



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2213 de 2014 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA

Bogotá, D.C., 21 de agosto de dos mil catorce (2014)
Rad. No. 11001-03-06-000-2014-000120-00

Número interno: 2213

Referencia: LEY ORGÁNICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. COMPETENCIA PARA EMITIR CONCEPTO PREVIO EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANIFICACIÓN (RAP) Y LA REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANIFICACIÓN ESPECIAL (RAPE).

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

El Ministro del Interior consulta a la Sala sobre la célula legislativa competente para emitir concepto previo en relación con la constitución de la Región Administrativa y de Planificación (RAP) y la Región Administrativa y de Planificación Especial (RAPE).

1. ANTECEDENTES:

Manifiesta el señor Ministro que las Comisiones Especiales de seguimiento al proceso de descentralización y ordenamiento territorial del Senado de la República y de la Cámara de Representantes han expuesto al Gobierno Nacional la necesidad de que se aclare el ámbito de competencia de tales corporaciones respecto de la emisión del concepto previo para la constitución de la Región Administrativa y de Planificación (RAP) y la Región Administrativa y de Planificación Especial (RAPE), de conformidad con los artículos 30 de la Ley 1454 de 2011 y 16 del Decreto Reglamentario 3680 de 2011.

Cita el Ministro los artículos 306 y 325 de la Constitución Política, así como el Concepto 2017 del 2 de noviembre de 2011 proferido por la Sala, relativo al procedimiento previsto en la Ley 1454 para la conformación de las RAP.

Menciona que la Comisión Especial de seguimiento al proceso de descentralización y ordenamiento territorial del Senado funda su competencia en el artículo 30 de la Ley 1454. Y que la comisión homóloga de la Cámara de Representantes, a su vez, además de lo previsto en el Decreto 3680, afirma su competencia en lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 5 de 1992.

Luego de recordar el carácter de “orgánico” de la Ley 1454 de 2011 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el “bloque de constitucionalidad”, así como la necesidad de armonizar las disposiciones legales con las reglamentarias, el señor Ministro formula las siguientes

PREGUNTAS:

“1. ¿Teniendo en cuenta que la Ley 1454 de 2011, Orgánica de Ordenamiento Territorial, le asigna exclusivamente la competencia a la Comisión de Ordenamiento Territorial del Senado de la República para emitir el concepto previo relacionado con la creación de la Región Administrativa y de Planificación, RAP, y la Región Administrativa y de Planificación Especial, RAPE, ¿sería jurídicamente viable inaplicar, en virtud del bloque de constitucionalidad, lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 3680 de 2011, que impone la emisión de un concepto por parte de las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y la Cámara de Representantes, conforme a sus competencias?

2. O, por el contrario, estando vigente el artículo 16 del Decreto 3680 de 2011, ¿correspondería tanto a la Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial de la Cámara de Representantes, como a la del Senado de la República, emitir concepto, de acuerdo a sus competencias legales preexistentes?

3. De ser positiva la respuesta anterior, ¿se deberían articular los procedimientos, bien para la emisión de conceptos separados o de uno conjunto?”

2. CONSIDERACIONES:

A. Planteamiento del problema jurídico

El problema jurídico que plantea la consulta consiste en determinar si, dentro del trámite establecido para constituir la Región Administrativa y de Planificación (RAP) y la Región Administrativa y de Planificación Especial (RAPE), corresponde únicamente a la Comisión de Ordenamiento Territorial del Senado emitir concepto previo, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1454 de 2011, o si también corresponde emitir dicho concepto a la Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial de la Cámara de Representantes, según agregó el artículo 16 del Decreto Reglamentario 3680 de ese mismo año.¹

Ahora bien, puesto que la ley asigna la función de emitir un concepto previo a la “Comisión de Ordenamiento Territorial de Senado” y el Decreto 3680 de 2011, pretendiendo reiterar lo dicho en la Ley 1454, se la asigna a la “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República”, surge también la necesidad de aclarar cuál es la Comisión Especial del Senado a la cual aluden con nombre bastante diferente las dos disposiciones.

Inicialmente la Ley 1454 de 2011 estableció un requisito de trámite que, por cierto, no existe en la Constitución, para crear una Región Administrativa y de Planificación (RAP): un concepto previo de la Comisión de Ordenamiento Territorial del Senado.

Dispuso así la ley:

“ARTÍCULO 30. Región Administrativa y de Planificación. Son Regiones Administrativas y de Planificación (RAP) las entidades conformadas por dos o más departamentos, con personería jurídica, autonomía financiera y patrimonio propio, cuya finalidad está orientada al desarrollo regional, la inversión y la competitividad, en los términos previstos en el artículo 306 de la Constitución Política y en el marco de los principios consagrados en la presente ley, enfatizando la gradualidad, flexibilidad y responsabilidad fiscal.

(...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 306 de la Constitución Política, previa autorización de sus respectivas asambleas, y previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial de Senado, los gobernadores de dos o más departamentos podrán constituir mediante convenio la región administrativa y de planificación que consideren necesaria para promover el desarrollo económico de sus territorios y el mejoramiento social de sus habitantes...”

Posteriormente el Decreto 3680 de 2011, reglamentario de la Ley 1454, sumó al concepto previo de la comisión senatorial el de la comisión paralela de la Cámara de Representantes en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 16. Concepto Previo para Constitución de Región Administrativa y de Planificación. Las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, conforme a su competencia, emitirán concepto cuando se presente solicitud de los gobernadores interesados en constituir, mediante convenio, una Región Administrativa y de Planificación, previo cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por las Mesas Directivas de las Comisiones de Ordenamiento Territorial del Senado de la República y de la Cámara de Representantes” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Observa de antemano la Sala que la Ley 1454 de 2011 regula íntegramente el procedimiento para crear las RAP en la parte inicial del artículo 30, y que en los párrafos regula el trámite para constituir la RAPE. En relación con esta última el párrafo 2° preceptúa: “Párrafo 2°. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en lo pertinente frente a la constitución de la Región Administrativa y de Planificación Especial (RAPE) entre entidades territoriales departamentales y el Distrito Capital.” Por esta razón cabe deducir que el concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial del Senado previsto en el artículo 30 para crear RAP también forma parte del procedimiento para crear RAPE.

B. El procedimiento para constituir RAP y RAPE

En relación con el procedimiento establecido en la Ley 1454 de 2011 para crear Regiones Administrativas y de Planificación (RAP), la Sala emitió el Concepto 2017 de 2011, al cual se remite de manera general sin perjuicio de reiterar los siguientes aspectos específicos:

i) Las RAP están conformadas por dos o más departamentos. Sin embargo la región que constituyan las entidades territoriales departamentales con participación del Distrito Capital se denominará Región Administrativa y de Planificación Especial (RAPE);

ii) Las RAP son esquemas asociativos territoriales² y en manera alguna pueden considerarse entidades territoriales;

iii) La finalidad de las RAP es el desarrollo económico, la inversión y competitividad de los territorios que la conforman, así como el mejoramiento social de sus habitantes;

iv) Para conformar una RAP deben tenerse en cuenta los principios establecidos en la Ley 1454, en especial los de gradualidad y flexibilidad³, así como el de responsabilidad fiscal;

v) Respecto de este último principio, los departamentos que conformen la RAP deberán tener en cuenta para su financiación y funcionamiento los parámetros establecidos en las Leyes 617 de 2000 y 819 de 2003;

vi) En ningún caso las RAP podrán constituir circunscripción electoral especial dentro de la división político administrativa territorial del país, y

vii) Debe existir continuidad geográfica entre los departamentos integrantes de la RAP.

Se recuerda igualmente que, a partir del artículo 306 de la Constitución Política, que atribuye a los departamentos competencia directa para constituir las RAP, el artículo 30 de la Ley 1454 de 2011 sometió su conformación a un procedimiento que comprende la autorización previa de las correspondientes Asambleas Departamentales, el previo concepto de la “Comisión de Ordenamiento Territorial de Senado” y la celebración de un convenio entre los gobernadores de los departamentos respectivos.

Siendo estas las únicas reglas establecidas en la Constitución y la Ley 1454 para crear una RAP o una RAPE, corresponde a la Sala hacer claridad sobre la célula senatorial competente para emitir el concepto previo, dado que el artículo 30 de la Ley 1454 la denomina “Comisión de Ordenamiento Territorial de Senado”, y en la norma reglamentaria se llama “Comisión especial de seguimiento al proceso de descentralización y ordenamiento territorial del Senado de la República”.

C. La “Comisión de Ordenamiento Territorial de Senado”

1. Las comisiones especiales de seguimiento tienen origen en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso

La Ley 5 de 1992, “por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, dispone:

“Capítulo IV. De las comisiones del Congreso

ARTÍCULO 53. *Clases.* Durante el período constitucional funcionarán, en cada una de las Cámaras, las Comisiones Constitucionales Permanentes, las Comisiones Legales, las Comisiones Especiales y las Comisiones Accidentales”

Por su parte la sección 3 de ese mismo capítulo establece las “comisiones especiales.” Interesa destacar para los efectos de este concepto las denominadas “Comisiones Especiales de Seguimiento” descritas en el artículo 63 4 así:

“ARTÍCULO 63. *Comisiones especiales de vigilancia.* En cada una de las Cámaras podrán establecerse comisiones especiales de seguimiento, integradas por once (11) miembros en el Senado y quince (15) miembros en la Cámara, mediante el sistema de cuociente electoral.

Serán comisiones especiales de seguimiento:

1. Comisión de vigilancia de los organismos de control público.
2. Comisión de vigilancia del organismo electoral.
3. Comisión de vigilancia del proceso de descentralización y ordenamiento territorial.

Estas Comisiones tendrán el encargo específico de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, de acuerdo con reglamentación que al efecto expidan las respectivas Mesas Directivas de las Cámaras atendiendo a la naturaleza y finalidad de cada una de ellas, y rendirán los informes del caso y las propuestas de alternativas legislativas a las Comisiones Constitucionales Permanentes y al pleno de cada una de las Cámaras” (destaca la Sala).

De las normas transcritas se concluye que las “comisiones especiales de seguimiento (llamadas también de “vigilancia”) del proceso de descentralización y ordenamiento territorial” son de creación legal, existen en cada una de las Cámaras y su funcionamiento específico corresponde a la reglamentación que al efecto expidan las respectivas Mesas Directivas.

2. Origen legal de la Comisión Especial de vigilancia del proceso de descentralización y ordenamiento territorial del Senado

La Mesa Directiva del Senado de la República, en concordancia con la Ley 5 de 1992, emitió la Resolución 626 de 1992, por la cual se establece el reglamento interno de la “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República” y le asigna unas funciones específicas sin perjuicio de las “demás que le sean atribuidas por la ley”.

el Congreso de la República otorgar la función de conceptuar, prevista en el artículo 30 de la Ley 1454 de 2011, solo a una de dichas Comisiones o a las dos conjuntamente. No obstante, se resalta, fue voluntad del Legislador otorgársela únicamente a la denominada en el artículo 30 “Comisión de Ordenamiento Territorial de Senado”.

Si bien la ley adolece de una imprecisión en cuanto a la denominación de la corporación competente para emitir el concepto previo de que trata el artículo 30, es evidente que la Ley 1454 alude en forma abreviada a la Comisión Especial existente en el Senado de la República con el nombre de “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República”.

Por último, dada la separación funcional existente entre el Senado de la República y la Cámara de Representantes (artículos 114, 173 y 178 C.P.), la competencia asignada en el artículo 30 de la Ley 1454 debe entenderse conferida exclusivamente a la “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República”.

D. El Decreto Reglamentario 3680 de 2011

De acuerdo con su encabezamiento, el decreto 3680 de 2011 tiene naturaleza reglamentaria toda vez que fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política⁵.

Según se hizo notar inicialmente, el artículo 16 del Decreto Reglamentario 3680 faculta no solo a la “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República” sino también a la “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial de la Cámara de Representantes” para emitir concepto previo cuando un grupo de gobernadores se interesen en constituir una RAP:

Si a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 3680 de 2011 se le diera tal alcance, a juicio de la Sala se estarían excediendo los límites de la potestad reglamentaria, los cuales se sintetizan para el caso concreto así:

1. El numeral 11 del artículo 189 C.P. atribuye la potestad reglamentaria al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, por lo que su ejercicio corresponde al cumplimiento de una función administrativa que se sujeta, por definición, a la observancia de normas superiores como son la Constitución Política y la ley.

2. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado⁶ ha sido reiterativa en el sentido de señalar que el objeto de la potestad reglamentaria consiste en la expedición de normas de carácter general destinadas a lograr la correcta ejecución, cumplimiento y efectividad de la ley para así volverla activa y plenamente operante, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares al especificar su significado para el logro de los fines del Estado y de la función administrativa.

3. Así las cosas, la potestad reglamentaria, a diferencia de la función legislativa (consistente en hacer y derogar las leyes), se orienta a complementar la ley con las reglas que sean estrictamente necesarias para su eficaz ejecución y no admite la interpretación de sus contenidos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, o excede los mismos.⁷

4. El marco constitucional y el objeto de la potestad reglamentaria descritos permiten señalar que su ejercicio está subordinado a la ley. En efecto, en nuestro sistema jurídico es claro que las leyes tienen una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Tal situación se deriva del artículo 189 C.P. que establece los deberes y facultades que le corresponden al Presidente de la República frente a la ley. En efecto, esta disposición le impone “promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento” (numeral 10), y “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (numeral 11).

5. El Consejo de Estado, Sección Tercera⁸, ha señalado que el reglamento, como expresión de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, es un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley. La sumisión jerárquica del reglamento a la ley en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda el reglamento suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos.⁹ Por este motivo, si el reglamento supera o rebasa el ámbito de aplicación de la ley e incursiona en la órbita de competencia del Legislador, compromete su validez y por tanto deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 C.P.

6. En similares términos se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C- 037 de 2000, cuando dijo que “los actos administrativos de contenido normativo deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Igualmente, las normas superiores que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa y señalan sus atribuciones (artículo 237 superior), encuentran su finalidad en la voluntad del constituyente de someter la acción administrativa al imperio de la ley”.

Concluye la Sala, por tanto, que si el artículo 30 de la Ley 1454 de 2011 únicamente confirió a la “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República” la función de emitir concepto previo dentro del procedimiento de conformación de las RAP o de la RAPE (atribución que es expresa y taxativa), aspecto en el cual la ley no dejó materia reglamentable,¹⁰ resulta contrario a derecho que el artículo 16 del Decreto reglamentario 3680 de 2011 amplíe dicha función a la “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial de la Cámara de Representantes”.

En este punto el reglamento pretende modificar la ley por la vía de una adición y, por tanto, vulnera el numeral 11 del artículo 189 de la

Constitución, circunstancia que da lugar a la aplicación del artículo 4° de la Carta Política. Ahora bien, puesto que la potestad reglamentaria no se agota¹¹ con la expedición del Decreto 3680 de 2011, bien podría el Presidente de la República derogar parcialmente el artículo 16 ibídem para ajustarlo a la Ley 1454 de 2011.

3. LA SALA RESPONDE:

1. *“¿Teniendo en cuenta que la Ley 1454 de 2011, Orgánica de Ordenamiento Territorial, le asigna exclusivamente la competencia a la Comisión de Ordenamiento Territorial del Senado de la República para emitir el concepto previo relacionado con la creación de la Región Administrativa y de Planificación, RAP, y la Región Administrativa y de Planificación Especial, RAPE, ¿sería jurídicamente viable inaplicar, en virtud del bloque de constitucionalidad, lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 3680 de 2011, que impone la emisión de un concepto por parte de las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y la Cámara de Representantes, conforme a sus competencias?”*

2. *O, por el contrario, estando vigente el artículo 16 del Decreto 3680 de 2011, ¿correspondería tanto a la Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial de la Cámara de Representantes, como a la del Senado de la República, emitir concepto, de acuerdo a sus competencias legales preexistentes?”*

El artículo 30 de la Ley 1454 de 2011 únicamente asignó a la Comisión de Ordenamiento Territorial del Senado, que es la misma “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República”, la función de emitir concepto previo dentro del procedimiento de conformación de las Regiones Administrativas y de Planificación (RAP) y de la Región Administrativa y de Planificación Especial (RAPE).

La ampliación de dicha facultad a la “Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial de la Cámara de Representantes” por vía de una norma reglamentaria (el artículo 16 del Decreto 3680 de 2011) vulnera la Ley 1454 y excede ostensiblemente los límites constitucionales de la potestad reglamentaria.

Para efectos de evitar las nulidades que podrían derivar de su aplicación se sugiere que el Presidente de la República derogue parcialmente el artículo 16 del citado Decreto 3680 en lo relacionado con la aludida Comisión Especial de la Cámara de Representantes.

3. *“De ser positiva la respuesta anterior, ¿se deberían articular los procedimientos, bien para la emisión de conceptos separados o de uno conjunto?”*

Puesto que no se cumple el supuesto de la pregunta no hay lugar a respuesta por parte de la Sala.

Remítase al señor Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

CONSEJERO DE ESTADO

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

CONSEJERO DE ESTADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO DE ESTADO

LUCÍA MAZUERA ROMERO

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 “Por el cual se reglamenta la Ley 1454 de 2011”.

administrativas y de planificación, las regiones de planeación y gestión, las asociaciones de departamentos, las áreas metropolitanas, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación, y las asociaciones de municipios.”

3 “Art. 3 núm. 10. Gradualidad y flexibilidad. El ordenamiento territorial reconoce la diversidad de las comunidades y de las áreas geográficas que componen el país, por tanto, ajustará las diferentes formas de división territorial. Las entidades e instancias de integración territorial se adaptarán progresivamente, para lo cual podrán asignárseles las competencias y recursos que les permitan aumentar su capacidad planificadora, administrativa y de gestión. //En el caso de las instancias de integración, las competencias y recursos serán asignados por las respectivas entidades territoriales que las componen”.

4 Este artículo fue adicionado por la Ley 1147 de 2007 que creó la "Comisión Especial de Modernización del Congreso", la "Unidad Coordinadora de Asistencia Técnica Legislativa del Congreso de la República" y la "Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República".

5 Artículo 189 Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes (...).”

6 Corte Constitucional, Sentencias C-228 de 1993 y C- 509 de 1999. Consejo de Estado: Expedientes 2529/02: 2241/00, 1714-99/99: 8971/99; 14983/98; 14634/98, entre otras.

7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente Martha Sofía Sanz Tobón, Sentencia de 25 de octubre de 2007, Número Interno 11001-03-24-000-2004-00109-01, Actor: Gustavo Gallón Giraldo.

8 Sentencia del 3 de diciembre de 2007, radicados 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715); 1100-10-326-000-2003-000-32-01 (25.206); 1100-10-326-000-2003-000-38-01 (25.409); 1100-10-326-000-2003-000-10-01 (24.524); 1100-10-326-000-2004-000-21-00 (27.834); 1100-10-326-000-2003-000-39-01 (25.410); 1100-10-326-000-2003-000-71-01 (26.105); 1100-10-326-000-2004-000-34-00 (28.244); 1100-103-26-000-2005-000-50-01 (31.447) -acumulados.

9 Ver: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMÓN, Tomás. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I Duodécima Edición, Thomson Civitas, 2004, pág. 182 y ss.

1⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-265 de 2002.

1¹ Esta característica ha sido sostenida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, bajo el entendido que dicha potestad no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo, por lo que no se agota por el primer uso que se haga de ella. Ver, entre otras, Sentencia C - 028 de 1997.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:00:09