

LEY 1408 DE 2010

(agosto 20)

Diario Oficial No. 47.807 de 20 de agosto de 2010

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1o. La presente ley tiene como objeto rendir homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada, adoptar medidas para su localización y plena identificación, y brindar asistencia a los familiares de las mismas durante el proceso de entrega de los cuerpos o restos exhumados.

ARTÍCULO 2o. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

Victima. La persona que ha sido sometida a desaparición forzada en los términos del artículo 165 de la Ley 599 de 2000. También lo serán los familiares de la víctima directa, que incluye al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa de desaparición forzada, así como otros familiares que hubieren sufrido un daño directo como consecuencia de la desaparición forzada.

Perfil genético. La caracterización genética de un individuo proviene del análisis de su ADN. El perfil genético es único y permanente para cada persona. Los miembros de una misma familia consanguínea comparten secciones de perfil genético, por lo cual es una herramienta confiable para la identificación de una persona.

Muestra biológica de referencia. Se refiere a cualquier muestra de material biológico (por ejemplo sangre o células óseas) la cual se ha tomado de un individuo de quien se conoce plenamente su identidad y se puede utilizar como proveniente de manera exclusiva de esa persona.

Banco de perfiles genéticos de desaparecidos. Es una base de datos que contiene los perfiles genéticos obtenidos a partir de las muestras biológicas recuperadas de los restos humanos de las personas desaparecidas y de los familiares cercanos biológicamente a las víctimas, los cuales han sido codificados de tal manera que permiten conservar confidencialidad y fácil trazabilidad.

Cementerios. Lugar destinado para recibir y alojar los cadáveres, restos u órganos y/o partes humanas, ya sea en bóvedas, sepulturas o tumbas y osarios; es un espacio de singular referencia para que la comunidad rinda homenaje a la memoria de los seres queridos.

ARTÍCULO 3o. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades identificadas en el artículo 8o del Decreto 4218 de 2005 deberán transferir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en un plazo de seis (6) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la información necesaria para actualizar el Registro Nacional de Desaparecidos, conforme a los requisitos y fuentes establecidas en la Ley 589 de 2000, en el Decreto 4218 de 2005 y en el Plan Nacional de Búsqueda.

Una vez se cumplan los seis (6) meses establecidos, el Registro Nacional de Desaparecidos debe actualizarse de manera permanente, con base en los requisitos y fuentes señalados en la Ley número 589 de 2000, el Decreto 4218 de 2005 y en el Plan

Nacional de Búsqueda. Para ello, el Gobierno Nacional podrá destinar una partida presupuestal anual, a todas las entidades involucradas, para la consolidación de la información, el funcionamiento y operatividad del Registro Nacional de Desaparecidos.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas deberá convocar a las entidades relevantes para ajustar, en un plazo de seis (6) meses, el Formato Único de Personas Desaparecidas y el Sistema de Identificación Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) de acuerdo con el Plan Nacional de Búsqueda, la legislación vigente, y los requerimientos prácticos del proceso de búsqueda e identificación.

BANCO DE PERFILES GENÉTICOS DE DESAPARECIDOS

ARTÍCULO 4o. Créase, con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos.

PARÁGRAFO. La Fiscalía General de la Nación asegurará que las demás instituciones del Estado, con competencias forenses, tengan acceso delimitado y controlado a la información contenida en el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos que requieran para el desarrollo de los procesos de identificación de víctimas de desaparición forzada a su cargo.

ARTÍCULO 5o. Los laboratorios estatales de Genética Forense deberán procesar, indexar, organizar e ingresar al Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos la información de los perfiles genéticos obtenidos de los cuerpos y restos de las víctimas, así como las muestras biológicas de referencia de los familiares de las mismas, quienes de manera voluntaria, mediante un consentimiento informado unificado, podrán autorizar la toma de muestra, el procesamiento, ingreso y los cruces a que haya lugar en el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos para la identificación de los Desaparecidos.

PARÁGRAFO 1o. Los laboratorios genéticos del Estado decidirán qué familiares serán los donantes relevantes de muestras de referencia biológicas, según los requerimientos del proceso de identificación genética.

PARÁGRAFO 2o. La toma de las muestras biológicas se realizará mediante un procedimiento sistemático, gratuito y expedito, y contará con el apoyo logístico de los laboratorios certificados por el Estado y de las autoridades encargadas de la salud pública en todo el país.

PARÁGRAFO 3o. La autoridad encargada de la toma de muestras deberá entregar una constancia de esta diligencia a la persona que suministró la misma.

PARÁGRAFO 4o. La Fiscalía General de la Nación, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, elaborará el formato único de consentimiento informado para la toma de muestras biológicas, el cual deberá ser adoptado por todas las instituciones del Estado encargadas de la obtención de las mismas.

PARÁGRAFO 5o. Durante todas las fases del proceso, el manejo de las muestras biológicas y la información obtenida de ellas, deberán ser tratadas de acuerdo con el derecho al hábeas data de las personas que las proporcionen y con los parámetros establecidos en los protocolos y estándares internacionales, en relación con el consentimiento informado, la confidencialidad, la conservación, la protección y uso exclusivo de la muestra para fines de identificación, la seguridad y su destrucción una vez obtenida la información de la misma.

ARTÍCULO 6o. La Fiscalía General de la Nación, en el marco de la administración del Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos, cumplirá con las siguientes funciones:

1. Centralizar y almacenar, en una base de datos genéticos única, la información genética producida por los laboratorios estatales de genética así como de los distintos laboratorios de genética con la competencia técnica en identificación humana.
2. Proteger el material genético y otra información obtenidos de los cuerpos o restos de las víctimas, así como los de los familiares de las mismas, en cumplimiento de los estándares internacionales y mediante criterios éticos y legales de privacidad, control de calidad de los análisis, reguardo de la cadena de custodia y uso exclusivo de la información genética para fines de identificación.
3. Suspender, en caso de incumplimiento de los compromisos de protección y manejo de muestras e información genética de que trata la presente ley u otra legislación relacionada, al funcionario o particular obligados a su cumplimiento e iniciar y/o promover las investigaciones disciplinarias y penales a que haya lugar.
4. Crear y administrar un módulo dentro del Registro Nacional de Desaparecidos sobre las muestras biológicas de referencia recolectadas de los familiares, los perfiles obtenidos de dichas muestras y los perfiles obtenidos de los restos, para mantener informados a los familiares de los procesos de identificación y utilización de sus muestras y de los resultados y pormenores de los análisis.
5. Administrar, definir y controlar todos los usuarios que puedan tener acceso al Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos.

DE LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS

ARTÍCULO 7o. Los familiares de las víctimas que resulten identificadas, recibirán, por parte del Programa Presidencial para la Acción Social, los recursos necesarios para solventar los gastos funerarios, de desplazamiento, hospedaje y alimentación durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos.

PARÁGRAFO 1o. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o en subsidiariedad con las demás entidades con acceso al Registro Nacional de Desaparecidos, expedirán de manera expedita un certificado de registro de la persona desaparecida en el SIRDEC, que servirá de soporte para que el Programa Presidencial de Acción Social otorgue los recursos a que se refiere el presente artículo.

PARÁGRAFO 2o. Salvo la existencia de condiciones previamente establecidas, e informadas durante el proceso, que hagan prever riesgos para la integridad de las familias, las autoridades permitirán a las víctimas su participación en las diligencias de exhumación en las que presumiblemente se halle a su familiar desaparecido, si así lo deciden. La Fiscalía General de la Nación deberá, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, establecer los criterios objetivos que permitirán a cada Fiscal establecer en qué casos no es viable por motivos de seguridad tal participación y las condiciones en las que se asistirá a las víctimas durante las exhumaciones.

PARÁGRAFO 3o. Las autoridades competentes para la identificación, exhumación e investigación, deberán entregar los cuerpos o restos a la familia afectada, en condiciones de dignidad, de acuerdo al protocolo que para tal efecto elaborará la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en consulta con las víctimas, en un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley. El Ministerio Público supervisará el cumplimiento de este deber.

ARTÍCULO 8o. El Ministerio de la Protección Social deberá asegurar que los familiares de las víctimas que resulten identificadas, reciban atención psicosocial durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos. Los beneficiarios podrán optar por atención psicosocial pública o privada.

DE LA ELABORACIÓN DE MAPAS, OBLIGACIÓN DE COMPARTIR INFORMACIÓN, EXHUMACIÓN, INHUMACIÓN Y CONSERVACIÓN DE CUERPOS O RESTOS

ARTÍCULO 9o. Con el fin de facilitar las labores de localización de personas desaparecidas forzosamente, la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de las autoridades departamentales, el Ministerio Público y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, elaborarán mapas, siguiendo los métodos y recursos señalados en el Plan Nacional de Búsqueda, en donde se señale la presunta ubicación de los cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzosamente.

PARÁGRAFO. Las autoridades de policía, de acuerdo a la información que le suministre la Fiscalía General de la Nación, tendrán la obligación de garantizar la protección de las zonas mapeadas según lo establecido en el presente artículo.

ARTÍCULO 10. El Ministerio Público, al igual que la Fiscalía General de la Nación y los Jueces de la República, establecerán un canal de comunicación que permita que cualquier organización social, cualquier unidad académica o cualquier individuo que tenga información sobre la localización de cuerpos o restos de personas desaparecidas forzosamente, puedan suministrarla de manera confidencial, y que permita el suministro de información a las víctimas y sus representantes sobre el seguimiento relacionado con el sitio probable de ubicación de un pariente desaparecido.

PARÁGRAFO 1o. Todas las autoridades relevantes y a las instituciones encargadas de localizar e identificar a las personas desaparecidas en el territorio nacional, se encuentran obligadas a proporcionar a las víctimas la información disponible, y a brindar toda la ayuda necesaria para mejorar el proceso de localización e identificación de los casos de desaparición forzada.

PARÁGRAFO 2o. Las autoridades relevantes del nivel nacional, departamental y municipal, deberán, en un plazo de tres (3) meses a partir de la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley, designar las dependencias y funcionarios que se encargarán del cumplimiento del presente artículo.

ARTÍCULO 11. Los cuerpos y restos que no hayan sido identificados, serán rigurosamente registrados en el SIRDEC, y, en todo caso, se seguirá con las fases técnicas establecidas en el Plan Nacional de Búsqueda.

PARÁGRAFO 1o. En los cementerios, los restos y cadáveres serán enterrados de manera individualizada y no en fosas comunes y con documentación rigurosa sobre su ubicación en el mismo. Los administradores de los cementerios garantizarán la conservación y marcación de las tumbas, de acuerdo a los requerimientos que para tal efecto desarrollará la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en un plazo no mayor a seis (6) meses, e informarán a la Fiscalía General de la Nación o al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la llegada de un resto o cadáver no identificado, salvo si estas entidades son quienes remiten el resto o cadáver.

PARÁGRAFO 2o. Las instituciones relevantes están obligadas a tomar una muestra biológica para la identificación genética antes de la inhumación de restos o cadáveres no identificados, y serán responsables de reportar al Registro Nacional de Desaparecidos la

información relativa a la ubicación final del cuerpo o restos óseos que permita su recuperación futura.

PARÁGRAFO 3o. Las Secretarías de Gobierno o en su defecto la autoridad de gobierno correspondiente asegurarán que en su jurisdicción no se usarán osarios comunes, ni se destruirán o incinerarán cuerpos o restos de personas no identificadas, y que no se inhumarán sin acta de levantamiento y examen médico-legal. Dichas secretarías o autoridades informarán anualmente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas sobre el cumplimiento de esta norma.

PARÁGRAFO 4o. La conservación de los cuerpos y restos en morgues oficiales y laboratorios del Estado, respetarán la gestión de calidad, salud ambiental y seguridad, para la identificación de las víctimas. La Fiscalía General de la Nación asegurará el adecuado almacenamiento de los mismos.

PARÁGRAFO 5o. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo dará lugar a sanciones penales, incluyendo las previstas en los artículos 204 y 454B del Código Penal, aún sin la existencia de intención de evitar su utilización en investigaciones o juicios.

DE LOS SANTUARIOS DE LA MEMORIA

ARTÍCULO 12. El Gobierno Nacional, en consulta con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas, declarará como Santuario de la Memoria, y preservará para la búsqueda e identificación, los lugares donde, de acuerdo con la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, se presume la existencia de cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzosamente, incluyendo los que por sus condiciones geográficas y topográficas resulte imposible realizar exhumaciones. Salvo en casos en que se facilite la localización o exhumación de los restos, por ningún otro motivo se podrá intervenir o alterar las condiciones de los Santuarios de la Memoria, en cuyo caso se establecerá la sanción establecida en los artículos 203 y 454B del Código Penal.

En aquellos lugares que se declaren como Santuario de la Memoria, se erigirá, por parte de las autoridades nacionales, un monumento en honor a estas víctimas, para lo cual podrán incluir la respectiva apropiación presupuestal.

ARTÍCULO 13. Previo acuerdo con los familiares de las víctimas que resulten identificadas, las autoridades municipales ubicarán una placa conmemorativa con el encabezado “Víctima(s) de Desaparición Forzada”, el nombre de la persona, y en caso de estar disponible, la edad aproximada, el oficio, el número de hijos y el nombre del grupo armado al que se le impute el hecho. Para los cuerpos o restos que no puedan ser identificados, aparecerá la leyenda “Persona no Identificada”. Estas placas terminarán con la frase “Nunca Más”, deberán situarse dentro del año siguiente a la promulgación de esta ley y se entregarán en el marco de una ceremonia pública con participación de las víctimas.

PARÁGRAFO. En el caso que se llegue a identificar el cuerpo o los restos de la víctima, las autoridades municipales reemplazarán la placa con la información a la que se refiere el presente artículo.

ARTÍCULO 14. La memoria histórica de las víctimas del conflicto colombiano desaparecidas forzosamente será objeto de conmemoración la última semana de mayo, en el marco de la Semana de los Detenidos – Desaparecidos, y el treinta (30) de agosto, Día Internacional de los Desaparecidos.

Los establecimientos educativos públicos y privados y las autoridades nacionales, departamentales y municipales rendirán homenaje a estas víctimas esta semana con la

realización de foros, conferencias, talleres y jornadas de reflexión referentes al derecho a la memoria, a la verdad, a la vida y al respeto por los derechos humanos.

ARTÍCULO 15. El Gobierno Nacional, en consulta con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, reglamentará la presente ley dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de su entrada en vigencia.

El Gobierno Nacional podrá asignar del Presupuesto General de la Nación, los recursos necesarios para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley.

ARTÍCULO 16. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,
ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL
Publíquese y cúmplase.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia C-238 de 2010 proferida por la Corte Constitucional, se procede a la sanción del proyecto de Ley, toda vez que dicha Corporación ordena la remisión del expediente al Congreso de la República, para continuar el trámite legislativo de rigor y su posterior envío al Presidente de la República para efecto de la correspondiente sanción.

Dada en Bogotá, D. C., a 20 de agosto de 2010.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior y de Justicia,
GERMÁN VARGAS LLERAS.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
JUAN CARLOS ECHEVERRY GARZÓN.

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARÍA GENERAL

Bogotá, D. C., primero (1o) de julio de dos mil diez (2010)

Oficio No. CS-180

Doctor
JAVIER CÁCERES LEAL
Presidente
Senado de la República

Referencia: Expediente OP-127 Sentencia C-238/10. Proyecto de ley número 280/08 Cámara, 178/08 Senado, por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación. MP: Doctor Mauricio González Cuervo.

Estimado doctor:

Comendidamente, y de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, me permito enviarle copia de la Sentencia C-238 de 2010 del siete (7) de abril de dos mil diez (2010), proferida dentro del proceso de la referencia.

Al tiempo, le remito el expediente legislativo constante de 284 folios.

Cordialmente,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ,

Secretaria General.

Anexo copia de la sentencia con 30 folios.
Expediente legislativo con 284 folios.

Corte Constitucional

SENTENCIA C-238/10

(Abril 7; Bogotá, D. C.)

Referencia: Expediente OP- 127

Objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 280/08 Cámara, 178/08 Senado, “por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

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

I. ANTECEDENTES

1. Proyecto de ley objetado

La Presidenta del Senado de la República remitió[1] a esta Corporación el Proyecto de ley número 280 de 2008 Cámara, 178 de 2008 Senado, objetado por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad, que fueron consideradas infundadas por el Congreso de la República. El siguiente es el texto del proyecto de ley:

“Ley...

“por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación.

El Congreso de Colombia

Decreta:

Disposiciones Generales

Artículo 1o. La presente ley tiene como objeto rendir homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada, adoptar medidas para su localización y plena identificación, y brindar asistencia a los familiares de las mismas durante el proceso de entrega de cuerpos y restos exhumados.

Artículo 2o. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

Víctima. La persona que ha sido sometida a desaparición forzada en los términos del artículo 165 de la Ley 599 de 2000. También lo serán los familiares de la víctima directa, que incluye al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa de desaparición forzada, así como otros familiares que hubieren sufrido un daño directo como consecuencia de la desaparición forzada.

Perfil Genético. La caracterización genética de un individuo proviene del análisis de su ADN. El perfil genético es único y permanente para cada persona. Los miembros de una misma familia consanguínea comparten secciones de perfil genético, por lo cual es una herramienta confiable para la identificación de una persona.

Muestra Biológica de referencia: Se refiere a cualquier muestra de material biológico (por ejemplo sangre o células óseas) la cual se ha tomado de un individuo de quien se conoce plenamente su identidad y se puede utilizar como proveniente de manera exclusiva de esa persona.

Banco de Perfiles genéticos de desaparecidos. Es una base de datos que contiene los perfiles genéticos obtenidos a partir de muestras biológicas recuperadas de los restos humanos de las personas desaparecidas y de los familiares cercanos biológicamente a las víctimas, los cuales han sido codificados de tal manera que permiten conservar confidencialidad y fácil trazabilidad.

Cementerios. Lugar destinado para recibir y alojar cadáveres, restos u órganos y/o partes humanas, ya sea en bóvedas, sepulturas o tumbas y osarios; es un espacio de singular referencia para que la comunidad rinda homenaje a la memoria de los seres queridos.

Artículo 3o. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades identificadas en el artículo 8o del Decreto 4218 de 2005 deberán transferir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en un plazo de seis (6) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la información necesaria para actualizar el Registro Nacional de Desaparecidos, conforme a los requisitos y fuentes establecidas en la Ley 589 de 2000, en el Decreto 4218 de 2005 y en el Plan Nacional de Búsqueda.

Una vez se cumplan los seis (6) meses establecidos, el Registro Nacional de Desaparecidos debe actualizarse de manera permanente, con base en los requisitos y fuentes señalados en la Ley 589 de 2000, el Decreto 4218 de 2005 y en el Plan Nacional de Búsqueda. Para ello, el Gobierno Nacional podrá destinar una partida presupuestal anual, a todas las entidades involucradas, para la consolidación de la información, el funcionamiento y operatividad del Registro Nacional de Desaparecidos.

PARÁGRAFO. *La Comisión Nacional de Búsqueda de personas desaparecidas deberá convocar a las entidades relevantes para ajustar, en un plazo de seis (6) meses, el Formato Único de Personas Desaparecidas y el Sistema de Identificación Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) de acuerdo con el plan nacional de búsqueda, la legislación vigente, y los requerimientos prácticos del proceso de búsqueda e*

identificación.

BANCO DE PERFILES GENÉTICOS DESAPARECIDOS

Artículo 4o. Créase, con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el Banco de perfiles genéticos desaparecidos.

PARÁGRAFO. *La fiscalía general de la nación asegurará que las demás instituciones del Estado, con competencias forenses, tengan acceso ilimitado y controlado a la información contenida en el banco de perfiles genéticos de desaparecidos que requieran para el desarrollo de los procesos de identificación de víctimas de desaparición forzada a su cargo.*

Artículo 5o. Los laboratorios estatales de genética forense deberán procesar, indexar, organizar e ingresar al Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos la información de los perfiles genéticos obtenidos de los cuerpos y restos de las víctimas, así como las muestras biológicas de referencia de los familiares de las mismas, quienes de manera voluntaria, mediante un consentimiento informado unificado, podrán autorizar la toma de muestra, el procesamiento, ingreso y los cruces a que hayan lugar en el banco de perfiles genéticos de desaparecidos para la identificación de los desaparecidos.

PARÁGRAFO 1o. *Los laboratorios genéticos del Estado decidirán qué familiares serán donantes relevantes de muestra de referencia biológica, según los requerimientos del proceso de identificación genética.*

PARÁGRAFO 2o. *La toma de las muestras biológicas se realizará mediante un procedimiento sistemático, gratuito y expedito, y contará con el apoyo logístico de los laboratorios certificados por el Estado y de las autoridades encargadas de la salud pública en todo el país.*

PARÁGRAFO 3o. *La autoridad encargada de la toma de muestras deberá entregar una constancia de diligencia a la persona que suministró la misma.*

PARÁGRAFO 4o. *La Fiscalía General de la Nación, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, elaborará el formato único de consentimiento informado para la toma de muestras biológicas, el cual deberá ser adoptado por todas las instituciones del Estado encargadas de la obtención de las mismas.*

PARÁGRAFO 5o. *Durante todas las fases del proceso, el manejo de las muestras biológicas y la información obtenida de ellas, deberán ser tratadas de acuerdo con el derecho de hábeas data de las personas que las proporcionen y con los parámetros establecidos en los protocolos y estándares internacionales, en relación con el consentimiento informado, la confidencialidad, la conservación, la protección y uso exclusivo de la muestra para fines de identificación, la seguridad y su destrucción una vez obtenida la información de la misma.*

Artículo 6o. La Fiscalía General de la Nación, en el marco de la administración del banco de perfiles genéticos de los desaparecidos, cumplirá con las siguientes funciones:

1. Centralizar y almacenar, en una base de datos genéticos única, la información genética producida por los laboratorios estatales de genética así como de los distintos laboratorios de genética con la competencia técnica en identificación humana.

2. Proteger el material genético y otra información obtenidos de los cuerpos o restos de víctimas, así como los de los familiares de las mismas, en cumplimiento de los estándares internacionales y mediante criterios éticos y legales de privacidad, control de calidad de

análisis, resguardo de la cadena de custodia y uso exclusivo de la información genética para fines de identificación.

3. Suspender, en caso de incumplimiento de los compromisos de protección y manejo de muestras e información genética de que trata la presente ley y otra legislación relacionada, al funcionario o particular obligados a su cumplimiento e iniciar y/o promover las investigaciones disciplinarias y penales a que haya lugar.

4. Crear y administrar un módulo dentro del Registro Nacional de Desaparecidos sobre las muestras biológicas de referencia recolectadas de los familiares, los perfiles obtenidos de dichas muestras y los perfiles obtenidos de los restos, para mantener informados a los familiares de los procesos de identificación y utilización de muestras y de los resultados y pormenores de los análisis.

5. Administrar, definir y controlar todos los usuarios que puedan tener acceso al Banco de perfiles genéticos de desaparecidos.

DE LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS

Artículo 7o. Los familiares de las víctimas que resulten identificadas, recibirán, por parte del programa presidencial para la acción social, los recursos necesarios para solventar los gastos funerarios, de desplazamiento, hospedaje y alimentación durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos.

PARÁGRAFO 1o. *El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o en subsidiaridad con las demás entidades con acceso al Registro Nacional de Desaparecidos, expedirán de manera expedita un certificado de registro de la persona desaparecida en el SIRDEC, que servirá de soporte para que el programa presidencial de acción social otorgue los recursos a que se refiere el presente artículo.*

PARÁGRAFO 2o. *Salvo la existencia de condiciones previamente establecidas, e informadas durante el proceso, que hagan prever riesgos para la integridad de las familias, las autoridades permitirán a las víctimas su participación en las diligencias de exhumación en las que presumiblemente se halle a su familiar desaparecido, si así lo deciden. La Fiscalía General de la Nación deberá, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, establecer los criterios objetivos que permitirán a cada fiscal establecer en qué casos no es viable por motivos de seguridad tal participación y las condiciones en las que se asistirá a las víctimas durante las exhumaciones.*

PARÁGRAFO 3o. *Las autoridades competentes para la identificación, exhumación e investigación, deberán entregar los cuerpos o restos a la familia afectada, en condiciones de dignidad, de acuerdo al protocolo que para tal efecto elaborará la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en consulta con las víctimas, en un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley. El Ministerio Público supervisará el cumplimiento del deber.*

Artículo 8o. El Ministerio de la Protección Social deberá asegurar que los familiares de las víctimas que resulten identificadas, reciban atención psicosocial durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos. Los beneficiarios podrán optar por atención psicosocial pública o privada.

DE LA ELABORACIÓN DE MAPAS, OBLIGACIÓN DE COMPARTIR INFORMACIÓN, EXHUMACIÓN, INHUMACIÓN Y CONSERVACIÓN DE CUERPOS O RESTOS

Artículo 9o. Con el fin de facilitar las labores de localización de personas desaparecidas forzosamente, la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de las autoridades departamentales, el Ministerio Público y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, elaborarán mapas, siguiendo los métodos y recursos señalados en el Plan Nacional de Búsqueda, en donde se señale la presunta ubicación de los cuerpos o restos de la persona desaparecida forzosamente.

PARÁGRAFO. *Las autoridades de policía, de acuerdo a la información que le suministre la Fiscalía General de la Nación, tendrán la obligación de garantizar la protección de las zonas mapeadas según lo establecido en el presente artículo.*

Artículo 10. El Ministerio Público al igual que la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República, establecerán un canal de comunicación que permita que cualquier organización social, cualquier unidad académica o cualquier individuo que tenga información sobre la localización de cuerpos o restos de personas desaparecidas forzosamente, puedan suministrarla de manera confidencial y que permita el suministro de información a las víctimas y sus representantes sobre el seguimiento relacionado con el sitio probable de ubicación de un pariente desaparecido.

PARÁGRAFO 1o. *Todas las autoridades relevantes y a las instituciones encargadas de localizar e identificar a las personas desaparecidas en el territorio nacional, se encuentran obligadas a proporcionar a las víctimas la información disponible y a brindar toda la ayuda necesaria para mejorar el proceso de localización e identificación de los casos de desaparición forzada.*

PARÁGRAFO 2o. *Las autoridades relevantes de nivel nacional, departamental y municipal, deberán, en un plazo de tres (3) meses a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, designar las dependencias y funcionarios que se encargarán del cumplimiento del presente artículo.*

Artículo 11. Los cuerpos y restos que no hayan sido identificados, serán rigurosamente registrados en el SIRDEC, y, en todo caso, se seguirá con las fases técnicas establecidas en el Plan Nacional de Búsqueda.

PARÁGRAFO 1o. *En los cementerios, los restos y cadáveres serán enterrados de manera individualizada y no en fosas comunes y con documentación rigurosa sobre su ubicación en el mismo. Los administradores de los cementerios garantizarán la conservación y marcación de las tumbas, de acuerdo a los requerimientos que para tal efecto desarrollará la comisión nacional de búsqueda de personas desaparecidas, en un plazo no mayor a seis (6) meses, e informarán a la Fiscalía General de la Nación o al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la llegada de un resto o cadáver no identificado, salvo si estas entidades son quienes remiten el resto o el cadáver.*

PARÁGRAFO 2o. *Las instituciones relevantes están obligadas a tomar una muestra biológica para la identificación genética antes de la inhumación de restos o cadáveres no identificados, y serán responsables de reportar al Registro Nacional de Desaparecidos la información relativa a la ubicación final del cuerpo o restos óseos que permita su recuperación futura.*

PARÁGRAFO 3o. *Las secretarías de gobierno o en su defecto la autoridad de gobierno correspondiente asegurarán que en su jurisdicción no se usarán osarios comunes, ni se destruirán o incinerarán cuerpos o restos de personas no identificadas, y que no se inhumarán sin acta de levantamiento y examen médico-legal. Dichas secretarías o autoridades informarán anualmente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas sobre el cumplimiento de esta norma.*

PARÁGRAFO 4o. La conservación de cuerpos y restos en morgues oficiales y laboratorios del Estado, respetarán la gestión de calidad, salud ambiental y seguridad, para la identificación de las víctimas. La Fiscalía General de la Nación asegurará el adecuado almacenamiento de los mismos.

PARÁGRAFO 5o. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo dará lugar a sanciones penales, incluyendo las previstas en los artículos 204 y 454B del Código Penal, aún sin la existencia de intención de evitar su utilización en investigaciones o juicios.

DE LOS SANTUARIOS DE LA MEMORIA

Artículo 12. El Gobierno Nacional, en consulta con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas, declarará como santuario de la memoria, y preservará para la búsqueda e identificación, los lugares donde, de acuerdo con la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, se presume la existencia de cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzosamente, incluyendo los que por sus condiciones geográficas y topográficas resulte imposible realizar exhumaciones. Salvo en caso en que se facilite la localización o exhumación de los restos, por ningún otro motivo se podrá intervenir o alterar las condiciones de los santuarios de la memoria, en cuyo caso se establecerá la sanción establecida en los artículos 203 y 454B del Código Penal.

En aquellos lugares que se declaren como santuario de la memoria, se erigirá, por parte de las autoridades nacionales, un monumento en honor a estas víctimas, para lo cual podrá incluir la respectiva apropiación presupuestal.

Artículo 13. Previo acuerdo entre los familiares de las víctimas que resulten identificadas, las autoridades municipales ubicarán una placa conmemorativa con el encabezado "VÍCTIMA (S) DE DESAPARICIÓN FORZADA", el nombre de la persona, y en caso de estar disponible, la edad aproximada, el oficio, el número de hijos y el nombre del grupo armado al que se le impute el hecho. Para los cuerpos o restos que no puedan ser identificados, aparecerá la leyenda "PERSONA NO IDENTIFICADA". Estas placas terminarán con la frase "NUNCA MÁS", deberán situarse dentro del año siguiente a la promulgación de esta ley y se entregarán en el marco de una ceremonia pública con participación de las víctimas.

PARÁGRAFO. En el caso de que se llegue a identificar el cuerpo o los restos de la víctima, las autoridades municipales reemplazarán la placa con la información a la que se refiere el presente artículo.

Artículo 14. La memoria histórica de las víctimas del conflicto colombiano desaparecidas forzosamente será objeto de conmemoración la última semana de mayo, en el marco de la semana de los detenidos-desaparecidos, y el treinta (30) de agosto día internacional de los desaparecidos.

Los establecimientos educativos públicos y privados y las autoridades nacionales, departamentales y municipales rendirán homenaje a estas víctimas esta semana con la realización de foros, competencias, talleres y jornadas de reflexión referentes al derecho a la memoria, a la verdad, a la vida y al respeto por los derechos humanos.

Artículo 15. El Gobierno Nacional en consulta con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, reglamentará la presente ley y dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de su entrada en vigencia.

El Gobierno Nacional podrá asignar del presupuesto general de la nación, los recursos necesarios para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley.

Artículo 16. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas

que le sean contrarias.

*El Presidente del honorable Senado de la República,
Hernán Andrade Serrano.*

*El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Ramón Otero Dajud".*

1.1. Mediante auto de Sala Plena de 14 de enero del presente año, la Corte decidió abstenerse de decidir sobre las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 280/08 Cámara, 178/08 Senado, "por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación", hasta tanto no se cumplieran todos los presupuestos constitucionales y legales requeridos para hacerlo. Razón por la cual se apremió al Secretario General del Senado de la República para que allegara todos los documentos requeridos.

1.2. Una vez verificado por el Despacho Sustanciador que las pruebas requeridas fueron adecuadamente aportadas se continuó el trámite de las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 280/08 Cámara, 178/08 Senado, "por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación".

2. Objeciones del Gobierno Nacional

El Gobierno Nacional objetó el proyecto de ley por razones de inconstitucionalidad al considerar que:

2.1. De acuerdo con lo señalado por el artículo 7o de la Ley 819 de 2003[3], el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el tercer y cuarto debate, conceptuó de manera negativa el mencionado proyecto.

2.2. El proyecto de ley de la referencia está decretando un gasto público que no cumple con los requisitos de la Ley 819 de 2003, por eso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo conceptuó desfavorablemente por ir en contravía del marco fiscal de mediano plazo.

2.3. Desde la primera vez que fue presentado el marco fiscal de mediano plazo, todos los proyectos de ley cuentan con una referencia para hacer el análisis del impacto fiscal. De ahí, que todas las iniciativas con impacto fiscal deben cumplir con lo establecido en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003.

2.4. Se afirma, que el cumplimiento de la norma ya anotada permite una mejor racionalidad legislativa, que se orienten los recursos en un sistema sostenible de mediano plazo y que la expedición de leyes no provenga de presiones desarticuladas dentro de la dinámica de la planeación y el presupuesto sino que tengan una mayor vocación de ser implementadas.

3. Insistencia del Congreso de la República

La Comisión Accidental designada para que rindiera informe sobre las objeciones formuladas, conceptuó:

3.1. En relación con la jerarquía de leyes orgánicas (Ley 819 de 2003) sobre leyes ordinarias, se afirma que cuando se trata de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos -como es la materia del proyecto de ley- el Estado tiene el deber de adecuar normas de inferior jerarquía a dicha normatividad internacional. En el presente caso es indispensable tener presentes los compromisos del Estado colombiano en

relación con la protección y promoción de los derechos humanos y no como aduce el Ministerio de Hacienda, solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad a partir de consideraciones económicas.

3.2. Se indica que la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 no es una barrera para que el Congreso ejerza su función legislativa, que la carga adicional que impone el artículo 7o ya referido cercena la facultad del congreso de legislar y concede al ministro una especie de veto sobre los proyectos de ley, que la norma vulnera el principio de separación de los poderes, que el Ministerio de Hacienda al contar con elementos necesarios para la estimación de los costos fiscales de una iniciativa, podrá decidir qué requerimientos atiende y el orden de prioridad para hacerlo, adquiriendo la posibilidad de determinar la agenda legislativa en el Congreso.

3.3. Al Ministerio de Hacienda le corresponde intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto, no obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el marco fiscal a mediano plazo recae sobre el Ministerio ya mencionado. En consecuencia, la objeción presentada por el gobierno debe ser interpretada de manera que no se vulnera el principio de separación de los poderes al ser el Ministerio de Hacienda quien decide qué proyectos se avalan y cuál va a ser la prioridad en su trámite.

3.4. Existe un documento Conpes número 3590 que asigna fondos para la implementación de las actividades previstas en el proyecto, lo cual anula completamente el concepto desfavorable del Ministerio de Hacienda sustento de la objeción presidencial.

3.5. Con base en la libertad de configuración legislativa y en la facultad constitucional de decretar gastos públicos, el Congreso exhorta al Gobierno Nacional para que incluya dentro del presupuesto general de la nación los recursos necesarios para la implementación del contenido de la iniciativa y de otro lado se ajusta a los postulados constitucionales de garantía de la verdad, justicia y reparación.

4. Documento allegado

4.1. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

4.1.1. Luego de apoyar las razones del Congreso de la República para no acoger las objeciones presentadas por el Gobierno, la Mesa interinstitucional de asistencia psicosocial a víctimas de desaparición forzada, señala que si el proyecto es aprobado es indispensable abordar en la fase de reglamentación de la ley una serie de problemas estructurales que devienen del tema, entre ellos las modificaciones a la competencia del Banco Genético, la facultad de reglamentación de la ley y de las normas que puedan restarle efectividad e independencia al mandato de localización e identificación de víctimas de desaparición forzada regulada por la ley, de las normas que pueden anular las disposiciones vigentes protectoras de los derechos de personas desaparecidas, lo cual pudiera ser inconstitucional y contrario a la doctrina y al derecho internacional de los derechos humanos.

4.1.2. En el evento de que el proyecto no sea aprobado, se señala, se habrá perdido la inclusión del reconocimiento de importantes derechos de las víctimas y de los familiares de los desaparecidos, la mayoría de ellos no considerados en ninguna normatividad interna, entre ellos: la inclusión de víctimas de desaparición forzada, como sujetos especialmente protegidos, la ampliación del universo de víctimas a ser localizadas e identificadas, no solo las que se encuentran en fosas comunes, sino en cementerios o en ríos, ciénagas o lagunas, el deber del Estado de proteger todos los lugares de

inhumación, inclusive los “sitios de difícil acceso”, los derechos de los familiares de las víctimas, no limitados a gastos funerarios, pero con inclusión de recursos necesarios para su desplazamiento, hospedaje y alimentación durante todo el proceso de entrega de restos humanos, aunque esto sigue siendo muy limitado; la participación de familiares de desaparecidos y sus representantes y equipos independientes en las exhumaciones, si así lo solicitan, y el deber de la fiscalía de informar oportuna y previamente sobre posibles razones de seguridad o de otra índole, que no la hagan posible; entre muchos otros.

5. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

5.1. En su concepto, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare infundadas las objeciones presidenciales al proyecto de la referencia.

5.1.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Congreso de la República está facultado para presentar proyectos de ley que conlleven un gasto público, aunque la inclusión de las partidas presupuestales en el presupuesto de gastos corresponde exclusivamente al Gobierno Nacional. Las normas que se limitan a autorizar al gobierno para incluir un gasto, pero que no lo apremian para que lo haga, no vulneran la Constitución. En efecto, el legislador en momento alguno requirió al gobierno para la inclusión de la partida presupuestal, sino lo que hizo en el artículo 15 del proyecto de ley fue autorizarlo para que lo hiciera, cosa que es diferente.

5.1.2. Así las cosas, no encuentra la Procuraduría que se vulnere el artículo 7o de la Ley 819 de 2003, el cual se refiere al impacto fiscal de cualquier proyecto de ley que “... ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios...”, el cual sí deberá hacerse explícito y ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre las objeciones por inconstitucionalidad que el Presidente de la República formuló en el presente caso.

2. Oportunidad y trámite de las objeciones

2.1. Oportunidad en la formulación de las objeciones

El artículo 166 de la Constitución establece que el Gobierno Nacional dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte días, cuando los artículos sean más de cincuenta. Añade la norma que si transcurridos estos términos el Gobierno no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, el Presidente está obligado a sancionarlo y promulgarlo. La reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que estos términos se refieren a días hábiles y completos, que se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el proyecto fue recibido para la correspondiente sanción presidencial. En el presente asunto el proyecto de ley parcialmente objetado contiene dieciséis artículos, por lo que el término para devolverlo con objeciones era de seis días hábiles, contados a partir del día siguiente al 6 de julio de 2009 cuando el proyecto se radicó en la Presidencia de la República para la respectiva sanción. Dicho término vencía el 14 de julio de 2009 y las objeciones fueron radicadas en el Congreso ese mismo día en horas de la tarde, según se observa en el expediente.

2.2. El trámite de las objeciones

- La Comisión de mediación designada para estudiar las objeciones formuladas, presentó informe mediante el cual solicitó no acogerlas, e insistir en la sanción conforme al texto aprobado en el Congreso de la República.

- El informe sobre las objeciones fue publicado en la Gaceta del Congreso número 866 del 7 de septiembre de 2009. La Plenaria del Senado de la República anunció el sometimiento a votación del informe sobre las objeciones el 11 de noviembre de 2009, como consta en el Acta número 18 publicada en la Gaceta del Congreso número 1303 del 15 de diciembre de 2009. El mencionado informe fue considerado y votado por dicha corporación el 17 de noviembre de 2009 según consta en el acta número 19 del mismo día, no aceptando las objeciones del ejecutivo.

- El informe sobre las objeciones fue publicado en la Gaceta del Congreso número 890 de 11 de septiembre de 2009. La Plenaria de la Cámara de Representantes anunció el sometimiento a votación del informe sobre las objeciones el 22 de septiembre de 2009, como consta en el acta número 205 publicada en la Gaceta del Congreso número 1038 de 15 de octubre de 2009. El informe fue considerado y votado el 29 de septiembre de 2009, según consta en el Acta número 206 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 1068 de 2009.

- El Presidente del Senado de la República remitió en comunicación fechada el 26 de noviembre de 2009 y recibida en esta Corporación el 4 de diciembre del mismo año; el proyecto de ley que se decida sobre la exequibilidad de las objeciones rechazadas por el Congreso de la República.

- De la constatación de los anuncios sobre la votación del informe sobre las objeciones presidenciales, se evidencia que estos cumplieron con lo señalado por el artículo 160 constitucional, y en consecuencia no existió interrupción en la cadena de los mismos.

Procede, entonces, la Corte a realizar el examen material de las objeciones.

3. Problema jurídico constitucional

Deberá la Corte establecer si el proyecto de ley objetado viola la norma invocada por el Gobierno, esto es el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”.

4. Presupuestos de la decisión

Se revisará la jurisprudencia de esta Corporación con relación al (i) bloque de constitucionalidad y las leyes orgánicas y (ii) respecto del artículo 7o de la Ley 819 de 2003.

4.1. Las leyes orgánicas como parámetro de control de constitucionalidad

4.1.1. En informe jurisprudencial la Corte Constitucional ha señalado que la revisión de constitucionalidad de asuntos sometidos a su competencia, no solo se realiza frente al texto formal de la Constitución Política y aquellas disposiciones que tengan rango constitucional según lo haya señalado la propia Constitución (bloque de constitucionalidad stricto sensu) sino que dicha revisión también es posible con base en normas que son parámetros válidos para analizar la constitucionalidad de disposiciones sometidas a su control. (Bloque de constitucionalidad lato sensu).

En este orden de ideas, y acorde con la jurisprudencia constitucional, hacen parte del bloque de constitucionalidad -sentido lato- los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y las leyes estatutarias en algunas

ocasiones. Así las cosas, los contenidos normativos referidos son parámetros de validez constitucional para confrontar normas de inferior jerarquía, y en consecuencia ante contradicción evidente entre estas y aquellas, la Corte debe optar por retirarlas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, su interpretación debe realizarse acorde y sistemáticamente con toda la Constitución con el propósito de que se realice una integración normativa constitucional que permita resguardar la integridad de la Carta; en otras palabras, estas normas son “parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control”.

4.1.2. Específicamente y respecto de las leyes orgánicas como integradoras del bloque de constitucionalidad, se ha afirmado que hay eventos en los que la violación de una disposición de carácter constitucional solo puede ser evidenciada si es utilizada una ley como norma interpuesta, “En ciertas ocasiones de la simple confrontación entre una norma constitucional (A) y la ley enjuiciada (B) no es posible apreciar la validez de esta última, pues el alcance pleno de la norma constitucional debe ser comprendido con una interpretación complementaria de ciertas leyes (C)”. Así las cosas, en el caso de las normas orgánicas, se convierten en parámetros complementarios o normas interpuestas que facilitan el control constitucional. Al respecto se señaló que “la implementación del control de constitucionalidad pasa de tener dos elementos en la actividad de cotejo de normas, a tener tres. La norma objeto de control (B) se compara con la norma constitucional (A), y a su vez esta última adquiere su verdadero alcance a partir de la consideración de la norma legal orgánica o estatutaria (C)”.

4.1.3. Bajo este entendimiento, ante la posible contradicción entre una ley ordinaria respecto de una ley orgánica es viable el estudio de constitucionalidad con el propósito de salvaguardar la integridad de la Constitución. Por ende, y acorde con la jurisprudencia constitucional, las leyes orgánicas pueden ser utilizadas como parámetro de control si “(i) determinan en algunos casos el alcance real de las normas constitucionales y (ii) su contenido, según la Constitución, enmarca los límites a los que deben ceñirse otras leyes, lo cual configura la exigencia de un trámite especial en ciertos temas (trámite de ley orgánica o estatutaria), que debe ser respetado so pena de vulnerar los principios constitucionales que la contienen”.

4.2. El artículo 7o de la Ley 819 de 2003 a la luz de la jurisprudencia constitucional

4.2.1. El artículo 7o de la Ley 819 de 2003 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones” establece:

Artículo 7o. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado

por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

Por ende, se establece la necesidad de analizar el impacto fiscal de todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo y de compatibilizarlo con el Marco Fiscal de Mediano Plazo que es elaborado por el Gobierno Nacional.

4.2.2. En proceso de constitucionalidad donde se revisaba una ley estatutaria el Procurador General de la Nación al emitir su concepto afirmó que no se había cumplido con el requisito establecido por el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 y por tal razón se evidenciaba una vulneración del artículo 151 Constitucional. Al respecto la Corte señaló que no había tenido la oportunidad de pronunciarse de fondo respecto de la constitucionalidad de la norma en comento pero que en diferentes sentencias había tenido que referirse al tema.

En dicha sentencia se realizó un recuento de la línea jurisprudencial respecto de la norma valorada acá, dichos pronunciamientos los fueron en esencia en relación con objeciones presidenciales; por ser interés se transcribe el desarrollo jurisprudencial:

“La primera sentencia que se ocupó de este problema fue la C-1113 de 2004, referida a un proyecto aprobado por el Congreso, en el cual se autorizaba al Gobierno Nacional tanto “para incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación y/o impulsar a través del sistema nacional de cofinanciación apropiaciones necesarias” para poder ejecutar ciertas obras en el Municipio de Soledad, como para adoptar las medidas necesarias para que el Ministerio de Cultura pudiera hacer las inversiones necesarias para restaurar un Monumento Nacional. El proyecto fue objetado por el Presidente de la República, por motivos de inconstitucionalidad. El Presidente argumentó, entre otras cosas, que en el trámite del mismo no se había acatado lo establecido en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003.

En aquella sentencia la Corte expresó acerca de las disposiciones contenidas en el mencionado artículo 7o de la Ley 789 de 2003:

“Ahora bien, dado que de acuerdo con dichas disposiciones i) el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley que ordene gasto debe hacerse explícito y debe ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, ii) que para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo atendiendo el referido Marco Fiscal de Mediano Plazo iii) que dichos requisitos están contenidos en una norma de naturaleza orgánica iv) que los artículos sub examine tienen por objeto la autorización de un gasto, es claro para la Corte que en el trámite del proyecto de Ley en que se contienen los referidos artículos ha debido en principio cumplirse con los requisitos señalados”.

Sin embargo, a renglón seguido anotó que el proyecto de ley y las ponencias para los dos debates en la Cámara de Representantes habían sido presentados antes de la fecha de promulgación de la ley, el 9 de julio de 2003, razón por la cual “mal podía exigirse el cumplimiento de un requisito establecido en una norma que entró a regir en una fecha posterior a la presentación y publicación de los referidos textos”.

También afirmó que los requisitos establecidos en el artículo 7o de la Ley no eran aplicables para las ponencias presentadas en el Senado de la República, a pesar de que eran posteriores a la entrada en vigencia de la Ley, por cuanto para esos momentos “no había sido expedido por el Gobierno Nacional el Marco Fiscal de Mediano Plazo exigido al Gobierno por el artículo 1o de la Ley 819 de 2003 y que de acuerdo con el artículo 7o

de la misma ley debe servir de referente para el análisis de impacto fiscal a efectuar en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas de los proyectos que ordenen el gasto.

“(…)

“En efecto, la posibilidad de cumplir con la exigencia señalada en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 suponía la existencia del Marco Fiscal de Mediano Plazo, establecido como referente necesario para el análisis del impacto fiscal de las normas objetadas por el Gobierno, pero debido a que ello no era así, mal puede considerarse que el Congreso de la República desconoció dicho artículo 7o en el trámite del proyecto en que se contienen las normas objetadas.

“Esta sola consideración basta para concluir que la objeción formulada carece de fundamento sin que se haga necesario analizar los demás argumentos esgrimidos por parte del Congreso de la República para controvertir la objeción planteada en este sentido.

“En ese orden de ideas ha de considerarse infundada la objeción planteada contra los artículos 4o y 5o sub exámine por la supuesta vulneración del artículo 7o de la Ley 819 de 2003.

28. La anterior posición fue refrendada en la Sentencia C-500 de 2005, que versó sobre las objeciones presidenciales presentadas contra un proyecto de ley aprobado en el Congreso de la República, en el que se establecía que el Gobierno Nacional “podrá incluir dentro del Presupuesto General de la Nación, las partidas presupuestales para concurrir a la ejecución” de determinadas obras en el municipio de Nocaima, Cundinamarca”. Entre los reparos expuestos por el Presidente en su objeción por inconstitucionalidad del proyecto se encontraba el de que él había sido aprobado sin cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003. La Corte encontró infundada la objeción. En su providencia advirtió que en este caso se presentaba la misma situación que se había analizado en la Sentencia C-1113 de 2004, pues el trámite en la Cámara de Representantes se había surtido antes de la promulgación de la Ley 819, y en el período en que cursó el proyecto en el Senado de la República no había sido todavía aprobado un Marco Fiscal de Mediano plazo.

29. Posteriormente, en las Sentencias C-729 de 2005[32], C-072 de 2006[33] y C-929 de 2006 se determinó que los requisitos establecidos en el artículo 7o de la Ley 819 no eran aplicables a los proyectos que objetaba en esas ocasiones el Presidente de la República, por cuanto para la época en que se presentaron las iniciativas de ley todavía no había sido dictado el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Al respecto se indicó en la Sentencia C-929 de 2006 que “la jurisprudencia constitucional ha expresado que si se tiene en cuenta que el Marco Fiscal de Mediano Plazo debe servir de referente para el análisis del impacto fiscal que debe efectuarse en la exposición de motivos y en las ponencias de un proyecto de ley que ordene gasto u otorgue un beneficio tributario, si ese Marco Fiscal no ha sido expedido cuando el trámite legislativo se inicia, no puede serle exigido al respectivo proyecto de ley”.

30. En otras dos sentencias la Corte ha desestimado con argumentos distintos las objeciones presidenciales elevadas contra proyectos de ley aprobados por el Congreso de la República, por desconocimiento del artículo 7o de la Ley 819 de 2003.

Así ocurrió en la Sentencia C-874 de 2005[36]. En esa providencia la Corte analizó las objeciones presentadas por el Presidente contra varias normas de un proyecto de ley aprobado por el Congreso[37], por cuanto no se habría cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 7o de la Ley 819. La Corte estableció que, en junio de 2004, el Gobierno Nacional había presentado ante las Comisiones Económicas del Congreso el

Marco Fiscal de Mediano Plazo, lo cual indicaba que el proyecto de ley debía haber cumplido los requisitos establecidos en el mencionado artículo 7o.

Después de analizar el expediente legislativo, la Corte concluyó que “en el trámite legislativo del proyecto de ley objetado sí se incluyó expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias del proyecto de ley, el costo fiscal de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, cumpliendo así lo señalado por el artículo 7o de la Ley 819 de 2003”.

A continuación se ocupó del reproche presentado acerca de que ni el Congreso había solicitado el concepto del Ministro de Hacienda ni el Ministro se había pronunciado sobre el proyecto. Al respecto recalcó que el Congreso de la República constituía una rama autónoma del Poder Público, que el Congreso de la República también tenía iniciativa para el gasto y que el hecho de que el Ministerio de Hacienda no hubiera cumplido con su deber de presentar un concepto acerca del proyecto no podía anular la labor del Congreso:

“Por lo tanto, cuando por virtud de la ley corresponde a otra Rama del Poder Público o a uno de sus funcionarios realizar un acto propio de sus funciones, relacionado con el trámite de un proyecto de ley, su no cumplimiento no puede constituirse en una irregularidad que afecte el trámite de la misma. En efecto, una omisión de un Ministro del Ejecutivo en el debate legislativo de un proyecto de ley no puede terminar atribuyéndose a otra Rama del Poder Público, como lo es en este caso la legislativa, pues, de aceptarse dicha consecuencia, sería desconocer la autonomía de que está revestida el Congreso en el ejercicio de su función legislativa y bajo el amparo del principio de separación de poderes y respecto del principio democrático.

“Tampoco debe olvidarse, como lo recordó recientemente esta Corte, que la iniciativa en el gasto público es de la órbita del Congreso de la República y no solamente del Gobierno Nacional y la inclusión del gasto en el proyecto de presupuesto es una facultad otorgada al Gobierno Nacional por lo que el Congreso no le puede impartir órdenes o deberes a este respecto. Lo anterior, entre otros factores, viene a denotar la importancia del principio democrático en materia de iniciativa en el gasto público.

“Observado los antecedentes legislativos al proyecto de ley objetado parcialmente (incluso se solicitó certificación al respecto por el Congreso), no reposa en el mismo el concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público. Al respecto, esta Corte considera que dicho concepto en efecto constituye un deber que reposa en cabeza del señor Ministro, en la labor de análisis del impacto fiscal de las normas que como se indicó no es de competencia exclusiva del Ejecutivo en materia de iniciativa en el gasto público. Pero la ausencia de dicho concepto no puede dar al traste con la iniciativa del Congreso en materia del gasto público en aras de salvaguardar el principio democrático a que se ha referido esta Corte. En efecto, la ausencia de dicho concepto conforme a los antecedentes legislativos que reposan en este asunto, aunque ello no resulte muy claro, no puede implicar la paralización ni mucho menos la no aprobación del proyecto de ley cuando ello se debe es al incumplimiento por el mismo Gobierno del deber impuesto por el artículo 7o de la Ley 819, que ahora objeta. Las objeciones presentadas por el Gobierno, que no sobra señalar la firma el propio Ministro de Hacienda y Crédito Público tienen soporte en la omisión del Gobierno, incumplimiento que no puede servirle de sustento a la objeción posterior. Por lo anterior, resulta infundada esta objeción presidencial.

31. Luego, en la Sentencia C-856 de 2006 se analizaron las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad elevadas contra varias normas del proyecto de ley “por medio de la cual se dicta la Ley de Teatro colombiano, se crea el Fondo Nacional de Teatro y se dictan otras disposiciones”.

Entre las objeciones expuestas se encontraba la de que en el trámite del proyecto no se había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003, a pesar de que el proyecto contenía una serie de normas que incluirían mandatos de gasto para el Gobierno Nacional en materia de apoyo a la actividad teatral.

En la sentencia se citó un aparte de la providencia C-072 de 1996, en el cual se manifestaba que el requerimiento general establecido en el artículo 7o de la Ley 819 tenía 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”.

Con base en lo anterior, la Corte encontró que, en realidad, la casi totalidad de las normas objetadas por incumplimiento de los requisitos del artículo 7o de la Ley 819 no ordenaban un gasto, sino que hacían alusiones genéricas sobre el apoyo del Estado a las actividades teatrales, razón por la cual no les era aplicables las condiciones establecidas en el mencionado artículo 7o:

“A juicio de la Corte, del análisis gramatical de las disposiciones reseñadas no es posible inferir la existencia de mandatos imperativos al Gobierno Nacional para la ejecución de gasto público. En contrario, los artículos objetados se restringen a hacer alusiones genéricas al apoyo financiero estatal al teatro y a las artes escénicas, sin que constituyan dispositivos que restrinjan las competencias del Ejecutivo en la conformación del proyecto de ley de presupuesto. Desde esta perspectiva, es claro que la decisión sobre la incorporación de partidas destinadas a la financiación de los objetivos y metas fijadas por el proyecto de ley continúa sujeta a las normas constitucionales y orgánicas que regulan la configuración de la ley de presupuesto. Así, no es posible afirmar que los artículos objetados por el Gobierno constituyan el desconocimiento del balance entre poderes, propio del proceso presupuestal.

“Inclusive, podría argumentarse válidamente que las normas objeto de censura por parte del Ejecutivo son apenas desarrollo legislativo de los artículos 70 y 71 de la Carta Política, que imponen al Estado los deberes de promover y fomentar el acceso a la cultura en todas sus formas; y crear incentivos para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten las distintas manifestaciones culturales. Por ende, en la medida en que las normas objetadas no contienen mandatos imperativos al Gobierno para la ejecución de gasto público y, en últimas, reafirman fines estatales previstos por el Constituyente, no es viable afirmar su contradicción con las normas orgánicas en materia presupuestal”.

Al mismo tiempo, la Corte encontró que una norma específica del proyecto sí constituía “una limitación concreta a la competencia en cabeza del Ejecutivo para la determinación del proyecto de ley de presupuesto, prevista en el artículo 346 Superior”, puesto que ordenaba que “la partida presupuestal destinada a la financiación de salas concertadas [de teatro] del Ministerio de Cultura sea reajustada en un porcentaje no inferior al índice de precios al consumidor.” Por esta razón, consideró que para la aprobación de esa norma sí se debía haber cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 7o de la Ley 819, razón por la cual la objeción presidencial sobre esa norma sí era fundada.

De esta manera, la Corte concluyó acerca de esta objeción:

“(…) la Corte ha previsto que las normas objetadas por el Gobierno en razón del incumplimiento de lo previsto en el artículo 154 C.P. contienen simples alusiones genéricas sobre el apoyo financiero a las actividades teatrales y escénicas y a las personas involucradas en esa disciplina. Normas de esta naturaleza, se concluyó, en nada interfieren ni en las competencias del Ejecutivo para la definición del contenido del proyecto de ley de presupuesto (artículo 346 C.P.), ni en la aplicación de las disposiciones

orgánicas que regulan la actividad presupuestal (artículo 151 C.P. y Ley 819/03).

“Conforme lo expuesto, no es viable inferir que los artículos objetados en sí mismos considerados, ordenen gasto público. En efecto, las normas analizadas no prevén erogaciones concretas a cargo del Estado para el cumplimiento de fines igualmente específicos, sino que, con excepción del párrafo 3o del artículo 4o del proyecto de ley, disponen deberes generales de financiación, cuya materialización presupuestal deberá someterse a las normas orgánicas sobre presupuesto, entre ellas a la compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo al que hace referencia el artículo 1o de la Ley 819/03. En consecuencia, el requisito contemplado en el artículo 7o de la Ley Orgánica de Presupuesto no resulta exigible para el caso del trámite legislativo de las normas contenidas en el proyecto de ley examinado, por lo que las objeciones presidenciales sobre el particular resultan infundadas.

“Como se anotó, las consideraciones anteriores no son aplicables para el caso del párrafo 3o del artículo 4o del proyecto de ley sujeto a examen. En este evento concreto se encuentra que existe una orden al Ejecutivo destinada al reajuste, en un porcentaje equivalente al IPC, de los presupuestos anuales de las salas concertadas de teatro del programa del Ministerio de Cultura; mandato que, de acuerdo con lo expuesto, constituye una interferencia indebida del Congreso en la competencia del Ejecutivo para la determinación del proyecto de ley de presupuesto. En ese sentido, la objeción presidencial sustentada en la vulneración del artículo 151 C.P., resulta fundada para esta norma en específico y así habrá de declararse en la parte resolutive de la presente decisión”.

32. Como se observa, en sus primeras sentencias sobre la aplicación de las condiciones establecidas en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 la Corte determinó que las disposiciones del artículo todavía no eran exigibles al Congreso de la República, por cuanto el Gobierno Nacional todavía no había dictado el marco fiscal de mediano plazo. Ello a pesar de que manifestó que, en principio, la aprobación de los artículos que autorizaban gasto público en los proyectos objetados por el Presidente debía haberse ceñido a lo dispuesto en el artículo 7o.

Posteriormente, en la Sentencia C-874 de 2005, la Corte afirmó, con fundamento en el principio de independencia de las Ramas del Poder Público, que el incumplimiento del Ministerio de Hacienda de las obligaciones que le impone el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 -en el sentido de conceptuar acerca del impacto fiscal del proyecto y su adecuación con el marco fiscal de mediano plazo- no afecta la validez de un proyecto de ley que ha sido aprobado por el Congreso de la República con el cumplimiento de todas las formalidades.

Finalmente, en la Sentencia C-856 de 2006, la Corte afirmó que los requisitos establecidos en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 sólo son aplicables para los proyectos de ley que ordenen gasto o que otorguen beneficios tributarios. Con base en esta precisión, definió que la mayoría de las objeciones presentadas a este respecto contra el proyecto de ley del teatro colombiano eran infundadas, puesto que las normas atacadas no constituían mandatos imperativos de gasto para el Gobierno Nacional, sino simples alusiones generales sobre el apoyo que debía dar el Estado a las actividades teatrales, de manera tal que el Gobierno quedaba en libertad para definir el contenido del proyecto de ley de presupuesto.

33. Ahora bien, en el caso presente la Corte encuentra que desde el año 2004 el Gobierno ha venido presentando el marco fiscal de mediano plazo al Congreso para su estudio y discusión.[44] Por esta razón, en esta ocasión no tiene cabida el argumento acerca de que el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 no es aplicable al proyecto de ley bajo estudio.

Por otra parte, en este caso no se puede decir que las normas del proyecto que se analiza -y de manera muy especial el artículo 6o- no obligan al Gobierno Nacional a incluir en el Presupuesto General de la Nación los costos estimados para la realización de la elección directa y universal de los Representantes por Colombia ante el Parlamento Andino, en las próximas elecciones para Congreso de la República, es decir en el año 2010. En los términos del Marco Fiscal de Mediano Plazo del año 2006, si el proyecto de ley estatutaria que se analiza se convierte en ley pasaría a ser una "ley con costo fiscal cuantificable", costo que será permanente, pero en el que se incurrirá con una periodicidad de cada cuatro años.

34. Ahora bien, lo anterior no significa que la Corte acoja la posición expuesta en el concepto del Procurador General de la Nación acerca de que el proyecto de ley bajo examen es inconstitucional por cuanto no cumplió con los trámites exigidos en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003.

El artículo 7o de la Ley 819 de 2003 exige que en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gastos u conceda beneficios tributarios se explicite cuál es su impacto fiscal y se establezca su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo que dicta anualmente el Gobierno Nacional. Para el efecto dispone que en las exposiciones de motivos de los proyectos y en cada una de las ponencias para debate se deben incluir expresamente los costos fiscales de los proyectos y la fuente de ingreso adicional para cubrir los mencionados costos. De la misma manera, establece que durante el trámite de los proyectos el Ministerio de Hacienda debe rendir concepto acerca de los costos fiscales que se han estimado para cada uno de los proyectos, así como sobre la fuente de ingresos para cubrirlos y sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Evidentemente, las normas contenidas en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país.

De la misma manera, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 7o ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada. Con ello, los instrumentos contenidos en el artículo 7o analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país -de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho- que lleva a aprobar leyes sin que se incorporen en el diseño de las mismas los elementos necesarios -administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento.

Así, pues, el mencionado artículo 7o de la Ley 819 de 2003 se erige como una importante herramienta tanto para racionalizar el proceso legislativo como para promover la aplicación y el cumplimiento de las leyes, así como la implementación efectiva de las políticas públicas. Pero ello no significa que pueda interpretarse que este artículo constituye una barrera para que el Congreso ejerza su función legislativa o una carga de trámite que recaiga sobre el legislativo exclusivamente.

35. Ciertamente, dadas las condiciones actuales en que se desempeña el Congreso de la

República, admitir que el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 constituye un requisito de trámite, que crea una carga adicional y exclusiva sobre el Congreso en la formación de los proyectos de ley, significa, en la práctica, cercenar considerablemente la facultad del Congreso para legislar y concederle al Ministerio de Hacienda una especie de poder de veto sobre los proyectos de ley.

Por una parte, los requisitos contenidos en el artículo presuponen que los congresistas -o las bancadas- tengan los conocimientos y herramientas suficientes para estimar los costos fiscales de una iniciativa legal, para determinar la fuente con la que podrían financiarse y para valorar sus proyectos frente al Marco Fiscal de Mediano Plazo. En la realidad, aceptar que las condiciones establecidas en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 constituyen un requisito de trámite que le incumbe cumplir única y exclusivamente al Congreso reduce desproporcionadamente la capacidad de iniciativa legislativa que reside en el Congreso de la República, con lo cual se vulnera el principio de separación de las Ramas del Poder Público, en la medida en que se lesiona seriamente la autonomía del Legislativo.

Precisamente, los obstáculos casi insuperables que se generarían para la actividad legislativa del Congreso de la República conducirían a concederle una forma de poder de veto al Ministro de Hacienda sobre las iniciativas de ley en el Parlamento. El Ministerio de Hacienda es quien cuenta con los elementos necesarios para poder efectuar estimativos de los costos fiscales, para establecer de dónde pueden surgir los recursos necesarios para asumir los costos de un proyecto y para determinar la compatibilidad de los proyectos con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. A él tendrían que acudir los congresistas o las bancadas que quieren presentar un proyecto de ley que implique gastos. De esta manera, el Ministerio decidiría qué peticiones atiende y el orden de prioridad para hacerlo. Con ello adquiriría el poder de determinar la agenda legislativa, en desmedro de la autonomía del Congreso.

Pero, además, el Ministerio podría decidir no intervenir en el trámite de un proyecto de ley que genere impacto fiscal o simplemente desatender el trámite de los proyectos. Ello podría conducir a que el proyecto fuera aprobado sin haberse escuchado la posición del Ministerio y sin conocer de manera certera si el proyecto se adecua a las exigencias macroeconómicas establecidas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo. En realidad, esta situación ya se presentó en el caso analizado en la Sentencia C-874 de 2005 -atrás reseñada- y el Presidente de la República objetó el proyecto por cuanto el Ministerio de Hacienda no había conceptuado acerca de la iniciativa legal. Sin embargo, como se recordó, en aquella ocasión la Corte manifestó que la omisión del Ministerio de Hacienda no afectaba la validez del proceso legislativo.

36. Por todo lo anterior, la Corte considera que los primeros tres incisos del artículo 7o de la Ley 819 de 2003 deben entenderse como parámetros de racionalidad de la actividad legislativa, y como una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda, una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias fiscales de un determinado proyecto de ley. Esto significa que ellos constituyen instrumentos para mejorar la labor legislativa.

Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso

legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio. No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda.

Por otra parte, es preciso reiterar que si el Ministerio de Hacienda no participa en el curso del proyecto durante su formación en el Congreso de la República, mal puede ello significar que el proceso legislativo se encuentra viciado por no haber tenido en cuenta las condiciones establecidas en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003. Puesto que la carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda, 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”.

4.2.3. De lo anterior se pueden extraer como conclusiones generales:

- (i) Los requisitos señalados en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 no pueden hacerse valer respecto de proyectos de ley que habían iniciado su trámite con anterioridad a la expedición de la Ley 819 de 2003.
- (ii) Hasta tanto no hubiere el gobierno dictado el Marco Fiscal de Mediano Plazo, que le exige el artículo 1o de la Ley 819 de 2003; no pueden hacerse valer los requisitos establecidos en el artículo 7o en los diferentes proyectos de ley que establezcan un gasto público.
- (iii) El Congreso de la República constituye una rama autónoma del Poder Público, por ende también tiene iniciativa para el gasto y el hecho de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumpla con su deber de presentar el concepto de que trata el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 sobre el proyecto de ley que se estudie; no puede anular la labor del Congreso.
- (iv) El requerimiento general establecido en el artículo 7o de la Ley 819 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”.
- (v) Las normas contenidas en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país.
- (vi) El cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 7o ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Pero ello no significa que pueda interpretarse que este artículo constituye una barrera para que el Congreso ejerza su función legislativa o una carga de trámite que recaiga sobre el legislativo exclusivamente.
- (vii) Admitir que el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 constituye un requisito de trámite, que crea una carga adicional y exclusiva sobre el Congreso en la formación de los

proyectos de ley, significa, en la práctica, cercenar considerablemente la facultad del Congreso para legislar y concederle al Ministerio de Hacienda una especie de poder de veto sobre los proyectos de ley.

(viii) El Ministerio de Hacienda es quien cuenta con los elementos necesarios para poder efectuar estimativos de los costos fiscales, para establecer de dónde pueden surgir los recursos necesarios para asumir los costos de un proyecto y para determinar la compatibilidad de los proyectos con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

(ix) El mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio. No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda.

(x) La carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda, 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.

5. Examen de la objeción Presidencial

5.1. El Gobierno Nacional objetó por inconstitucional el Proyecto de ley número 280/08 Cámara, 178/08 Senado, “por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación” por cuanto con base en el artículo 7o de la Ley 819 de 2003, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conceptuó[45] de manera negativa el mencionado proyecto por estar decretando un gasto público.

5.2. En este orden de ideas, y con base en las argumentaciones (consideraciones 4 y 5) atrás realizadas esta Corte declarará infundada la objeción presidencial por las siguientes razones:

5.2.1. En efecto, el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 integra las normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal, y en consecuencia es un desarrollo de lo señalado por el artículo 151 constitucional. Por ende, dicho contenido normativo hace parte del bloque de constitucionalidad (supra 4.1) y se constituye entonces en un parámetro complementario que facilita el control constitucional.

5.2.2. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha relativizado el contenido normativo acá estudiado con el propósito de que este no se convierta un obstáculo -inconstitucional- a la facultad real del Congreso de la República de decretar gastos públicos.

5.2.3. En el presente caso y en primer lugar, el Gobierno Nacional conceptuó de manera desfavorable (artículo 7o Ley 819 de 2003) pero de forma genérica, el proyecto de ley de la referencia. Esta Corte constata que el proyecto bajo estudio en momento alguno ordena un gasto sino que realiza una serie de exigencias al Estado para que se realicen

actividades tendientes a la localización y plena identificación de las víctimas del delito de desaparición forzosa, para que se le brinde asistencia a los familiares de las mismas durante el proceso de entrega de cuerpos y restos exhumados y para que se rinda homenaje a estas. Esta Corte, insistentemente se ha pronunciado sobre el principio de legalidad del gasto público[46]. Se tiene entonces que la iniciativa en materia de gasto público, la tienen tanto el Congreso de la República como el Gobierno Nacional. Así, el Congreso tiene la iniciativa para presentar proyectos de ley que decreten un gasto, pero su inclusión en el proyecto de presupuesto es una facultad otorgada al Gobierno[47]. Por ende, el Congreso no le puede impartir órdenes o establecer un mandato perentorio, a fin de que determinado gasto sea incluido en el presupuesto.

Así las cosas, no existe dentro del proyecto objetado un mandato imperativo al Gobierno Nacional para la ejecución de un gasto público. Por ende, el proyecto de ley no ordena un gasto público sino que lo autoriza y en consecuencia no vulnera la Constitución ni la ley orgánica del presupuesto. Lo que hace el proyecto es exigir una serie de conductas del Estado -con el propósito de estar acorde con el ordenamiento internacional- sin que constituyan consideraciones que restrinjan las competencias del ejecutivo en la conformación del proyecto de ley de presupuesto. Ahora bien, el deber funcional de creación de un Banco Genético, establecido en el proyecto de ley, no constituye un imperativo ni una orden de gasto para el gobierno, sino una autorización para que este determine con base en sus competencias las partidas presupuestales que sean del caso.

El proyecto de ley censurado por el gobierno, establece claramente en su artículo 15[48] que el Gobierno Nacional podrá asignar del presupuesto general de la nación, los recursos necesarios para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley. Disposición que deja a salvo las competencias presupuestales del ejecutivo al cual se le autoriza para incluir las partidas presupuestales tendientes al desarrollo del proyecto de ley, sin realizarse un mandato imperativo para la ejecución de un gasto público.

Debe tenerse presente que la exigencia de la norma orgánica[49] acá estudiada aplica para aquellos proyectos de ley que ordenen un gasto público o que otorgue beneficios tributarios, situación no presente en las normas objetadas.

5.2.4. En segundo lugar, válidamente se podría afirmar que las normas objeto de la objeción presidencial son el desarrollo de las obligaciones del Estado Colombiano en materia de derechos humanos, el cumplimiento de disposiciones superiores como los artículos 12[50] y 93[51] y el propósito de cumplir con el derecho a la justicia, el derecho a la verdad y el derecho a la reparación. Por consiguiente, al no contener las normas objetadas un mandato imperativo al gobierno para la ejecución de un gasto público sino que en últimas están reafirmando contenidos normativos constitucionales y buscando alcanzar fines establecidos por el constituyente, no es viable afirmar su contradicción con la norma orgánica en materia presupuestal (artículo 7o de la Ley 819 de 2003).

5.2.5. En tercer lugar, acorde con la jurisprudencia constitucional el concepto gubernamental de que trata el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 no constituye un requisito de validez del trámite legislativo, y no puede constituirse en una carga adicional sobre el Congreso al momento de la formación de un proyecto de ley. Lo anterior, sería otorgar al gobierno un poder de veto sobre los proyectos de ley. De ahí, que la interpretación constitucional de dicha norma implique que el Congreso reciba y valore el concepto emitido por el Ministerio; sin embargo la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar INFUNDADA la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el Proyecto de ley número 280/08 Cámara, 178/08 Senado, “por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”. En consecuencia, se declara su EXEQUIBILIDAD en relación con los cargos de la objeción presidencial presentada.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

Mauricio González Cuervo, Presidente; Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, María Victoria Calle Correa, Humberto Antonio Sierra Porto, Luis Ernesto Vargas Silva,

Magistrados.

Martha Victoria Sáchica Méndez,
Secretaria General.

Sentencia C-238/10.