ni siquiera estaba en la página web oficial de la Corte, fue una filtración), por lo cual se carece de la información precisa -incluyendo salvamentos y aclaraciones de voto de los magistrados- que impiden realizar un análisis solvente respecto al alcance de la misma. Lo que se produce es un comunicado fragmentario e incompleto. En este caso, se sabe que la magistrada Paola Meneses fue ponente de la inexequibilidad, la cual fue impuesta por el expresidente Duque bajo el argumento de que había sido su compañera de pupitre en el colegio.

Jurídicamente observamos una regresión de la Corte respecto a su pasada jurisprudencia, donde no se requería el concepto del Ministerio de Hacienda sobre el impacto Fiscal o por lo menos no impedía la aprobación de la Ley. Así lo dijo la Alta Corporación en las sentencias C-315 de 2008 y C-238 de 2010.

En la primera, dijo la Corte:

## Corte Constitucional tumbó el Ministerio de la Igualdad. ¿Un cambio de jurisprudencia regresivo?

*Las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes. Esto último en tanto un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las provisiones legislativas. El mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso. Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el Legislador y otorgaría un poder correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático. Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto. El artículo 7º de la Ley 819/03 no puede interpretarse de modo tal que la falta de concurrencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del proceso legislativo, afecte la validez constitucional del trámite respectivo. (Subrayo)*

Ahora bien, en la sentencia C-238 de 2010. La Corte se pronunció al respecto:

*Como conclusiones del desarrollo jurisprudencial relacionado con el análisis del impacto fiscal*

## Corte Constitucional tumbó el Ministerio de la Igualdad. ¿Un cambio de jurisprudencia regresivo?

*de los proyectos de ley, ordenanza o acuerdo que ordenen gasto u otorguen beneficio se determinó que el requerimiento general establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, tiene tres connotaciones importantes: primero, que es exigible sólo para los proyectos de ley que ordenen gasto o que otorguen beneficios tributarios; segundo, que el mismo debe cumplirse en todo momento, es decir, durante todo el trámite legislativo -tanto en la exposición de motivos, como en las ponencias-, y, tercero, que el Marco Fiscal es un referente obligatorio para el análisis del impacto fiscal de los proyectos de ley. Asimismo que el requisito establecido en el mencionado artículo no significa que pueda interpretarse como una barrera para que el Congreso ejerza su función legislativa o una carga de trámite que recaiga sobre el legislativo exclusivamente, pues se ha determinado que la carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda y que la omisión del Ministerio en informar a los congresistas acerca de los problemas que presenta el proyecto no afecta la validez del proceso legislativo ni vicia la ley correspondiente. En el presente caso, no existe dentro del proyecto de ley objetado un mandato imperativo al gobierno para la ejecución de un gasto público, solo establece que el gobierno podrá asignar del presupuesto general de la nación, los recursos necesarios para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley. (subrayo)*

Con este precedente, se observa un cambio de jurisprudencia de la Corte Constitucional en su reciente providencia, aún desconocida, pero comunicada.

Ahora bien, la Ley 2281 de 2023 en su artículo 13 señala: **DERECHOS LABORALES Y MÍNIMO IMPACTO FISCAL.** *El gobierno nacional en ejercicio de sus facultades permanentes garantizará los derechos de las servidoras y servidores públicos, en especial de aquellos que estén inscritos en la carrera administrativa, propiciando la paridad de género y la inclusión de personas con discapacidad.*

*De conformidad con los estudios que generen sobre el funcionamiento de la entidad por parte de la Función Pública y de acuerdo a la disponibilidad fiscal del país y la existencia de recursos para tal propósito, se deberá garantizar el mínimo impacto fiscal de esta iniciativa.*

## Corte Constitucional tumbó el Ministerio de la Igualdad. ¿Un cambio de jurisprudencia regresivo?

Luego el impacto fiscal se debatió en el Congreso y los congresistas manifestaron que había visto bueno del ministro de Hacienda de la época.

La Ley realizó un reordenamiento institucional muy importante, como se puede ver con el ICBF, algunas consejerías (como la de juventud), el sistema de cuidado, etc. 600 municipios sin salud, ni agua potable, bastaría para tener otras consideraciones legales. La justicia, una vez más, debería estar por encima de la legalidad injusta y meramente formalista. Lo sustancial debe primar.

Pero si miramos el artículo 334 de la Carta Política, derivada del Acto Legislativo 03 de 2011, encontramos otros elementos que nos llevan a pensar en la exequibilidad de la medida y cómo el Gobierno debería pedir la nulidad del fallo, como ya ha ocurrido recientemente en el caso Villa Claudia:

*ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto publico social será prioritario.*

*El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.*

*La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.*

## Corte Constitucional tumbó el Ministerio de la Igualdad. ¿Un cambio de jurisprudencia regresivo?

*El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.*

*Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.*

(Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011) (Subrayo)

Con referencia a las facultades “imprecisas” al presidente, creo que se hiló demasiado delgado, pues allí están temporalmente descritas en la Ley.

Como ha dicho Pedro de Vega García, mi maestro: “No es la opinión pública el gran tribunal social capaz de controlar y legitimar el ejercicio del poder, sino que son los grupos y grandes monopolios que generan en la sociedad mediática del presente una opinión pública manipulada, los que terminan estableciendo sus propios principios y criterios legitimadores. Con lo cual el enfrentamiento entre representación y opinión, que teóricamente expresa el posible conflicto entre la legitimidad de origen y la legitimidad de ejercicio en las democracias contemporáneas, lo que realmente oculta es la confrontación entre poderes públicos (surgidos de la representación diplomática de los ciudadanos) y poderes privados (creados en la competencia del mercado). Tendrá que ser, por lo tanto, a esa confrontación entre poder público y poder privado a la que habrá que terminar por necesidad recurriendo para plantear y resolver con rigor la discusión sobre la problemática de la legitimidad”. (“En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”).

## Corte Constitucional tumbó el Ministerio de la Igualdad. ¿Un cambio de jurisprudencia regresivo?

En conclusión, el Gobierno debe implementar una reforma a la justicia para que sea la meritocracia la que permita que nuevos juristas lleguen a defender un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho en las Altas Cortes, y no el modelo regresivo que salió de este comunicado. La derecha, por lo pronto, pasa factura.

Luis Bernardo Díaz, Decano Facultad de Derecho UPTC

Foto tomada de: El Nuevo Siglo