

Sobre el análisis de impacto fiscal presentado respecto del proyecto de reforma laboral, que inicia tercer debate:

En el caso de la reforma laboral debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. Que fueron acumulados varios proyectos, uno de iniciativa gubernamental y dos de iniciativa de congresistas.
2. Que durante el trámite en la Cámara de Representantes no existió siquiera una mínima consideración en materia de impacto fiscal.
3. Que esa mínima consideración en materia de impacto fiscal tampoco está presente en la ponencia positiva presentada para el debate ante la Comisión Séptima del Senado de la República.
4. Que el concepto de análisis macroeconómico y de impacto fiscal enviado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 11 de marzo, primero no cuantifica los gastos adicionales que deberá asumir el Estado si la iniciativa sale aprobada; segundo, tampoco señala las fuentes que posibilitarán la financiación de esos gastos. El concepto no tiene mediciones, asume que el beneficio va a estar en reducir informalidad y aumentar el empleo (cuando el resultado es el opuesto), también asume un aumento en la productividad debido a que el trabajador va a recibir un mayor pago, dice que los artículos que de alguna forma pueden tener impacto fiscal no se pueden medir en tanto no salga la reglamentación y también afirma que la propuesta de articulado se llevó a unas mesas de concertación donde participaron los gremios. Finalmente sostiene que en las entidades públicas, en la medida en que las apropiaciones no especifican gastos concretos, se pueden hacer los ajustes necesarios.

Del documento de análisis económico y de impacto fiscal que presentó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 11 de marzo de 2025 es del caso transcribir los apartes siguientes:

“... el proyecto plantea algunas medidas puntuales que merecen ser analizadas desde el punto de vista fiscal. En consecuencia, se revisó y analizó el proyecto permitiendo clasificar algunos artículos según el efecto potencial que podrían representar para las finanzas de la Nación.

En particular, los artículos 20, 25, 26, 27, 30, 33, 35, 36, 37, 45, 46, 55, 57, 58, 60, 65, 76, 80 y 81 podrían tener un impacto fiscal potencial. No obstante, dadas sus características dicho impacto está condicionado a su reglamentación, bajo el entendido que cada cabeza de sector debe apropiarse los recursos correspondientes respetando los límites de gasto comunicados en el Marco Fiscal de Mediano y el Marco de Gasto de Mediano Plazo”. (Subrayas fuera de texto)

“Por otra parte, es importante advertir sobre el posible impacto fiscal negativo derivado del aumento de los costos laborales, que son deducibles de la base de liquidación del impuesto de renta. Este impacto si bien está supeditado a los efectos iniciales de la reforma en el mercado laboral y la economía colombiana, su impacto fiscal se traduce en que los contribuyentes pueden deducir estos costos de la base gravable del impuesto de renta, de modo que un aumento en los costos laborales permitiría a las empresas y personas naturales deducir un monto mayor del valor, reduciendo el ingreso fiscal y afectando negativamente el recaudo nacional. Sin embargo, se destaca que los beneficios económicos derivados de una mejora en las condiciones del mercado laboral producto de la reforma, que se reitera genera un potencial aumento en el recaudo tributario, compensan cualquier costo fiscal potencial”.

El texto de los apartes transcritos muestra claramente un incumplimiento de lo dispuesto por el artículo séptimo de la Ley 819 de 2003, porque el Ministerio, no obstante que en los proyectos de ley acumulados hay uno de iniciativa gubernamental y a pesar de reconocer gastos adicionales y reducción de ingresos, no contiene la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumento de ingresos. Es más, no contiene una estimación de los costos adicionales ni de la reducción de ingresos.

Es oportuno recordar que el concepto de aval fiscal se debe ceñir a ciertos requisitos establecidos por la Constitución y la legislación pertinente, especialmente en lo que respecta a la viabilidad fiscal, la sostenibilidad del gasto y el control fiscal. El objetivo es asegurar que el Estado no asuma compromisos que puedan comprometer la estabilidad fiscal y económica del país. El artículo 7º de la ley 819 de 2003 establece que el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley que establezca gasto debe

hacerse explícito y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Con este fin se instituyen tres exigencias aplicables al proceso legislativo:

1. A cargo del Congreso: incluir en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional para su financiamiento.
2. A cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: rendir -en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República- su concepto sobre la consistencia del análisis de los costos fiscales, sin que resulte posible que dicho concepto se oponga al Marco Fiscal de Mediano Plazo.
3. A cargo del Gobierno: establecer en aquellos proyectos de ley cuya iniciativa le corresponda y que impliquen un gasto adicional o una reducción de ingresos, la correspondiente fuentes sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, según análisis y aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Exigencias que, claramente, este concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumple.

La jurisprudencia sobre el incidente de impacto fiscal

La Corte Constitucional, en diversas oportunidades, ha indicado los parámetros que debe cumplir el análisis de impacto fiscal previsto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

Por ejemplo, en la sentencia C-124 de 2022 dijo:

“46. ...deberá revisarse si la iniciativa legislativa estuvo en cabeza del Gobierno nacional o de miembros del Congreso de la República. Si estuvo en cabeza de estos últimos, corresponderá evaluar (i) si en la exposición de motivos o en los informes de ponencia se estudió el impacto fiscal de la medida, (ii) si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rindió concepto en relación con el análisis hecho en el punto anterior por los congresistas, y (iii) si, presentándose el concepto, el Congreso lo revisó y debatió. Ahora, en caso de que la iniciativa hubiere sido de origen gubernamental, lo que sigue es indagar si el Gobierno

presentó ante el Congreso la fuente que posibilitará la financiación del gasto adicional o de la reducción de ingresos que propone.

“47. Asimismo, la Corte hace énfasis en las siguientes reglas: (i) el deber de análisis fiscal del Congreso **no exige un nivel detallado o exhaustivo**; sin embargo (ii) demandada una mínima consideración al respecto, de modo que sea posible establecer referentes básicos para analizar el impacto fiscal de un proyecto de ley; y (iii) la no presentación del concepto por parte del Gobierno no afecta la decisión del Legislativo, cuando este ha cumplido su deber de mínima consideración al respecto”.
(Subrayas fuera de texto)

El alcance del artículo 7 de la ley 819 de 2003 puede precisarse en otras reglas adicionales que ha identificado la Corte:

1. Los procedimientos establecidos en el artículo 7º se condicionan a la aprobación del Marco Fiscal de Mediano Plazo. En consecuencia, si dicho instrumento no es adoptado, es inexigible su aplicación. Así lo sostuvo en las sentencias C-1113 de 2004, C-500 de 2005, C-729 de 2005, C-924 de 2005, C-072 de 2006, C-929 de 2006 y C-644 de 2017.
2. La existencia de una orden de gasto. Cuando la medida legislativa no impone al Gobierno la realización de un gasto y prevé únicamente una habilitación o autorización legal para incluirlo en el presupuesto, el incumplimiento del artículo 7º de la Ley 819 de 2003 no afecta, en principio, la constitucionalidad de la ley. Esta ha sido una regla reiterada en las sentencias C-473 de 2005, C-856 de 2006, C-731 de 2008, C-1139 de 2008, C-1200 de 2008, C-015A de 2009, C-286 de 2009, C-441 de 2009, C-506 de 2009, C-238 de 2010, C-373 de 2010, C-767 de 2010, C-490 de 2011, C-274 de 2013, C-026 de 2018, C-051 de 2018 y C-093 de 2018.
3. La obligación deliberativa especial a cargo del Congreso surgida del concepto del MHCP. El concepto presentado por el MHCP no vincula al Congreso de la República. Sin embargo, en aquellos casos en los cuales dicho concepto es efectivamente emitido, se activa una obligación del legislativo de estudiarlo y discutirlo. De incumplirse, se configura un vicio que da lugar a la inconstitucionalidad. Esta regla fue considerada en las sentencias C-1197 de 2008, C-700 de 2010, C-776 de 2010, C-866 de 2010 y C-051 de 2018.
4. Inexigibilidad de la carga deliberativa debido al grado de avance del proceso legislativo. Cuando no ha sido posible cumplir las cargas a las que se refiere

el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 debido, por ejemplo, a que el gasto se previó en el curso del cuarto debate y no existió oposición oportuna del Ministerio, ello no afecta la constitucionalidad de la medida. Esta regla se desprende de la sentencia C-911 de 2007.

5. Control débil de las cargas deliberativas por existencia de acuerdo entre el Gobierno y el Congreso. Cuando la iniciativa legislativa ha sido presentada conjuntamente por el Gobierno y algunos congresistas, el cumplimiento de los requisitos de valoración del impacto fiscal de la medida en el curso del trámite se evalúa bajo un escrutinio deferente de las decisiones adoptadas. Esta regla se identifica en la sentencia C-540 de 2012.

La Corte en algunas oportunidades ha declarado la constitucionalidad de normas aprobadas por el Congreso al considerar que (a) el incumplimiento de la obligación del MHCP por no emitir el concepto o formularlo de manera abstracta, (b) no afecta la validez de las decisiones del Congreso, (c) si este último, a su vez, cumple su carga de valorar -según los instrumentos a su disposición- las incidencias fiscales de la iniciativa o afirma que el proyecto no tiene implicaciones presupuestales. Según esta aproximación, la inacción del Gobierno Nacional no desactiva las competencias del Congreso, pues ello equivaldría a un veto del ejecutivo. Esta regla, con algunas variantes específicas, puede desprenderse de las sentencias C-874 de 2005, C-502 de 2007, C-955 de 2007, C-315 de 2008, C-1139 de 2008 C-850 de 2009, C-662 de 2009, C-373 de 2010, C-625 de 2010, C-154 de 2016, C-018 de 2018.

No obstante, en otras oportunidades este Tribunal ha sugerido que el incumplimiento por parte del Congreso de la carga de valoración de la incidencia fiscal no conduce necesariamente a la inconstitucionalidad en cuando, a su vez, el MHCP no emite el concepto al que alude el artículo 7º de la Ley 819 de 2003. Esta regla puede derivarse, en principio, de las sentencias C-1197 de 2008, C-286 de 2009 y C-290 de 2009.

Con el propósito de unificar la interpretación en esta materia, la Corte estima necesario precisar (i) que el Congreso tiene la responsabilidad -como lo dejó dicho la sentencia C-502 de 2007 y con fundamento en el artículo 7 de la ley 819 de 2003- de valorar las incidencias fiscales del proyecto de ley. Tal carga (ii) no exige un análisis detallado o exhaustivo del costo fiscal y las fuentes de financiamiento. Sin embargo, (iii) sí demanda una mínima consideración al respecto, de modo que sea posible establecer los referentes básicos para analizar los efectos fiscales del proyecto de ley. En todo caso (iv) la carga principal se encuentra radicada en el

MHCP por sus conocimientos técnicos y por su condición de principal ejecutor del gasto público. En consecuencia, (v) el incumplimiento del Gobierno no afecta la decisión del Congreso cuando este ha cumplido su deber. A su vez (vi) si el Gobierno atiende su obligación de emitir su concepto, se radica en el Congreso el deber de *estudiarlo y discutirlo*.

Estas reglas jurisprudenciales son reiteradas, en lo que ahora importa (la intensidad y detalle del juicio que la Corte exige de los proyectos de iniciativa concurrente), en la sentencia C-134 de 2023, al estudiar el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia.

Con posterioridad la Corte, en su sentencia C-340 de 2024, modificó las reglas jurisprudenciales derivadas de la exigencia del art. 7º de la ley 819 de 2003, específicamente sobre el nivel de exigencia que debería hacerse sobre análisis de impacto fiscal a los proyectos de ley en que concurra la iniciativa del Gobierno y de otros actores. En esta ocasión concluyó que el examen debería ser del mismo nivel de exigencia que cuando se trata de una iniciativa exclusiva del Gobierno - fundamento 518-. Sin embargo, hizo la salvedad expresa de que “[e]sta regla varía la posición establecida en la Sentencia C-134 de 2023 y se decanta por la tesis expuesta en la Sentencia C-133 de 2022. Por tanto, dicha la regla será exigible únicamente respecto de aquellos proyectos de ley que sean radicados con posterioridad a la notificación de esta sentencia”.