

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA No. ___ DE 2020

“Por medio del cual se introduce la figura de la experimentación, se adiciona la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, se adiciona la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. Introduce el procedimiento de experimentación para otorgar competencias a las entidades territoriales y a las Regiones Administrativas de Planificación, de manera que puedan suspender la aplicación temporal de una norma de carácter nacional y poner a prueba una nueva institución, norma o política pública o desarrollar planes, programas y proyectos en función de necesidades específicas de cada entidad territorial o Regiones Administrativas de Planificación. Igualmente, se establece una remisión obligatoria de los actos administrativos generales expedidos por las entidades territoriales entiéndase ordenanzas y acuerdos- en aplicación de los programas piloto de experimentación al Gobierno Nacional, como requisito de validez de los mismos.

Artículo 2º. Adiciónese un Título Nuevo a la Ley 1454 de 2011, el cual quedará así:

TÍTULO IV A DE LA EXPERIMENTACIÓN

Artículo 36A. Definición y alcance. La experimentación es un procedimiento legislativo mediante el cual se transfieren temporalmente competencias con un objeto expresamente delimitado, a entidades territoriales seleccionadas por la Comisión de Ordenamiento Territorial prevista en los artículos 4º y 5º de la Ley 1454 de 2011, mediando los requisitos establecidos en la presente ley.

Las leyes y decretos reglamentarios podrán contener disposiciones que autoricen programas piloto de carácter experimental, los cuales podrán ser transferidos a las entidades territoriales por un periodo máximo de ocho (8) años, a fin de poner a prueba una nueva institución, norma o política pública.

Dichas leyes y decretos reglamentarios deberán contener de manera taxativa las características de los programas piloto de experimentación, tales como el objeto, la población a beneficiar, la financiación, entre otros.

Artículo 3°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 36B. Suspensión y extensión normativa. Con fundamento en el artículo 150 numeral 5 de la Constitución Política, las entidades territoriales podrán suspender y extender la aplicación de normas de carácter general en su territorio, a título experimental, de disposiciones normativas que regulan el ejercicio de competencias transferidas por la Nación.

El Congreso de la República por medio de una ley presentada por el Ministerio del Interior, previo concepto favorable de la Comisión de Ordenamiento Territorial, señalará las normas en las que autoriza experimentar, el objeto de la experimentación, la duración y los requisitos mínimos que la experimentación deberá cumplir para continuar con el ejercicio permanente de las facultades transferidas. Dichas facultades podrán ser reasumidas por la Nación en cualquier momento, cuando no se cumpla con el objeto del programa piloto de la experimentación.

Parágrafo. Los programas piloto de experimentación en ningún caso podrán versar sobre temas que involucren el ejercicio de una libertad fundamental o de un derecho fundamental. En todo caso, no se podrá suspender la aplicación de disposiciones de orden constitucional, leyes estatutarias, tributarias, aduaneras y de orden público, en virtud de ningún programa piloto de experimentación. Tampoco se podrán modificar en aplicación del programa de experimentación leyes orgánicas, con excepción de la ley del Sistema General de Participaciones, siempre que haya previo concepto del Departamento Nacional de Planeación sobre la temática específica a experimentar.

Artículo 4°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 36C. Duración de los programas piloto de experimentación. El Congreso de la República por ley, fijará el plazo en el cual la entidad territorial o entidades territoriales que cumplan las condiciones previstas por el Legislador, puedan solicitar su participación en programas piloto de experimentación. En principio, los programas, planes y/o proyectos tendrán una duración de hasta ocho (8) años.

Los programas piloto de experimentación podrán prolongarse o modificarse, hasta un periodo de cuatro (4) años más, de conformidad con los artículos subsiguientes.

Artículo 5°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 36D. Procedimiento para participar de la experimentación.

- a) *Las entidades territoriales, previa votación favorable del Concejo Municipal, Distrital o de la Asamblea Departamental, podrán solicitar a la Comisión de Ordenamiento Territorial, la participación en programas piloto de experimentación.*
- b) *Por Decreto, el Gobierno Nacional establecerá la lista de las entidades territoriales autorizadas a participar en programas piloto de experimentación, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, con el fin de que este verifique si se cumplen las disposiciones legales correspondientes.*
- c) *El Congreso de la República, mediante ley, señalará las normas para las cuales se autoriza experimentar, el objeto de la experimentación, la duración y los requisitos mínimos que debe cumplir cada programa piloto de experimentación.*

Artículo 6°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 36E. Evaluación e informes de los programas piloto de experimentación. Treinta días hábiles antes de la expiración del plazo establecido en esta ley para la experimentación, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior, presentará a la Comisión Primera Constitucional y a la Comisión de Ordenamiento Territorial de cada Cámara, un informe de evaluación y de resultados de la experimentación a partir de las observaciones y experiencias de cada entidad territorial que ha participado en los programas piloto, así como los objetivos logrados.

Este informe expondrá los efectos y resultados de las medidas adoptadas por las entidades territoriales. Se realizarán estudios de impacto social, financiero y fiscal de la implementación de los programas piloto de la experimentación.

Igualmente, cada marzo, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior, presentará un informe al Congreso de la República. En este informe también incluirá solicitudes de programas piloto de experimentación a realizarse de manera futura.

Artículo 7°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 36F. Generalización, prolongación, modificación o abandono de los programas piloto de experimentación. Antes de la expiración del plazo fijado para los programas piloto de experimentación y a partir de su evaluación, el Congreso de la República, por medio de una ley, determinará según el caso:

- a) *Si el programa piloto de experimentación se prolonga o modifica, caso en el cual no podrá exceder una duración de cuatro (4) años más.*

- b) Si el programa piloto de experimentación adquiere carácter permanente o se generalizan las medidas tomadas a título experimental, para todas aquellas entidades territoriales que tengan la misma categoría. Para ello, se presentará una proposición o un proyecto de ley, con el fin de prorrogar la experimentación hasta la aprobación de la Ley que la establezca como definitiva, en un límite de tiempo no superior a un año contado a partir de la fecha de expiración establecida en la ley que autorizó la experimentación.
- c) El abandono de la experimentación.

Parágrafo. Por fuera de los casos señalados anteriormente, la experimentación no podrá continuar más allá del plazo fijado por la ley que la autorizó y organizó.

Artículo 8°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 36G. Remisión obligatoria de ordenanzas y acuerdos. Los actos administrativos de carácter general e impersonal expedidos por una entidad territorial que versen sobre la suspensión o extensión de la aplicación de normas de carácter general, en utilización de la figura de la experimentación, deben precisar su duración y validez y deberán ser publicados por la entidad territorial. Dichos actos deberán ser remitidos al Ministerio del Interior de manera obligatoria, con todos los antecedentes y documentos que los soportan. La remisión obligatoria es requisito de validez de dichos actos administrativos.

Parágrafo. El procedimiento de la remisión obligatoria de los actos administrativos, sus efectos y alcance se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 9°. Adiciónese un artículo nuevo 97A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 97A. Revocación de actos administrativos expedidos en aplicación del procedimiento de experimentación. El Ministro del Interior podrá, por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, dentro de los dos meses siguientes al recibo de la remisión obligatoria del acto administrativo general e impersonal que verse sobre la suspensión y extensión de las disposiciones normativas correspondientes, expedidos en utilización del procedimiento de experimentación, solicitar a dicha entidad, la revocatoria directa del acto o de los actos administrativos, exponiendo, mediante carta de observaciones, las razones jurídicas que soportan tal solicitud.

Frente a dicha solicitud la entidad territorial podrá, dentro del mes siguiente a su recibo, revocar directamente el acto administrativo o negarse a revocarlo, y continuar ejecutando el acto administrativo previa comunicación al Ministro del Interior de su decisión debidamente

motivada, dentro del mismo mes que le fue conferido para tomar su decisión de retiro o no del acto administrativo.

En caso de no retiro del acto administrativo del ordenamiento jurídico por parte de la entidad territorial, el Ministro del Interior podrá solicitar la nulidad del acto o de los actos administrativos al recibo de la comunicación de no retiro del ordenamiento jurídico de la decisión o, podrá solicitarlo en cualquier tiempo de acuerdo con los términos de caducidad establecidos en el presente Código para los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

La presentación de la demanda de nulidad suspenderá los efectos de los actos administrativos por un término máximo de cuatro (4) meses; si vencido ese tiempo, el juez no se ha pronunciado de fondo sobre la nulidad del acto administrativo general o impersonal, la suspensión del acto administrativo quedará sin efectos, salvo que el juez que esté conociendo el asunto de oficio, decida mantener la suspensión del acto administrativo hasta que se pronuncie de fondo sobre la nulidad del acto.

Artículo 10°. Vigencia. La presente ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO

Senador de la República



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

Senador de la República

EXPOSICION DE MOTIVOS

I. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA

El propósito general de esta iniciativa legislativa, es habilitar un procedimiento legal mediante el cual el Congreso de la República delega competencias a título experimental a determinadas entidades territoriales. Asimismo, el Gobierno Nacional podrá seleccionar unas entidades territoriales, para poner a prueba una nueva institución, norma o política.

Con esta herramienta, el Congreso podrá delegar competencias por un tiempo determinado a ciertas entidades territoriales, a fin de evaluar y probar el ejercicio de las mismas. De esta forma, una vez termine el periodo de experimentación previsto en la ley y realizada una evaluación del ejercicio de la competencia experimental por parte del Gobierno Nacional, el Congreso podrá optar por extenderla a todas las entidades territoriales de la misma categoría, prolongar la experimentación por un periodo determinado y realizar ajustes, o abandonarla y regresar al statu quo ex ante.

El estado actual del ordenamiento jurídico dispone que, cuando el Congreso de la República o el Gobierno Nacional pretenden descentralizar competencias a las entidades territoriales, deben realizarlo de manera definitiva y general con la esperanza de que los resultados sean óptimos. Por medio de la experimentación, se permitirá al Ejecutivo seleccionar algunas entidades territoriales que puedan encontrarle beneficios a la transferencia experimental y observar y ajustar dicha competencia, antes de que el legislativo tome la decisión de transferirla de manera definitiva y general en todo el territorio nacional, una vez se haya probado la efectividad de dichos programas de experimentación.

Así las cosas, por expresa habilitación del Congreso, una entidad territorial podrá adaptar la competencia transferida por la rama Ejecutiva del orden nacional a sus realidades locales. Esto equivale, en la práctica, a que la Asamblea Departamental y el Concejo Municipal en el caso de los distritos o municipios, deroguen o modifiquen aspectos de la competencia experimental.

Tal como está previsto en la Constitución Política y en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Colombia es un Estado Unitario en el cual las entidades territoriales no pueden legislar y su facultad reglamentaria es subsidiaria a los parámetros generales que dicta el Congreso. Por lo tanto, este proyecto de ley tiene como objeto que las regulaciones normativas también encuentren sus fuentes en las iniciativas locales, sin que ello implique desconocer la univocidad legislativa del Congreso, pilar del modelo de Estado unitario previsto en nuestra Carta Política.

Por lo mismo, se prevé la facultad para que entidades territoriales suspendan provisionalmente leyes ordinarias, pero dicha suspensión debe ajustarse estrictamente a la expresa habilitación que para ello realice el Congreso de la República. Este proyecto también consagra un control administrativo de legalidad de las decisiones. Lo anterior implica que los actos administrativos que suspenden la ley en virtud de la ley experimental, deben ser transferidos al Ministerio del Interior, una vez expedidos, para que éste revise la legalidad de los mismos. Así pues, la transferencia del acto administrativo al Gobierno Nacional, será requisito de validez del mismo del acto.

En caso de ilegalidad del acto administrativo, se prevé una modificación al mecanismo de control de nulidad simple previsto en la Ley 1437 de 2011, adicionándose un artículo nuevo que prevé la *“revocación de actos administrativos expedidos en aplicación del procedimiento de experimentación”*, con el fin de que se pueda solicitar la suspensión del acto administrativo, el cual quedará automáticamente inaplicable por un periodo de cuatro (4) meses. Vencido dicho término, el juez de la causa podrá mantener indefinidamente la suspensión hasta que tome una decisión de fondo sobre la nulidad del acto administrativo.

En suma, este proyecto de ley pretende profundizar el proceso de descentralización en mitad de camino entre un texto constitucional generoso y una realidad ambivalente. Puesto que tal como lo hemos presenciado en los últimos años, se han recentralizado las competencias y las entidades territoriales que si bien reciben un porcentaje importante de recursos corrientes de la Nación de manera periódica y previsible, poco o nada pueden decidir respecto del destino de esos recursos, dado que vienen estrictamente desde el centro.

De esta manera, será posible contrarrestar la rigidez propia del Estado unitario, que no permite que en su seno convivan competencias diferenciadas, como tampoco que los municipios o departamentos se auto-organicen y menos que expidan sus propias normas de carácter legal.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA

El proyecto de ley está constituido por diez (10) artículos, cuyo contenido es el siguiente:

- Artículo 1°. Prevé el objeto del presente proyecto de ley.
- Artículo 2°. Adiciona un Título Nuevo a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, la Ley 1454 de 2011 sobre la experimentación”, en este se adiciona un artículo nuevo a la mencionada ley, en la cual se define y se establece el alcance de la figura de la experimentación.

- Artículo 3°. Adiciona un artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011 y consagra la suspensión y extensión normativa realizada en virtud de la experimentación.
- Artículo 4°. Adiciona otro artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011, por medio de la cual se señala el término de duración de los programas piloto de experimentación.
- Artículo 5°. Adiciona un artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011 en el cual se establece el procedimiento necesario para participar de la experimentación.
- Artículo 6°. Adiciona un artículo nuevo en el cual se prevé la evaluación e informes de los programas piloto de experimentación.
- Artículo 7°. Igualmente adiciona un artículo nuevo a la Ley 1454 de 2011 en el cual señala cómo se realiza la generalización, prolongación, modificación o abandono de los programas piloto de experimentación.
- Artículo 8°. Adiciona un artículo a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, que establece la remisión obligatoria de Ordenanzas y Acuerdos como requisito de validez que sean remitidos al Ministerio del Interior.
- Artículo 9°. Adiciona un artículo nuevo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, sobre la revocación de actos administrativos expedidos en aplicación del procedimiento de experimentación.
- Artículo 10°. establece la vigencia de la ley.

III. CONSIDERACIONES

MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política establece en el artículo 1° que Colombia *“es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”*

Por su parte, el artículo 114 señala la facultad del Congreso de la República de, entre otras, hacer leyes, atribución que es desarrollada igualmente en el artículo 150 de la Carta. Así, en el numeral 5° del mencionado artículo señala que el Congreso tiene la función de *“conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales”*. A su vez, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, faculta al Presidente de la República a *“ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”*.

De la misma forma, la Carta Política otorga la potestad al Presidente de delegar ciertas funciones a las entidades descentralizadas, a los gobernadores y alcaldes (artículo 211 C.P).

Por otra parte, el Título VI de la Constitución, referente a la **organización territorial del Estado colombiano**, señala que son entidades territoriales los departamentos, los distritos, municipios y los territorios indígenas (artículo 286 C.P).

Las mencionadas entidades tienen autonomía para la gestión de sus intereses, tal como lo enuncia el artículo 287, dentro de los límites establecidos en la Constitución y en la ley y, las faculta para: “1. *Gobernarse por autoridades propias*, 2. *Ejercer las competencias que les correspondan*, 3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones*, 4. *Participar en las rentas nacionales*.”

Así las cosas, la Constitución prevé que la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, se realizará conforme a una ley orgánica de ordenamiento territorial (artículo 288 C.P), norma (Ley 1454 de 2011) que precisamente se pretende adicionar con el presente proyecto de ley.

En relación con el **régimen departamental**, la Constitución reitera que éstos tendrán autonomía para administrar los asuntos seccionales, planificar y promocionar el desarrollo económico y social dentro de su territorio, según los límites de señalados en la Carta.

Las funciones administrativas ejercidas por los departamentos se realizarán de manera coordinada con la acción municipal y la intermediación de la Nación (artículo 298 C.P). En virtud de ello, cada departamento tiene una corporación político-administrativa de elección popular, como son, las asambleas departamentales (artículo 299 C.P), cuyas atribuciones se ejercen por medio de ordenanzas y éstas consisten, entre otras, en: “1. *Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento*. 2. *Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera*. 3. *Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con las determinaciones de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento*. 4. *Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales*” (artículo 300 C.P). Atribuciones que, también, podrán ser delegadas a los concejos municipales y distritales (artículo 301 C.P).

Por otra parte, en el **régimen municipal** previsto en la Constitución señala que los municipios tienen la obligación “*de prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes*” (artículo 311 C.P).

En razón a ello, cada municipio cuenta con una corporación político administrativa denominada concejo municipal (artículo 312 C.P) y sus competencias consisten, entre otras, en: *“1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio. 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas. 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo. 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos”* (artículo 313 C.P).

Igualmente, la Constitución Política consagra una atribución relevante en el régimen económico y de hacienda pública (Titulo XII), en la cual otorga al Congreso, las asambleas departamentales y concejos municipales y distritales, de imponer contribuciones fiscales o parafiscales, debiendo fijar directamente los sujetos activos y pasivos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos (artículo 338 CP), con lo cual se consagra el principio de legalidad del tributo fruto de la representación popular, siendo uno de los objetivos democráticos y de autonomía esenciales en el Estado Social de Derecho¹.

CONTEXTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Tal como se mencionó anteriormente, el artículo 1º de la Constitución señala que Colombia es un Estado organizado en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. Por ello, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que la autonomía de la que gozan las entidades territoriales, no solo se ejerce para la dirección política de éstas, sino también para gestionar sus propios intereses, para lo cual cuentan con un poder de dirección administrativa a la luz del artículo 287 CP. Sin embargo, también ha especificado la Corte que en virtud del carácter unitario de la República de Colombia (art. 1º CP), debe existir una ponderación entre los principios de unidad y autonomía, garantizándose el manejo de los intereses locales de los municipios y departamentos y ser garantizados sin desconocer la supremacía del ordenamiento unitario.

¹ La Corte Constitucional en la sentencia C-227 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, recordó que “en la jurisprudencia de esta Corporación se ha señalado que la Constitución Política no le otorga al Congreso de la República la facultad exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo del orden departamental, distrital o municipal, pues en aplicación del contenido del artículo 338 Superior, en concordancia con el principio de autonomía de las entidades territoriales y con las funciones asignadas a las autoridades territoriales, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales disponen de competencia tanto para determinar los elementos del tributo no fijados expresamente en la ley de autorización como para establecer las condiciones específicas en que operará el respectivo tributo en cada departamento, distrito o municipio.”

En este orden de ideas, el principio de autonomía de las entidades territoriales tiene como límites naturales aquellos que señalen la Constitución y ley, y debe ejercerse en una relación de armonía con las regulaciones del Estado unitario. Sin embargo, la normatividad nacional debe respetar el núcleo esencial de la autonomía territorial.

En palabras de la Corte Constitucional, una “*República unitaria implica que existe un solo legislador; descentralización consiste en la facultad que se otorga a entidades diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, a través de la radicación de ciertas funciones en sus manos y autonomía significa la capacidad de gestión independiente de los asuntos propios. Etimológicamente, autonomía significa autonomarse, y de ella se derivan las siguientes consecuencias: a. Capacidad de dictar normas; b. Capacidad de la comunidad de designar sus órganos de gobierno; c. Poder de gestión de sus propios intereses y d. Suficiencia financiera para el desempeño de sus competencias.*”² (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, la presente iniciativa busca profundizar la democracia, al permitir que las personas más cercanas a la aplicación de la ley sean partícipes activas de su promulgación sin que por ello se ponga en tela de juicio la naturaleza de nuestro Estado unitario. La posibilidad de que las entidades territoriales tengan una facultad autonormativa facilita el ejercicio de su autonomía e incrementa la descentralización; al tiempo que garantiza el pluralismo político y permite que en aplicación de un trato igual entre los iguales y desigual entre los desiguales, aquellas corporaciones públicas que están más cerca de las realidades sociales, políticas y económicas de una región, puedan gobernarse a sí mismas en pro de regular sus propios intereses. Esta mayor autonomía, sinónima de libertad, cuenta con la garantía de ser vigilada paso a paso tanto por el Gobierno Nacional como por el Congreso, además del control que podrán realizar con posterioridad, la Rama Judicial.

Por último, esta iniciativa se debe surtir por medio de una ley orgánica pues a la luz del artículo 288 de la Constitución Política a través de normas de esta naturaleza se distribuyen las competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

El elemento esencial más característico del Estado unitario es la existencia de un único centro de creación legislativa, que en el caso colombiano es el Congreso de la República. En contraste, en el Estado federal, cada Estado, en ejercicio de una soberanía a la cual nunca renuncia en su totalidad, ostenta una Constitución y un Congreso que expide leyes. En los Estados regionales como España e Italia, el nivel territorial intermedio, goza de un fuero que

² Corte Constitucional, sentencia C-790 de 2002 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

le otorga facultades legislativas, mediante las cuales las asambleas regionales expiden normas sobre el funcionamiento administrativo y político de sus territorios.

La univocidad legislativa del Estado unitario se traduce, a nivel territorial, en un marco uniforme de competencias descentralizadas. Al existir una sola fuente del derecho, existe por consiguiente un régimen único de organización y administración de las entidades territoriales, es decir una misma manera de organizar, desde el punto de vista de sus estructuras administrativas, para las alcaldías, las gobernaciones y sus respectivas corporaciones administrativas. Todos se visten con un mismo ropaje administrativo, por el fundamental motivo de que las entidades territoriales no cuentan con facultades de auto organización, tal como lo pueden hacer las regiones españolas o los Estados federados, en virtud de sus facultades legislativas.

En cuanto a las competencias que ejercen las entidades territoriales en un Estado unitario, éstas provienen del centro, del órgano legislativo. En el Estado federal, las competencias de los Estados les son inherentes, y son estos los que otorgan competencias al Estado federal, el cual se encarga de un ejercicio taxativo de funciones previstas en la Constitución. En el Estado regional, las cosas no son tan claras como en el federal; en permanente construcción y ajuste, el Estado regional, se distingue por la cohabitación de dos fuentes de producción normativa paralelas, la regional y la nacional.

Es así como todos los municipios y departamentos de nuestro Estado unitario se rigen por competencias homogéneas. La ley que transfiere competencias en salud o educación, son las mismas para todas las entidades territoriales. La uniformidad en materia de competencias no sólo se explica por la razón práctica de que el Estado unitario cuenta con una única fuente de la ley; también, por una razón de principio, y es que el Estado no puede pesar más en una región que en otra. En el trato igualitario y uniforme reposa en gran parte la legitimidad del Estado unitario. Un Estado unitario debe ser ecuánime con sus regiones, no puede pesar más en unas que en otras; es decir, no puede otorgarle más libertades a unas y menos a otras. La ley no puede significar tutela en algunas regiones y libertad en otras.

Por otro lado, además de estar desprovistas de facultades legislativas, las entidades territoriales en un Estado unitario cuentan con facultades reglamentarias bastante precarias. De manera más concreta, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional advierten que “potestad reglamentaria” o “poder reglamentario”, es diferente de la función reglamentaria que cumplen las entidades territoriales en el ámbito de sus competencias. La “*potestad reglamentaria*”, definida como la “(...) *capacidad de producir normas administrativas de carácter general, reguladoras de la actividad de los particulares y*

*fundamento para la actuación de las autoridades públicas (...)*³ está a cargo del Presidente de la República. Su fundamento constitucional está en el artículo 189 numeral 11 de la CP, con base en el cual corresponde al Presidente de la República “Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”⁴. La facultad que tienen las entidades territoriales para reglamentar los asuntos que son de su competencia, hace parte de sus funciones reglamentarias y viene dada expresamente por la Constitución Política y por la ley⁵.

En las materias relacionadas con el ejercicio de las funciones autónomas de los entes territoriales, se debe aplicar en forma estricta un sistema jerárquico de fuentes de derecho, de manera tal que, por el solo hecho de expedir actos en ejercicio de función administrativa (y no legislativa), los entes territoriales están siempre sujetos a las regulaciones generales que trace el legislador nacional⁶.

En resumidas cuentas, las entidades territoriales tienen una facultad reglamentaria subsidiaria y subordinada, cuyo propósito es el ejercicio que le ha otorgado el legislador y, en contadas excepciones, aquellas directamente otorgadas por el texto constitucional.

Ahora bien, ¿cuál podría ser el margen de acción del legislador para profundizar el proceso de descentralización en un Estado unitario? De acuerdo con el numeral 5 del artículo 150 CP, se pueden transferir competencias a las entidades territoriales, suprimiendo facultades de la Rama Ejecutiva del orden nacional y otorgando mayores libertades a las regiones para expedir leyes y ejercer la potestad de auto-organizarse administrativamente, sin que ello implique abandonar el molde del Estado unitario.

Por lo tanto, la experimentación pretende entregar a las entidades territoriales la facultad de la **experimentación**, la cual las autoriza a solicitarle al legislador, o al poder reglamentario de la Rama Ejecutiva del orden nacional, la posibilidad de experimentar sobre una competencia nueva, no con el fin de instaurar una suspensión de la ley, sino de desarrollar una normatividad más acorde con sus realidades y necesidades específicas a la vez que se

³ Corte Constitucional, Sentencia C- 384 de 2003. MP. Clara Inés Vargas.

⁴ Según el Consejo de Estado, “El poder reglamentario lo otorga directamente la Constitución al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, con la finalidad de que expida normas de carácter general para la correcta ejecución de la ley. Por ser una atribución propia que le confiere la Carta Política, no requiere de una norma legal que expresamente la conceda y se caracteriza además por ser atribución inalienable, intransferible e inagotable, no tiene un plazo para su ejercicio y es irrenunciable (...)”. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de febrero de 2000. Radicación número: S-761 C.P. Javier Díaz Bueno).

⁵ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-738 de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynett; y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 8 de febrero de 2000. Radicación número: S-761, CP. Javier Díaz Bueno.

⁶ *Ibíd.*

abre la posibilidad de generalizar a futuro esta competencia experimental al conjunto de entidades territoriales.

En ese orden de ideas, la fuente de la experimentación es la ley. La autorización de experimentación de una competencia en determinado territorio del país, le corresponde al legislador o al Gobierno Nacional, dependiendo de que la experimentación tenga por objeto una competencia local de tipo legislativa o reglamentaria.

Para ello se prevé la necesidad de una “*ley de habilitación*”, promulgada por el Congreso de la República, la cual podrá ofrecer a las entidades territoriales la posibilidad de ejercer a título experimental, una determinada competencia o suspender aspectos de la ley general. Posteriormente, el Gobierno Nacional habrá de verificar que se reúnan las condiciones legales y de conveniencia pública para la experimentación y, por medio de un decreto, señalará las entidades territoriales que son admitidas para realizarla.

Los actos de las entidades territoriales que suspenden la ley general deberán ser publicados en el Diario Oficial. La entrada en vigor de estas normas queda sujeta a la transmisión del acto al Ministerio del Interior y su publicación en el Diario Oficial. En el marco de la acción de nulidad, procede un procedimiento especial suspensivo de control de legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, que debe ser solicitado por el Ministerio del Interior.

Dicha *ley de habilitación* señalará un plazo en el cual las entidades territoriales podrán presentar al Ministerio del Interior, una solicitud motivada por la corporación pública respectiva –entiéndase Concejo Municipal, Asamblea Departamental o Concejo Distrital-, en la que expresará su voluntad de beneficiarse de los programas piloto de experimentación.

Antes de la expiración prevista para los programas de experimentación, los cuales no podrán exceder los ocho (8) años, el Gobierno Nacional deberá transmitir al Congreso de la República –Comisiones Primeras Constitucionales y Comisión de Ordenamiento Territorial- un informe con fines de evaluación una vez se recojan las observaciones de las entidades territoriales experimentales. Este informe deberá contener los siguientes elementos:

- Efectos de la experimentación en términos de costo y calidad del servicio ofrecido al ciudadano
- Efecto de la experimentación en términos de organización administrativa de las entidades territoriales
- Incidencias financieras y fiscales de la experimentación.

El Gobierno Nacional presentará un siguiente informe sobre el conjunto de solicitudes de experimentación presentadas y del tratamiento que se les haya otorgado.

El último acto del proceso experimental consiste en la expedición de una ley de ratificación del programa piloto de experimentación. El Gobierno Nacional deberá intervenir antes del final del programa, a través de la presentación de un proyecto de ley, mediante la cual se podrá prolongar un año más la experimentación. Esta ley deberá contener lo siguiente:

- Las condiciones de prolongación de la experimentación.
- Su modificación por un periodo que no puede ser superior a tres (3) años.
- Mantener y generalizar las decisiones tomadas a título experimental.
- El abandono de la experimentación: retorno al statu quo ex ante.

Sin embargo, es importante recalcar que la experimentación cuenta con límites previstos en (i) el reconocimiento de Colombia como un Estado unitario (art. 1 CP), (ii) las disposiciones constitucionales, (iii) que la experimentación no puede tener por objeto derogatorias de la ley que pongan en entredicho el ejercicio de competencias propias del principio de autonomía de las entidades territoriales o, (iv) restrinjan derechos fundamentales o, (v) sobrepasen las competencias asignadas por la Constitución exclusivamente al órgano legislativo. Tampoco (vi) podrán introducir discriminaciones injustificadas ni afectar el ejercicio de una libertad⁷.

En este sentido, como el procedimiento legislativo de aprobación de la experimentación, en sí, es un control al contenido material de los programas piloto de experimentación, que serán aprobados mediante una ley, ésta se encuentra sometida al control de constitucionalidad previsto en el artículo 241 CP.

Por último, se establece un control administrativo de legalidad en cabeza del Ministerio del Interior con el fin de encuadrar jurídicamente la acción pública local y para velar que los actos administrativos que suspenden la ley general sean siempre conformes a la Constitución y la ley. Con esta herramienta se reitera y garantiza el carácter unitario del Estado colombiano. Este control, permite asegurar la preeminencia de los intereses nacionales sobre los intereses locales y hacer prevalecer la unidad del orden jurídico colombiano sin desconocer la autonomía de la que gozan las entidades territoriales.

En ese contexto, es claro que la conformidad jurídica de los actos derogatorios que involucra el presente proyecto de ley en el plano orgánico (forma), exige que éstos sean expedidos con las formalidades legales y constitucionales exigidas y por la autoridad competente de acuerdo con las normas de procedimiento vigentes.

⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-313 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, C-768 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao; C-524 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-790 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

En lo que respecta a plano material (fondo), la Constitución, la ley y en general el ordenamiento jurídico vigente, forman el bloque normativo que encuadra el actuar de la entidad territorial, de la autoridad administrativa involucrada o de la entidad descentralizada correspondiente.

De esta manera, los desarrollos normativos de un programa de experimentación no podrán ser contrarios a los intereses nacionales definidos a nivel gubernamental, lo que permite subrayar la importancia de establecer el control administrativo de legalidad que se introduce en el presente proyecto de ley.

CONCLUSIÓN

La presente iniciativa busca profundizar la democracia, al permitir que las personas más cercanas a la aplicación de la ley sean partícipes activas de su promulgación sin que por ello se ponga en tela de juicio la naturaleza de nuestro Estado unitario. La posibilidad de que las entidades territoriales tengan una facultad autonormativa facilita el ejercicio de su autonomía y la descentralización, al tiempo que garantiza el pluralismo político y permite que en aplicación de un trato igual entre los iguales y desigual entre los desiguales, aquellas corporaciones públicas que están más cerca de las realidades sociales, políticas y económicas de una región, puedan gobernarse a sí mismas en *pro* de regular sus propios intereses. Esta mayor autonomía, sinónimo de libertad, cuenta con la garantía de ser vigilada paso a paso tanto por el Gobierno Nacional como por el Congreso, además del control que podrán realizar con posterioridad, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, según les corresponda.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO

Senador de la República



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

Senador de la República