



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - N° 779

Bogotá, D. C., viernes, 15 de octubre de 2010

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 124 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónase el siguiente párrafo al artículo 158-3 del Estatuto Tributario:

“Parágrafo 3°. *A partir del año gravable 2011, ningún contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios podrá hacer uso de la deducción de que trata este artículo.”*

Artículo 2°. Modifíquese el párrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 13 de la Ley 633 de 2000, el cual quedará así:

“Parágrafo 2°. *Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 se aplicará para los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios comerciales, el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio. Para los usuarios industriales la sobretasa será del 10% en el año 2011 y a partir del año 2012 no serán sujetos de este tributo”.*

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones necesarias para que los prestadores de los servicios públicos, a que se refiere el presente artículo, garanticen un adecuado control sobre las diferencias en las condiciones de prestación y facturación entre las distintas clases de usuarios.

Artículo 3°. Modifíquese el inciso 6° del artículo 871 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

“Los débitos y créditos que se efectúen a cuentas contables y de otro género, diferentes a las corrientes, de ahorros o de depósito, para la realización de cualquier pago de los usuarios de las entidades vigiladas o transferencia a un tercero por el agente retenedor del gravamen a los movimientos financieros”.

Artículo 4°. Modifíquese el párrafo 1° del artículo 871 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

“Parágrafo 1°. *Para los efectos del presente artículo se entiende por transacción financiera toda disposición de recursos provenientes de cuentas corrientes, de ahorro, o de depósito que implique entre otros: retiro en efectivo mediante cheque, talonario, tarjetas débito, cajero electrónico, puntos de pago, notas débito o a través de cualquier otra modalidad, así como los movimientos contables en los que se configure el pago de obligaciones a cargo del cliente de la entidad vigilada o el traslado de bienes, recursos o derechos a cualquier título, incluidos los realizados sobre, carteras colectivas y títulos, o la disposición de recursos a través de contratos o convenios de recaudo a que se refiere este artículo. Esto incluye los débitos efectuados sobre los depósitos acreditados como ‘saldos positivos de tarjetas de crédito’ y las operaciones mediante las cuales los establecimientos de crédito cancelan el importe de los depósitos a término mediante el abono en cuenta”.*

Artículo 5°. Modifíquese el numeral 5 del artículo 879 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

“5. *Los créditos interbancarios y la disposición de recursos originadas en las operaciones de reporte y operaciones simultáneas y de transferencia temporal de valores sobre títulos materializados o desmaterializados, realizados exclusivamente entre entidades vigiladas por la Superintendencia*

Financiera de Colombia, entre estas e intermediarios de valores inscritos en el Registro Nacional de Agentes de Mercado de Valores o entre dichas entidades vigiladas y la Tesorería General de la Nación y las tesorerías de las entidades públicas.

Las operaciones de pago a terceros por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones fuera del mercado de valores se encuentran sujetas al Gravamen a los Movimientos Financieros así se originen en operaciones de compensación y liquidación de valores u operaciones de reporto, operaciones simultáneas o transferencia temporal de valores”.

Artículo 6°. Modificase el numeral 7 del artículo 879 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

“7. La compensación y liquidación que se realice a través de sistemas de compensación y liquidación administradas por entidades autorizadas para tal fin respecto a operaciones que se realicen en el mercado de valores, derivados, divisas o en las bolsas de productos agropecuarios o de otros commodities, incluidas las garantías entregadas por cuenta de participantes y los pagos correspondientes a la administración de valores en los depósitos centralizados de valores.

Las operaciones de pago a terceros por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones fuera del mercado de valores se encuentran sujetas al Gravamen a los Movimientos Financieros así se originen en operaciones de compensación y liquidación de valores, derivados, divisas o en bolsas de productos agropecuarios o de otros commodities incluidas las garantías”.

Artículo 7°. *Intereses a favor del contribuyente.* Modificase el artículo 863 del Estatuto Tributario el cual queda así:

“Artículo 863. *Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente, sólo se causarán intereses corrientes y moratorios, en los siguientes casos:*

Se causan intereses corrientes, cuando se hubiere presentado solicitud de devolución y el saldo a favor estuviere en discusión, desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución, según el caso, hasta la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor.

Se causan intereses moratorios, a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.

En todos los casos en que el saldo a favor hubiere sido discutido, se causan intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor; hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación”.

Artículo 8°. Modificase el artículo 479 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

“Artículo 479. *Los bienes que se exporten son exentos. También se encuentran exentos del impuesto, los bienes corporales muebles que se exporten”.*

Artículo 9°. Se adiciona el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

“Artículo 580-1. *Ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total. Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán ningún efecto legal, sin necesidad de acto administrativo que lo declare”.*

Artículo 10. Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

“Artículo 631-3. *Información para efectos de control tributario. Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá solicitar mediante resolución cualquier información relacionada con la actividad económica de los contribuyentes que tenga incidencia en la determinación de sus obligaciones tributarias”.*

Artículo 11. Modificase el inciso 2° del artículo 860 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

“La garantía de que trata este artículo tendrá una vigencia de dos años. Si dentro de este lapso, la Administración Tributaria notifica requerimiento especial, el garante será solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas, incluyendo el monto de la sanción por improcedencia de la devolución, las cuales se harán efectivas junto con los intereses correspondientes, una vez quede en firme en la vía gubernativa, o en la vía jurisdiccional cuando se interponga demanda ante la jurisdicción administrativa, el acto administrativo de liquidación oficial”.

Artículo 12. *No obligados a presentar declaración de retención en la fuente.* Se modifica el párrafo 2° y se adiciona un párrafo transitorio al artículo 606 del Estatuto Tributario, así:

“Parágrafo 2°. *La presentación de la declaración de que trata este artículo no será obligatoria en los periodos en los cuales no se hayan realizado operaciones sujetas a retención en la fuente.*

Parágrafo transitorio. *Los agentes de retención que no hayan cumplido con la obligación de presentar las declaraciones de retención en la fuente en ceros en los meses que no realizaron pagos sujetos a retención, desde julio de 2006, podrán presentar esas declaraciones dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley sin liquidar sanción por extemporaneidad”.*

Artículo 13. *Proceso de modernización de la DIAN.* La DIAN continuará su proceso de modernización tecnológica con el fin de simplificar y disminuir los procedimientos requeridos para cumplir las obligaciones tributarias formales y sustantivas.

Artículo 14. *No obligados a presentar declaración del impuesto sobre las ventas.* Se adiciona el siguiente inciso al artículo 601 del Estatuto Tributario:

“*Tampoco estarán obligados a presentar la declaración bimestral del impuesto sobre las ventas los responsables del régimen común en los periodos en los cuales no hayan efectuado operaciones sometidas al impuesto ni operaciones que den lugar a impuestos descontables, ajustes o deducciones en los términos de lo dispuesto en los artículos 484 y 486 del Estatuto Tributario*”.

Artículo 15. *Vigencia resolución de facturación.* La resolución donde se indica la numeración autorizada para la facturación tendrá una vigencia indefinida, sin perjuicio de circunstancias especiales que serán reglamentadas por la DIAN.

Artículo 16. *Medios de pago para efectos de la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables.* Se adiciona el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

“**Artículo 771-5.** *Para efectos de su reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, los pagos que efectúen los contribuyentes o responsables deberán realizarse mediante alguno de los siguientes medios de pago: depósitos en cuentas bancarias, giros o transferencias bancarias, cheques girados al primer beneficiario, tarjetas de crédito, tarjetas débito u otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago en la forma y condiciones que autorice el Gobierno Nacional.*”

Lo dispuesto en el presente artículo no impide el reconocimiento fiscal de los pagos en especie ni la utilización de los demás modos de extinción de las obligaciones distintos al pago, previstos en el artículo 1625 del Código Civil y demás normas concordantes.

Parágrafo transitorio. *Podrán tener reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, los pagos en efectivo que efectúen los contribuyentes o responsables, así: en el año 2011 el 85% de lo pagado, en el año 2012 el 60% de lo pagado, en el año 2013 el 40% de lo pagado y a partir del 2014 no podrán tener tal reconocimiento”.*

Artículo 17. Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

“**Artículo 376-1. Retención en la fuente a través de las entidades financieras.** *Con el fin de asegurar el control y la eficiencia en el recaudo de los impuestos nacionales, las retenciones en la fuente que deben efectuar los agentes de retención, que determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a título de los impuestos de renta e IVA serán practicadas y consignadas directamente al Tesoro Nacional a través de las entidades financieras.*”

Lo anterior se entiende sin perjuicio del cumplimiento de las demás obligaciones que en su condición de agentes de retención deben cumplir

las personas o entidades a nombre de las cuales la entidad financiera efectúa la retención.

Las entidades financieras que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo deban efectuar y consignar las retenciones se someterán a las mismas sanciones previstas para los agentes de retención por el incumplimiento de las obligaciones aquí señaladas.

El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición”.

Artículo 18. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación. Se derogan el literal b) del artículo 481 y el literal e) del artículo 580 del Estatuto Tributario, así como las disposiciones que le sean contrarias.

Para los efectos del artículo 186 de la Ley 142 de 1994, el artículo 2° de la presente ley modifica, en lo pertinente, el artículo 89 de aquella ley así como el 47 de la ley 143 de 1994.

De los honorables Congresistas, Atentamente,

Juan Carlos Echeverry Garzón,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional presentó a consideración del honorable Congreso de la República, el pasado 20 de agosto, el **Proyecto de ley 057 de 2010 Cámara**, por la cual se expide la **Ley de Formalización y Primer Empleo**, a través de una serie de mecanismos que incentiven el hecho de que los empleadores se formalicen, así como algunas medidas tendientes a incentivar la competitividad nacional e incrementar el recaudo tributario mediante la supresión de la sobretasa en materia de gas y energía eléctrica, así como la eliminación de la deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos, respectivamente.

Durante las discusiones públicas que se han llevado cabo, se ha observado que sería más conveniente el trámite y discusión separado de las medidas relativas a la deducción especial por inversión en activos fijos, razón por la cual el presente proyecto recoge esta medidas e incluye también propuestas como la eliminación de la contribución especial al sector eléctrico por parte de los usuarios industriales, otras cuyo objeto es el incremento de la productividad del Gravamen a los Movimientos Financieros, GMF, mediante la restricción de algunas prácticas especialmente estructuradas para evitar el pago de dicho Gravamen por parte de los contribuyentes, así como algunas medidas de control tendientes a un mejor recaudo tributario.

PROYECTO DE LEY

1. Deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos

En primer lugar, el artículo 1° del proyecto de ley contempla la eliminación gradual de la deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos, beneficio contenido en el artículo 158-3 del Estatuto Tributario, con el fin de mejo-

rar la relación capital/trabajo a favor del empleo. Respecto de dicha medida, el Proyecto de ley 057 de 2010 Cámara, se había establecido una eliminación progresiva de dicha deducción, en los siguientes términos:

“Artículo 9°. Adiciónase el siguiente párrafo al artículo 158-3 del Estatuto Tributario:

“Parágrafo 3°. A partir del año gravable 2011, las inversiones en activos fijos reales productivos realizadas en los sectores de minería, hidrocarburos y sus derivados y de servicios petroleros y de electricidad y gas, no podrán ser objeto de la deducción a que se refiere este artículo.

Para el año gravable 2011, la deducción a que se refiere este artículo será del diez por ciento (10%) del valor de las inversiones efectivas realizadas solo en activos fijos reales productivos, en sectores diferentes a los señalados en el inciso primero de este párrafo.

A partir del año gravable 2012 y hasta el año gravable 2016, solamente procede la deducción del diez (10) por ciento prevista en este artículo respecto de las inversiones realizadas en maquinaria y equipo cuya vida útil, de conformidad con lo previsto en el Decreto 3019 de 1989 y demás normas concordantes, sea igual o superior a diez (10) años, en sectores diferentes a los señalados en el inciso primero de este párrafo.

A partir del año gravable 2017, ningún contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios podrá hacer uso de la deducción de que trata este artículo”.

Respecto de dicha disposición, en la exposición de motivos del referido proyecto de ley, se consideró por parte del Gobierno Nacional que:

“Como consecuencia de la desaceleración económica registrada en 2009 y 2010, los ingresos tributarios del GNC en 2009 y 2010 se redujeron como porcentaje del PIB. Se estima que para el 2010 estos ingresos representen 12.4% del PIB en 2010, lo cual significa una caída de 1.1% del PIB desde 2008. Para lograr la meta fiscal de 2011, como parte de la estrategia para consolidar la sostenibilidad fiscal, los ingresos tributarios del GNC deberán alcanzar por lo menos el 13% del PIB en 2011.

Dadas las crecientes necesidades fiscales, generadas entre otros por los compromisos de gasto del Gobierno que en particular son importantes para atender a la población desplazada y la universalización en salud, se requiere encontrar una fuente de recursos para además financiar el costo fiscal del programa de formalización en el empleo.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las perspectivas de recuperación de la economía, y considerando que la tasa de inversión del país supera los estándares internacionales y que por otro lado, las mejores condiciones del país han hecho atrac-

tiva la inversión en sí misma y en particular en el sector minero-energético, el Gobierno considera que es oportuno comenzar a retirar el incentivo por inversión en activos fijos.

La consolidación de la inversión en el país, la cual pasó de representar en promedio el 22,1% del PIB, entre los años 2001 y 2006, a niveles superiores del 25% del PIB en los últimos tres años, ha sido posible tanto por la mejora en las condiciones de los mercados como por cambios institucionales, regulatorios y tributarios. Precisamente dentro de los elementos que han sembrado condiciones favorables para la inversión se encuentra el beneficio tributario por inversión en activos fijos productivos. Gracias a este beneficio, se estima que para el año 2010, las empresas se ahorran \$4.030 mm en el pago del impuesto de renta, de los cuales las empresas pertenecientes al sector minero redujeron su impuesto en \$1.362 mm y las del sector eléctrico y gas en \$432 mm.

Teniendo en cuenta las perspectivas de crecimiento de la producción y mejores condiciones de mercado del sector petrolero y minero, se considera que las decisiones y fomento de la inversión basadas en rentabilidad de la misma hoy en día no depende de manera fundamental de la existencia del beneficio tributario por inversión en activos fijos. Por otro lado, la consolidación de la confianza inversionista debe recaer sobre la estabilidad macroeconómica y sostenibilidad de las finanzas públicas. Así, el gobierno encuentra elementos de juicio suficiente para considerar el desmonte del mencionado beneficio, especialmente para el sector petrolero y minero.

De otra parte, el Gobierno reconoce que existe un sesgo en contra de la inversión, en la medida en que el sistema tributario no reconoce la totalidad del gasto en inversión cuando se realizan las deducciones fiscales por depreciación. Este sesgo se incrementa cuando los activos tienen una vida útil más alta y cuando se incrementa la tasa de interés a la cual la empresa descuenta el retorno de la misma. Se reconoce que este sesgo se ha reducido, debido a que las tasas de interés han tendido a la baja en los últimos años. (...).”

Teniendo como base también las consideraciones antes mencionadas, se ha evaluado la posibilidad de que la eliminación del beneficio en comentario, se dé sin lugar a transiciones, por lo que la nueva propuesta, sometida a consideración del Congreso de la República, dispone que para el año 2011 se elimine completamente esta deducción para todos los sectores económicos.

2. Contribución energía

El segundo artículo se refiere a la eliminación de la contribución especial en el sector eléctrico para los usuarios industriales.

Sobre este punto, es importante tener en cuenta que de acuerdo con el Documento Conpes 3527 de 2008¹, la baja productividad de la economía nacional implica un rezago en la competitividad frente a otros países del mundo, que a su vez se refleja en el bajo crecimiento del ingreso per cápita.

En ese sentido, uno de los objetivos de la “Política nacional para la productividad y la competitividad” es precisamente conseguir que Colombia se convierta en un país de ingresos medios-altos (18.000 Dólares de los Estados Unidos de América de ingreso per cápita). Para conseguir esa meta, el producto interno bruto (en adelante, “PIB”) per cápita debe crecer alrededor de seis por ciento (6%) anual durante los próximos veinticinco (25) años².

Relacionado con lo anterior, resulta de la mayor importancia posibilitar que el sector industrial nacional pueda competir en condiciones similares a sus homólogos de otros países. Por ello, de una comparación con países de similares condiciones de desarrollo se concluye que una de las desventajas comparativas del sector industrial colombiano consiste en el mayor costo de producción que debe asumir con ocasión de la “sobretasa a la energía eléctrica”, cuya tarifa vigente es del veinte por ciento (20%).

La energía eléctrica es un insumo importante en el sector industrial. De acuerdo con un estudio realizado por la ANDI (2009)³ este insumo representa entre un 10 y 70% en los costos de producción en algunas actividades. Por tal razón, la sobretasa a la energía eléctrica, la cual es un impuesto no descontable para la industria, termina reflejándose en un mayor precio de la energía que no es competitivo a nivel internacional.

De tal forma, dicho estudio indica que una eliminación de la sobretasa podría incentivar a la formalización de pequeñas y medianas industrias y retendría inversiones de alto valor agregado en sectores industriales estratégicos para el desarrollo económico del país.

Por otra parte, Fedesarrollo (2009)⁴ señala que las contribuciones realizadas por el sector industrial como consecuencia de la sobretasa han representado un costo elevado para dicha actividad, que se refleja en una pérdida de competitividad, especialmente para un sector productor de bienes transables. De tal forma, se generan una serie de efectos adversos relacionados con una reducción de la

competitividad de las exportaciones colombianas y consecuentemente en el crecimiento económico de mediano y largo plazo del país.

Mediante la eliminación de la sobretasa a la energía eléctrica, se conseguiría recortar las diferencias existentes del sector industrial nacional frente otros países, con el consecuente mejoramiento en la competitividad.

Adicionalmente, se facilitaría el crecimiento del PIB per cápita nacional, que corresponde con una política de planeación a largo plazo.

En ese orden de ideas, con el fin de promover la competitividad de la industria nacional, se considera oportuno excluir a este sector de la economía del pago de la contribución en el servicio público de energía eléctrica, de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994.

Siendo necesario, entonces, para lograr la mencionada exclusión al sector industrial, modificar el parágrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario.

El efecto fiscal de este artículo, que busca excluir al sector industrial del pago de la sobretasa a la energía eléctrica, corresponde al monto adicional de recursos que el Gobierno Central debe transferir (frente a lo proyectado en el Marco de Gasto de Mediano Plazo 2010) para cubrir el déficit generado por la diferencia entre los subsidios otorgados y las contribuciones de solidaridad realizadas por los usuarios pertenecientes a los estratos 5, 6 y los sectores comercial e industrial.

Como se observa en el cuadro 1, durante el periodo 2006-2009 el aporte del sector industrial ha representado en promedio cerca del 53,7% de la contribución total, seguido del sector comercial, con el 37,3% y de las contribuciones de los estratos 5 y 6 con 5,1 y 4,0%, respectivamente.

CUADRO 1

Contribución por el pago de la sobretasa a la energía eléctrica según el usuario (Millones de Pesos)

AÑO	Contribución Estrato 5	Contribución Estrato 6	Contribución Comercial	Contribución Industrial
2006	39.556	31.025	291.794	419.603
2007	43.201	33.885	318.687	458.276
2008	47.334	37.127	349.177	502.120
2009	50.563	46.411	411.337	591.506

Fuente: Ministerio de Minas - ASOCOES.

Teniendo en cuenta lo anterior, y al comparar el escenario consistente con lo presentado en el Marco de Gasto de Mediano Plazo 2010 y un escenario alternativo donde se aprueba el proyecto de ley, el costo asociado (entendido como la diferencia entre los dos escenarios) ascendería, en su orden para el periodo 2011-2014, a \$648 mil millones (mm), \$682 mm, \$719 mm y \$757 mm, aproximadamente (Cuadro 2).

¹ Documento Conpes 3527 de 2008, “Política Nacional para la Competitividad y la Productividad”. p. 14.

² *Ibidem*.

³ Cámara de Grandes Consumidores de Energía y Gas – ANDI (2009). “Propuestas para mejorar la competitividad de la industria nacional”. Julio.

⁴ Mauricio Santa María, Nils-Henrik Von Der Fehr, Jaime Millán, Juan Benavides, Orlando Gracia, Erika Schutt (2009). “El mercado de la energía eléctrica en Colombia: características, evolución e impacto sobre otros sectores”. Cuadernos de Fedesarrollo No. 30.

CUADRO 2
Escenarios del balance de subsidios
y contribuciones de energía eléctrica
(Millones de Pesos)

AÑO	Subsidios	Contribuciones con sector industrial	Contribuciones sin sector industrial	Déficit con sector industrial (1)	Déficit sin sector industrial (2)	Diferencia Escenarios (1-2)
2004	974.955	781.978	781.978	192.977	192.977	
2007	1.090.655	854.049	854.049	236.606	236.606	
2008	1.265.759	935.758	935.758	330.001	330.001	
2009	1.614.661	1.099.817	1.099.817	514.844	514.844	
2010*	1.789.370	1.145.796	1.145.796	643.574	643.574	
2011*	1.628.512	1.209.716	561.992	416.796	1.044.520	-647.724
2012*	1.745.340	1.277.262	594.878	468.078	1.150.462	-682.384
2013*	1.873.559	1.348.644	629.746	524.915	1.243.813	-718.899
2014*	2.011.913	1.424.085	666.718	587.828	1.345.195	-757.367

Fuente: Ministerio de Minas - ASOCOES.

* Proyección DNP.

Dado que este proyecto genera un mayor gasto para la Nación, se propone como fuente de financiamiento la implementación de la nueva metodología de estratificación, proyecto que viene adelantando el DANE. De esta forma se lograría generar las contribuciones necesarias para pagar los subsidios otorgados.

Así, el presente artículo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, es compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

3. Medidas para la productividad del GMF

De otra parte, los artículos 3°, 4°, 5° y 6° del proyecto de ley establecen medidas tendientes a controlar operaciones desplegadas por algunos contribuyentes a través de las entidades vigiladas, mediante las cuales se elude el pago del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF).

Así, las propuestas contenidas en dichos artículos tienen como finalidad, por una parte, precisar que constituye hecho generador del GMF el crédito a cuentas contables y de otro género, así como cualquier pago de los usuarios de las entidades vigiladas que realicen a terceros, en tanto que se han utilizado los pagos a terceros a través de las entidades vigiladas para eludir el impuesto.

Consecuente con esta disposición, se propone precisar en ese sentido el concepto de transacción financiera, así como aclarar que las operaciones de pago a terceros por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones fuera del mercado de valores, estén efectivamente gravadas con el GMF, así estas se originen en operaciones de compensación y liquidación de valores u operaciones de reporto; operaciones simultáneas o transferencia temporal de valores, operaciones de compensación y liquidación de valores, derivados, divisas o en bolsas de productos agropecuarios o de otros *comodities* incluidas las garantías.

Con estas disposiciones, el Gobierno Nacional considera que se mejoran las condiciones para incrementar la competitividad de la industria nacional, fortalecer el recaudo tributario e incrementar la productividad del Gravamen a los Movimientos Financieros.

4. Disposiciones de control

Se incluyen también, en el proyecto de ley que nos ocupa, disposiciones que buscan optimizar el recaudo precisando aspectos del ordenamiento ju-

rídico tributario y confiando competencias a la Administración de Impuestos para el cabal desarrollo de su función de fiscalización, según se explican brevemente a continuación.

a) Se propone la modificación del artículo 863 del Estatuto Tributario, con el fin de precisar que los intereses corrientes sólo se causan desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución, según el caso, y hasta la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor. Por su parte, los intereses moratorios comienzan a causarse, en todos los casos en que el saldo a favor hubiere sido discutido, desde el día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor, y hasta la fecha de giro del cheque, emisión del título o consignación.

b) Se pretende modificar el artículo 479, así como derogar el literal b) del artículo 481 del Estatuto Tributario, los cuales señalan como bienes exentos del impuesto sobre las ventas con derecho a devolución, los bienes corporales muebles que se vendan en el país a las sociedades de comercialización internacional, siempre que hayan de ser efectivamente exportados directamente o una vez transformados, así como los servicios intermedios de la producción que se presten a tales sociedades, siempre y cuando el bien final sea efectivamente exportado.

En desarrollo de las normas anteriores, la devolución del impuesto sobre las ventas se realiza actualmente, con la simple certificación que las Sociedades de Comercialización Internacional expiden a sus proveedores, en tanto se presume que el proveedor efectúa la exportación en el momento en que la sociedad de comercialización recibe las mercancías y expide dicho certificado.

Este tratamiento especial de las ventas a las sociedades de comercialización internacional ha sido objeto de abusos y no garantiza que las mercancías entregadas a las Sociedades de Comercialización Internacional, efectivamente se exporten, situación que aumenta en forma injustificada el valor de las devoluciones, incidiendo negativamente en el recaudo tributario.

c) El proyecto contempla la derogatoria del literal e) del artículo 580 del Estatuto Tributario y se adiciona este estatuto con un nuevo artículo que consagra la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total.

En efecto, la retención en la fuente es un mecanismo de recaudo anticipado de los impuestos que pagan los contribuyentes y que son transferidos al fisco a través de las entidades y personas que la ley ha designado como agentes de retención. En tal sentido, las sumas retenidas no son, propiamente, valores a cargo del agente retenedor sino valores que le pertenecen al fisco nacional desde el momento mismo en que se practica la retención en la fuente.

La norma consagra, entonces, la ineficacia de pleno derecho, de las declaraciones de retención

en la fuente presentadas sin pago, para sancionar efectivamente el incumplimiento en la obligación de trasladar las sumas retenidas a la administración tributaria y obligar a los agentes de retención al pago total de las retenciones, junto con sus respectivos intereses y sanciones, en forma concomitante con la presentación de la respectiva declaración, sin que tal ineficacia esté supeditada a un pronunciamiento previo de la administración tributaria.

En estas condiciones, se busca acelerar el traslado de los recursos tributarios al fisco, por concepto de retenciones en la fuente y disminuir los costos asociados al manejo de procesos innecesarios que dificultan la acción fiscalizadora de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

d) Se propone otorgar facultades al Director General de la DIAN para solicitar, mediante resolución de carácter general, cualquier información adicional que se requiera para el debido control de las obligaciones tributarias. En estas condiciones, la información que deben aportar los contribuyentes para efectos del control tributario no está limitada a lo que previamente ha definido la ley como necesario para el ejercicio de la acción fiscalizadora, sino que se amplía de acuerdo a la dinámica de los procesos económicos y a los cambios de enfoque de la auditoría.

La disposición propuesta facilita el diseño de programas de fiscalización sobre la base de información especial de contribuyentes que pertenezcan a un mismo sector o actividad económica, los cuales, hoy en día, sólo reportan esta información en respuesta a los requerimientos que de manera individual formule la administración tributaria.

e) Finalmente, mediante la modificación del artículo 860 del Estatuto Tributario, se busca poder hacer efectivas las garantías, con vigencia de dos años, presentadas por los contribuyentes o responsables, junto con solicitudes de devolución, condicionando su exigibilidad a la notificación del requerimiento especial, para el cual la Administración cuenta igualmente con un término de dos años, y no a la notificación de la liquidación oficial, tal y como lo establece la norma actual. Lo anterior, por cuanto el término para proferir la liquidación oficial puede ser efectivamente superior a dos años, lo cual implica que, en el momento en que la DIAN puede cumplir con esa condición, ya no es exigible la póliza.

5. Disposiciones tributarias tendientes a la formalización

Al igual que el artículo primero de esta iniciativa, los artículos comprendidos en el Capítulo I del Título III del Proyecto de ley 57 de 2010 Cámara, se considera conveniente tratarlos en una ley como la que acá se propone, puesto que se trata de medidas de administración tributaria para facilitar las condiciones de formalización.

Se incluyen, entonces, los anteriores artículos 11, 12, 13 y 14, como del 12 al 15 de este proyecto de ley.

En la exposición de motivos del Proyecto 057, el Gobierno Nacional consideró sobre el particular, que:

“Simplificación de Trámites Tributarios

Un mayor número y grado de dificultad en las obligaciones tributarias formales significa una mayor inversión en tiempo y recursos por parte del contribuyente, y por lo tanto, un aumento en sus costos de transacción. Entre más oneroso es cumplir las obligaciones impositivas nacionales, más probable va a ser que las empresas decidan permanecer en la informalidad. Es precisamente por lo anterior que es necesario disminuir y simplificar los procedimientos requeridos para cumplir las obligaciones impositivas nacionales, y con ello, reducir sus costos de transacción.

Para lograr dicho objetivo, en el artículo 11⁵ de la presente ley exime de la presentación de la Declaración de Retención en la Fuente a los agentes retenedores que en el respectivo periodo gravable no hayan efectuado ningún tipo de retención.

La obligación de presentar declaraciones de retención en la fuente en ceros por los periodos en los cuales no se efectuó ninguna retención aumenta los costos del contribuyente y los costos de la administración que debe custodiar y administrar un gran volumen de documentos, sobre una base considerable de agentes de retención.

El control al cumplimiento de las obligaciones de los agentes de retención (retener, certificar, declarar y pagar) no se hace más efectivo por el hecho de que estos presenten una declaración en ceros en los periodos en los cuales no hayan efectuado retenciones en la fuente, como lo exige la norma actual.

La presente ley amplía el alcance del proyecto de ley 123 de 2009 ante la Cámara de Representantes, que exonera de la obligación de presentar la declaración en el mes en que no se realicen pagos sujetos a retención, a los contribuyentes del régimen tributario especial a que se refiere el numeral 1 del artículo 19 y a los no contribuyentes del artículo 23 del Estatuto Tributario (Gaceta del Congreso número 29 de 2010).

Claramente, todas estas consideraciones son aplicables a esta propuesta que se le presenta al honorable Congreso de la República, puesto que apuntan a generar condiciones favorables para los contribuyentes y para la administración en cuanto a la observancia y control de sus obligaciones.

El artículo 16, que es en esencia, el mismo artículo 29 del proyecto de ley de formalización y primer empleo, busca generar mecanismos de control efectivos a través del incentivo a la utilización de transacciones financieras, por medio de la exigencia de usar estos canales para efectos del reconocimiento fiscal de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables.

⁵ Corresponde al artículo 12 del presente proyecto de ley.

Para ello, los contribuyentes que quieran el reconocimiento de sus costos en las respectivas declaraciones, deben haber hecho transacciones a través de canales bancarios expresamente definidos en la ley, y en las condiciones que fije el reglamento.

La aplicación de esta medida genera múltiples beneficios para la economía, puesto que se dan condiciones para la formalización de las empresas a través del uso del sistema financiero, lo cual redundará, además, en eficiencia y seguridad tanto para la administración como para el contribuyente.

Se prevé una transición, de tal manera que en el primer año de la vigencia de la ley se podrá reconocer hasta el 85% de lo que se haya pagado en efectivo, como costo, deducción, pasivo o impuesto descontable; en el año 2012 se podrá deducir hasta el 60%, en el 2013 hasta el 40%, y a partir de 2014, no se podrá dar reconocimiento fiscal a esos pagos como costos.

Por último, el artículo 17, otorga una facultad a la DIAN, para que disponga que determinados contribuyentes, practiquen la retención a la que están obligados a título de impuesto de renta e IVA, a través de las entidades financieras, con el fin de que tales recaudos sean girados inmediatamente al Tesoro Nacional.

Esta facultad apunta a desarrollar elementos propios de la eficiencia de los tributos y su recaudación, así como es una expresión de la primacía del interés general, al facilitar la disposición de recursos para el Estado con mayor celeridad y control, esto sin contar con el alivio en las cargas operativas que conlleva para el contribuyente.

El Gobierno Nacional considera que con la aprobación de las normas propuestas al honorable Congreso de la República, se aumentan condiciones de productividad y competitividad, así como se agiliza la labor de fiscalización de la DIAN, y se aumenta el recaudo tributario de la Nación sin afectar a la generalidad de la población.

De los honorables Congresistas Atentamente,

Juan Carlos Echeverry Garzón,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 15 de octubre del año 2010 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 124 de 2010 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por el señor Ministro de Hacienda, doctor *Juan Carlos Echeverry*.

La Secretaria General,

Flor Marina Daza R.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 016 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

Bogotá, D. C., 15 de octubre de 2010

Doctor

CARLOS ALBERTO ZULUAGA

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad.

Referencia: Informe de ponencia para segundo debate, **Proyecto de Acto Legislativo número 016 de 2010 Cámara**, por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

SÍNTESIS DEL PROYECTO

El proyecto eleva a categoría de derecho constitucional la "Sostenibilidad Fiscal", dentro de la cual debe enmarcarse la dirección de la economía, buscando que de manera progresiva las personas tengan acceso al conjunto de bienes y servicios básicos.

El Plan Nacional de Desarrollo igualmente debe estar acorde con la Sostenibilidad Fiscal y al aprobarse el Presupuesto General de la Nación hay que ceñirse al mencionado principio.

TRÁMITE DEL PROYECTO

Origen: Gubernamental.

Autor: Doctor Óscar Iván Zuluaga.

Publicado en la Gaceta número 451 de 2010.

Aprobado en Comisión: 6 de octubre de 2010.

Ponencia negativa publicada en la Gaceta: 734 de 2010.

Ponencia positiva publicada en la Gaceta: 723 de 2010.

COMPETENCIA Y ASIGNACIÓN DE PONENCIA

De acuerdo con el artículo 174 de la Ley 5ª de 1993, luego de haber sido ponente para primer debate, el 6 de octubre de 2010, durante la sesión de la Comisión Primera, fui designado ponente para segundo debate.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El proyecto de acto legislativo consta de cuatro (4) artículos, que reforman los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Política de Colombia:

Artículo 1º	<p>Enmarca la dirección de la economía en el principio de la Sostenibilidad Fiscal.</p> <p>Establece que de manera progresiva se debe propender por el acceso de todas las personas a los bienes y servicios básicos.</p> <p>Determina que la Sostenibilidad Fiscal, es un requisito para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.</p> <p>El Congreso de la República al determinar el alcance concreto de los derechos fundamentales, lo hará dentro de un marco de Sostenibilidad Fiscal.</p>
-------------	---

Artículo 2°	El plan de inversiones públicas, del Plan Nacional de Desarrollo, deberá estar en concordancia con la Sostenibilidad Fiscal.
Artículo 3°	Al aprobarse el presupuesto anual de rentas y apropiaciones, este deberá ser afín con la Sostenibilidad Fiscal.
Artículo 4°	Vigencia.

COMENTARIOS DEL PONENTE

El presente proyecto, pretende elevar a rango constitucional el derecho a la Sostenibilidad Fiscal, que aboga por un manejo prudente de la hacienda pública. Con esta reglamentación se pretende superar las deficiencias de la política Fiscal que se ha venido ejecutando, y para lograr reducir el gasto público, para hacer viable en el futuro la economía del país.

Debido al déficit primario que ha venido presentando la economía colombiana, el Gobierno Nacional ha decidido hacer una reestructuración de las finanzas públicas a través de la Sostenibilidad Fiscal, sin embargo, las medidas que se piensan tomar se están encaminando hacia limitaciones de tipo constitucional que ponen en peligro, entre otras cosas, el alcance de los derechos sociales y económicos.

Mediante este proyecto se está estableciendo que debe ser el Congreso de la República -y aún así ni siquiera el legislador podrá- el que determine el alcance de los derechos sociales y económicos, limitando abiertamente la posibilidad de interpretación por parte de los jueces frente a la aplicación de los mismos, lo que es evidentemente poco recomendable, toda vez que el órgano legislativo está instituido para expedir normas generales y abstractas, que no reparan casos concretos, y cada situación en particular con todas las vulneraciones que se estén presentando a los derechos constitucionales son -o por lo menos deben ser- resueltas por el juez de conocimiento, quienes sometidos al imperio de la ley, defienden los intereses de las personas en el caso sub judice, definiendo los lineamientos a seguir para lograr su efectividad.

Este proyecto de reforma a la Constitución Política va en contravía del paradigma de Estado Constitucional y Social de Derecho, consagrado en la Carta de 1991, cambia la jerarquía natural de sus principios, y me atrevería a decir que constituye por ello una sustitución de la esencia de nuestra constitución, la que sería cambiada para poner la sociedad al servicio de la economía y no al revés, la técnica y los instrumentos de la organización y estructura del Estado al servicio de la sociedad, de los colombianos, y de su dignidad. Con múltiples razones intentaré demostrar esta hipótesis que nos llevará a proponer la negación del proyecto que estudiamos:

1. El núcleo esencial del Estado Social de Derecho lo constituyen precisamente LOS DERECHOS, tomados en "serio" -para retomar la frase de Dworkin-, esto es, no solo la consagración jurídico-positiva de los derechos fundamentales en la Constitución, su desarrollo legal y la determinación de su alcance a través de la jurisprudencia

constitucional -la cual se incorpora al entendimiento de la Constitución y de los derechos fundamentales- sino su garantía y protección efectiva para todos los ciudadanos. Este mandato fundado en un ENFOQUE DE DERECHOS de la Constitución y por tanto del Estado constitucional y social de derecho, apareja necesariamente, si se toman en serio los derechos, una PROHIBICIÓN de sacrificar los derechos fundamentales por la consecución de cualquier otro tipo de fin del Estado, esto es, de cualquier otro tipo de fines colectivos, entre ellos los fines económicos del Estado como la Sostenibilidad Fiscal, que de ninguna manera se puede poner por encima del fin por antonomasia del Estado constitucional y social de derecho que son los DERECHOS.

Este proyecto pone por tanto sobre la mesa el debate teórico de fondo sobre una concepción normativa de principios y con enfoque de derechos del Estado constitucional y social de derecho, frente a una concepción o visión tecnicista, economicista, utilitarista y pragmática del Estado, en la cual se subordinan los derechos y su garantía a la consecución de los fines económicos. Esta última concepción acarrearía UN CAMBIO DE PARADIGMA de Estado contrario al establecido por la Constitución de 1991, que es un paradigma de Estado social de derecho, cuyo eje normativo y columna vertebral son los DERECHOS FUNDAMENTALES y su garantía.

Utilizando el lenguaje de H.L.A Hart en *-El Concepto del Derecho-* esta sería en mi opinión la regla última de reconocimiento, la que orienta la definición de lo que es Derecho en Colombia.

2. El proyecto presentado también se encuentra en clara contravía del componente SOCIAL del concepto de Estado social de derecho, en cuanto este presupone no solo la consagración formal de los derechos, especialmente del derecho a la igualdad, el cual no tiene un contenido material específico sino que es transversal a los derechos, sino también o especialmente la materialización de los mismos y la concreción real de la igualdad, a través de medidas materiales que promuevan la igualdad real y la corrección de las desigualdades que se encuentran en el "punto de partida" de cada cual en la sociedad y de las desviaciones que se presentan en el desarrollo de la misma, a través de medidas e intervenciones materiales por parte del Estado, encaminadas a corregir dichas desigualdades. Por tanto, el Estado Social presenta claramente una "tendencia hacia la igualdad" la cual se ve afectada cuando se prioriza, en lugar de la igualdad real o material, la Sostenibilidad Fiscal.

3. Con base en lo anterior, el problema se puede plantear en términos de *ponderación* entre dos principios, por un lado el principio general del Estado que es la "efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" -artículo 2°- y por el otro el principio de racionalidad

zación de la economía -artículo 334-. En esta labor de ponderación necesariamente tiene mayor peso la garantía de los derechos.

4. En cuanto a la Sostenibilidad Fiscal y como consecuencia de los argumentos planteados, debe afirmarse en primer lugar y claramente que esta constituye un requisito técnico importante para la racionalización de la economía, y en ese marco para la consecución de la garantía de los derechos fundamentales y sociales, y que desde luego debe tenerse en cuenta por el Estado y el Legislador, por cuanto hace parte de los requisitos fácticos para la optimización de los derechos como “principios de optimización”, pero que la relación entre estos tiene que ser a partir de un enfoque de derechos hacia la Sostenibilidad Fiscal, y no al contrario, esto es, desde la Sostenibilidad Fiscal hacia los derechos. Por ello, no encuentra asidero constitucional que se parta de un análisis de Sostenibilidad Fiscal para determinar el grado de garantía de los derechos, sino al revés, debe partirse del mandato constitucional de garantía de los derechos para adecuar a dicha exigencia la Sostenibilidad Fiscal.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte en múltiples pronunciamientos ha dicho que el requisito sobre el impacto Fiscal de los proyectos de ley en relación con el marco fiscal de mediano plazo, de conformidad con el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003, debe concretarse a partir de los estudios de Sostenibilidad Fiscal, que le corresponden primordialmente al Gobierno -Ministerio de Hacienda-, que si bien debe cumplirse con ese análisis durante el trámite legislativo, no hace parte del trámite legislativo ni constituye una camisa de fuerza para el Legislador.

En este punto llamo la atención del Congreso para verificar su limitación o autolimitación en el caso de doblegar sus competencias por el logro de indicaciones instrumentales como el de la Sostenibilidad Fiscal, cuando ya la propia Constitución y la Corte Constitucional le dan una competencia soberana en su papel de legislador.

5. En cuanto a las decisiones de los jueces y de la Corte Constitucional que tienen un impacto Fiscal, hay que empezar diciendo que en diferentes grados de intensidad las decisiones judiciales siempre tienen algún tipo de impacto fiscal para las autoridades públicas, en segundo lugar, que el juez no es el que fija este impacto sino es la propia administración la que lo hace, por cuanto lo que hace el juez, de acuerdo con su función constitucional es proteger derechos, y en tercer lugar, que esta labor del juez de proteger los derechos es un pilar fundamental del Estado constitucional y social de derecho que no se puede cercenar ni restringir, sin pervertir el orden constitucional de 1991.

Por otro lado la Sostenibilidad Fiscal se está elevando a categoría de derecho Constitucional bajo la premisa de ser la herramienta fundamental para lograr los fines del Estado Social de Derecho, sin establecer qué tipo de derecho Constitucional es, aún cuando en la Constitución colombiana exis-

ten tres tipos de derechos que son los fundamentales en primer término, los sociales, económicos y culturales, en segundo lugar, y los colectivos y del ambiente. La Sostenibilidad Fiscal al ser un derecho, debería estar inserta en alguno de estos tipos de derechos. ¿Será que este derecho tiene un dejo de colectivo?, ¿será un derecho meramente económico?, o que lo quieren volver un derecho fundamental, mediante el cual el Estado social de derecho va a tener un nuevo objetivo que será la Sostenibilidad Fiscal.

6. Según Robert Alexy¹ “*los mandatos de optimización se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas*”, estas últimas se concretan en la tensión de mandatos que se establecen en la Carta “prima facie”. El mandato de optimización de la Sostenibilidad Fiscal, que se quiere establecer, ineludiblemente entrará en un campo de tensión constitucional con los derechos sociales y económicos, tensión que se está armando no porque se esté tratando de insertar el derecho a la Sostenibilidad Fiscal, pues él ya está inserto y está tan inserto que se están discutiendo sus alcances desde la Constitución del 91 hasta hoy, sino por querer inclinar la balanza hacia el principio de la Sostenibilidad Fiscal, consagrándolo expresamente junto con sus implicaciones en varios artículos de la Constitución y en su propio paradigma.

Tal y como se pretende establecer el principio de Sostenibilidad Fiscal, con las limitaciones que se están imponiendo a los derechos sociales y económicos, se está quebrantando la esencia del Estado Social de Derecho.

7. Si bien es cierto, el ejecutivo es constitucionalmente el ordenador del gasto, la eficacia de los derechos constitucionales, en muchas ocasiones, implica el reconocimiento de derechos sociales económicos en los fallos judiciales, para que además de su consagración se materialicen efectivamente, y es que como lo afirma Rodolfo Arango, al citar a Guido Corso, “*el Derecho social, presupone una situación de desigualdad a superar, es derecho del excluido, del discriminado, del menos protegido, tomar parte de los beneficios de la vida en comunidad a los que le da derecho la posición formal de la igualdad ante la ley. El derecho social sirve para hacer a un lado la desigualdad y la injusticia de la posición de partida. Es un derecho del individuo y no del grupo al que el sujeto jurídico pertenece*”². Es decir debe ser en cada caso particular y concreto en el que se determine el alcance de los derechos y si lo hace exclusivamente el legislador, con base en los lineamientos del ejecutivo, se pone en riesgo la eficacia jurídica de los derechos Constitucionales.

¹ ROBERT ALEXEY, Teoría de Los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

² ARANGO, Rodolfo. El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales. Ed. Legis. Bogotá, 2009. P 89.

La facultad de los jueces constitucionales, no es ilimitada, sigue unos lineamientos bajo los cuales, debe propender por lograr el cumplimiento de los derechos fundamentales, sin hacer reconocimientos cuando no se presenta una vulneración directa e inminente del derecho.

La misma Corte Constitucional ha puesto límites al reconocimiento de derechos en las acciones de tutela, y es el caso de la Sentencia T-1279 de 2001, en la que el padre de un menor que sufría de una “rinitis alérgica leve persistente”, interpuso una acción para obligar a la entidad prestadora de salud a la que estaba afiliado, a costear la práctica de un examen de alergias a su hijo. La Corte dejó en claro que tratándose de un padecimiento que no compromete la vida digna o la integridad del menor, sino que solo le genera molestias, no se presenta una vulneración del derecho fundamental. La Corte sostuvo que *“la limitación al derecho a la salud en este caso se encuentra justificada en la decisión legislativa, de distribuir los recursos públicos destinados a la salud, de forma que las enfermedades más graves y con mayor impacto, sobre la autonomía y la calidad de vida de las personas tenga precedencia sobre aquellas enfermedades que, aunque dignas de atención, no ostentan, tal entidad que ameriten la intervención inmediata del Estado para asegurar el pleno goce del derecho fundamental a la salud”*.

Dos de las sentencias de la Corte Constitucional, que a criterio del Gobierno, han generado mayor impacto Fiscal han sido la T-025 de 2006 sobre desplazamiento forzado, y la T-760 de 2008 sobre el derecho fundamental a la salud. Cabe decir que la Corte Constitucional en ninguno de los dos casos se abrogó funciones propias del ejecutivo, como la ordenación del gasto, sino que en lugar a ello, se fijaron unas directrices a seguir por parte del ejecutivo para lograr la concreción de los derechos que están siendo vulnerados en ambos casos.

El impacto Fiscal de las dos decisiones mencionadas, fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, como se hace en la mayoría de sentencias que generan un impacto de tipo económico, frente a lo cual en cada una de ellas se dijo lo siguiente:

T-025 de 2006 MP. Manuel José Cepeda, *“las leyes anuales del presupuesto establecen la asignación de recursos dirigidos a la ayuda de la población desplazada, de acuerdo con la realidad Fiscal y macroeconómica en la que se encuentra el país. Sin embargo, se debe establecer progresivamente en las leyes de presupuesto las asignaciones suficientes que permitan que toda la población desplazada se beneficie de los alcances de la Ley 387 de 1997”*.

T-760 de 2008 MP. Manuel José Cepeda, *“cuando se trata del pago de solicitudes de recobro originadas en fallos de tutela que ordenan el suministro de medicamentos o la presentación de servicios no incluidos en el POS, como se trata de recursos Parafiscales no generan una inciden-*

cia presupuestaria y en ningún caso son condenas contra la Nación, sino simplemente reembolsos dinerarios a terceros por concepto de medicamentos y procedimientos no incluidos en el POS y que, en virtud de una orden judicial, han sido asumidos temporalmente por los agentes privados del Sistema General de Seguridad Social en Salud para el posterior reembolso por parte del Estado”.

8. Por otra parte y continuando con el análisis de los riesgos que genera la Sostenibilidad Fiscal, si se eleva a la categoría de principio constitucional se observa que uno de los avances argumentativos que se puede estar viendo vulnerado, es el Mínimo Vital, mediante el cual se evita la cosificación del ser humano y se mantiene vigente su dignidad, se contemplan inversiones tendientes a satisfacer ese tipo de necesidades que contrario a lo esperado, no se han materializado de manera progresiva, y en Colombia en medio de las enormes brechas sociales que existen, un número considerable de personas tiene necesidades básicas insatisfechas, frente a lo cual no obstante existir reglamentación al respecto, se debe acudir al juez constitucional para que ordene el reconocimiento efectivo del mencionado derecho, es el caso del reconocimiento de pensiones, de licencias de maternidad, de la protección a la madre cabeza de familia, entre otras situaciones fácticas, que aunque tienen regulación legal su efectividad se materializa, en gran medida, solo a través de fallos judiciales.

Es importante anotar que el impacto de las decisiones judiciales hay que medirlo, no a tal punto que en la Constitución desaparezca la función judicial en la competencia de concretar los derechos fundamentales, pero sí es claro que debemos explorar otras alternativas distintas a dejar sin efecto los derechos sociales. En audiencia pública de este proyecto, a la que asistieron tan sólo tres o cuatro invitados, el Gobierno planteó que el tema del gasto no se puede financiar con deuda porque son impuestos del futuro, que no se pueden implementar nuevos impuestos porque tienen un impacto económico negativo, sin embargo desde sectores académicos se ha propuesto hacer una revisión de la inversión en defensa, de las participaciones, de las regalías. Hemos agregado un componente nuevo de análisis: las vigencias futuras, que afectan a manos llenas el presupuesto, muchas veces con caprichos del gobernante de turno como las comprometidas hasta el año 2027, lo que indica que, para algunas cosas se abren las manos y se gasta a manos llenas y cuando llega la hora de establecer los recursos que van a financiar el gasto público social se llega a la conclusión de que la población colombiana debe hacer un sacrificio con la Sostenibilidad Fiscal y hacer un control estricto del gasto en esta materia.

Justificar la consagración de la Sostenibilidad Fiscal para alcanzar los fines del Estado social de derecho, resulta paradójico y está abiertamente en contra del Estado Social de Derecho, del paradig-

ma de DERECHOS de la eficacia de los Derechos Fundamentales, Sociales y Económicos y constituye una sustitución de la Constitución.

La sustitución de la Carta solo puede hacerla el consenso de la sociedad que se expresa en la posición original del constituyente primario, y no la mayoría del legislador -parafraseando a J, Rawls- como se pretende hacer que en este proyecto de acto legislativo en el Congreso, con la iniciativa del Gobierno del Presidente Uribe y apoyado, sin mayores argumentos, por el señor Ministro de Hacienda del actual Gobierno doctor Juan Carlos Echeverry, quien no solo no hizo una intervención de fondo para explicar las razones de su apoyo a la iniciativa, no respondió los cuestionamientos y razones que presenté en el debate, sino que se atrevió a decir en la Comisión Primera -y esto es una grave muestra de su imprecisión y descuido- que este proyecto lo había sugerido la propia Corte Constitucional, pero claro, sin citar el exhorto o la providencia o la comunicación en que la Corte se pronunció al respecto.

PROPOSICIÓN:

Por las anteriores consideraciones propongo a los miembros de la plenaria de la Cámara de Representantes **NEGAR** en segundo debate el **Pro-**

yecto de Acto Legislativo número 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, y en consecuencia, ordenar el archivo de esta iniciativa.

Cordialmente,

Alfonso Prada,
Representante Ponente.

CONTENIDO

Gaceta número 779 - Viernes, 15 de octubre de 2010

CÁMARA DE REPRESENTANTES **Págs.**

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 124 de 2010 Cámara, por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad. 1

PONENCIAS

Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo número 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. 8