

2. Despacho del Viceministro General

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Honorable Congresista
JULIO CESAR TRIANA QUINTERO
Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 Nro. 8-68
Bogotá. D.C.



Radicado: 2-2021-051881

Bogotá D.C., 5 de octubre de 2021 13:26

Radicado entrada
No. Expediente 44164/2021/OFI

Asunto: Comentarios a la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 08 de 2021 Cámara “Por medio de la cual se establecen principios y parámetros generales para la mejora de la calidad normativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y Territorial.”

Respetado Presidente:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo contemplado en su artículo 1, tiene por objeto “establecer principios y parámetros generales para la producción, modificación o derogación de actos administrativos de carácter general, con el fin de garantizar la mejora de la calidad normativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel nacional y territorial.”

Dicho esto, el Proyecto de Ley pretende establecer directrices generales de producción normativa para los organismos y entidades que conforman la Rama Ejecutiva, del nivel nacional y territorial, y para los organismos autónomos e independientes del Estado, los cuales se entenderán sujetos obligados al cumplimiento de la Ley.

Respecto de esta iniciativa, encontramos que la misma no tendría, a la fecha de revisión de esta iniciativa por parte de la Cartera, impacto fiscal directo en los términos del artículo 7 de la Ley 819 de 2003. Sin perjuicio de lo anterior, esta Cartera presenta algunas consideraciones adicionales para que sean tenidas en cuenta en el curso del trámite legislativo que surte el actual proyecto:

Para comenzar, resulta pertinente señalar que mediante el Decreto 1345 de 2010¹, el Gobierno nacional adoptó directrices de técnica normativa orientadas a facilitar la labor de los servidores públicos encargados de tales funciones.

¹ Por el cual se establecen directrices de técnica normativa.

Posteriormente, en desarrollo de la **política gubernamental** orientada a la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico, a la eficiencia económica y social del sistema legal y con la finalidad de afianzar la seguridad jurídica y facilitar la consulta ciudadana, el 26 de mayo de 2015 fueron expedidos 21 decretos únicos reglamentarios sectoriales que compilaron normas expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria que constitucionalmente le fue otorgada.

En el marco de dicha labor, se expidió el Decreto 1081 del 2015 - Decreto Único Reglamentario de la Presidencia de la República, el cual compiló el Decreto 1345 de 2010, modificado posteriormente por los Decretos 1609 del 2015², 270 de 2017³ y 1273 de 2020⁴.

Estos decretos fueron proferidos de conformidad con el artículo 189-11 de la Constitución Política, que establece le corresponde al Presidente de la República, entre otras funciones, “*ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la ejecución de las leyes*”. Esto en concordancia con el artículo 56 de la Ley 489 de 1998⁵, que señala le “*Corresponde al Presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativos, al tenor del artículo 189 de la Constitución Política.*” (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se considera que el Proyecto de Ley citado en el asunto contraría la Constitución Política, toda vez que -como se indicó- es al Presidente de la República a quien le corresponde ejercer la potestad reglamentaria y, en correlación con la misma disposición superior, ejercer la suprema dirección, coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativas; facultad que le permite establecer las directrices generales de técnica normativa para la elaboración de proyectos de decretos y resoluciones, con el fin de lograr la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico, la eficiencia del sistema legal, propender por la intervención y consulta ciudadana y obtener la seguridad jurídica del sistema normativo, en directo desarrollo del artículo 209 constitucional que consagra que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En ese sentido, es menester señalar que el Proyecto de Ley desde su génesis o espíritu desconoce las competencias del Gobierno nacional en materia reglamentaria, y de forma adicional, contraviene los artículos 113 y 115 de la Constitución Política que hacen referencia a la división de las ramas del Poder Público – principio de separación de poderes -, la estructura del Estado y su concepción de Estado Social de Derecho.

² Por el cual se modifican las directrices generales de técnica normativa de que trata el título 2 de la parte 1 del libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República.

³ Por el cual se modifica y se adiciona el Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario de la Presidencia de la República, en relación con la participación de los ciudadanos o grupos de interesados en la elaboración de proyectos específicos de regulación.

⁴ Por el cual se modifica el Decreto 1081 de 2015, Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República, en relación con las directrices generales de técnica normativa

⁵ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

En segundo lugar, la iniciativa expresamente dice que esa nueva regulación no aplicará para todos los actos administrativos, dejando por fuera de su aplicación los de carácter particular, los que se expidan o requieran la firma del presidente, los promulgados en razón de la declaratoria de excepción, los que se expidan en desarrollo de la Ley 4 de 1992 y los de carácter presupuestal, que no estarían sometidos a los principios y parámetros generales para la mejora de la calidad normativa dispuestos en la iniciativa del asunto.

Al respecto, para este Ministerio no resulta clara la necesidad de dicha exclusión ni encuentra su justificación en la exposición de motivos, y en todo caso, invade competencias constitucionales del Ejecutivo. Lo anterior, en tanto crea dos regímenes de técnica normativa bajo ningún criterio diferenciador objetivo, lo que puede dar lugar a tratamientos diferenciados en situaciones iguales. Además, regular el asunto, de la forma que lo hace el proyecto, podría significar un retroceso en la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico, la eficiencia del sistema legal, la intervención y consulta ciudadana y la obtención de seguridad jurídica del sistema normativo.

En suma, el proyecto de ley podría generar inseguridad jurídica al crear el efecto contrario al pretendido, toda vez que la ley aplicaría respecto de unos actos administrativos y no sobre la totalidad de situaciones administrativas, dando lugar a la coexistencia de dos regímenes de técnica normativa, generando dualidad y dispersión de los procedimientos aplicables a la hora de proferir normas por parte de las entidades de la Rama Ejecutiva.

En tercer lugar, el Proyecto de Ley desconoce la política pública integral y transversal para la mejora de la calidad normativa adelantada por el Gobierno nacional bajo las bases del Documento CONPES 3816 de 2014⁶ y el artículo 133 de la Ley 1753 de 2015⁷ y la expedición de diversa reglamentación de política pública orientada a la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico, tal como la que se describe a continuación:

- a) El Documento CONPES 3816 de 2014 *“MEJORA NORMATIVA : ANÁLISIS DE IMPACTO”* identificó como una de las principales problemáticas la debilidad institucional en la coordinación y en la articulación de acciones dirigidas a garantizar la mejora continua del proceso de producción normativa, por lo que definió las iniciativas y estrategias para mejorar el proceso de producción normativa por parte de la Rama Ejecutiva, destacando la creación de un comité, como instancia técnica para la coordinación y orientación de la referida política pública.
- b) Dentro de las recomendaciones del CONPES 3816 del 2014 se señaló que las acciones de la Política de la Mejora Normativa se debían articular con el Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG, el Modelo Estándar de Control Interno (MECI), el Sistema de Gestión de Calidad (SGC) y otras herramientas que permitan su divulgación y seguimiento en las entidades públicas del orden nacional.
- c) El artículo 133⁸ de la Ley 1753 de 2015 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”* integró en un solo Sistema de Gestión los Sistemas de Desarrollo Administrativo y de Gestión de la Calidad

⁶ Mejora Normativa: Análisis de Impacto.

⁷ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

⁸ *“Artículo 133. Integración de Sistemas de Gestión. Intégrense en un solo Sistema de Gestión, los Sistemas de Gestión de la Calidad de que trata la Ley 872 de 2003 y de Desarrollo Administrativo de que trata la Ley 489 de 1998. El Sistema de Gestión deberá articularse con los Sistemas Nacional e Institucional de Control*

y mediante el Decreto 1499 de 2017, se modificó el Decreto 1083 de 2015, en lo relacionado con el Sistema de Gestión actualizando el Modelo Integrado de Planeación y Gestión de que trata el Capítulo 3 del Título 22 de la Parte 2 del Libro 2 del mencionado Decreto.

- d) En los artículos 2.2.22.3.2 y 2.2.22.3.3 del Decreto 1083 de 2015, se definió el Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG y se señalaron sus objetivos estableciendo que este se constituye en el marco de referencia para dirigir, planear, ejecutar, hacer seguimiento, evaluar y controlar la gestión de las entidades y organismos públicos, con el fin de generar resultados que atiendan los planes de desarrollo y resuelvan las necesidades y problemas de los ciudadanos, con integridad y calidad en el servicio.
- e) En el artículo 2.2.22.2.1 del Decreto 1083 de 2015 se señaló cuáles eran las Políticas de Gestión y Desempeño Institucional en el marco del Sistema de Desarrollo Administrativo consagrado en la Ley 489 de 1998, así: 1. Planeación Institucional, 2. Gestión presupuestal y eficiencia del gasto público, 3. Talento humano, 4. Integridad, 5. Transparencia, acceso a la información pública y lucha contra la corrupción, 6. Fortalecimiento organizacional y simplificación de procesos, 7. Servicio al ciudadano, 8. Participación ciudadana en la gestión pública, 9. Racionalización de trámites, 10. Gestión documental, 11. Gobierno Digital, antes Gobierno en Línea, 12. Seguridad Digital, 13. Defensa jurídica, 14. Gestión del conocimiento y la innovación, 15. Control interno, 16. Seguimiento y evaluación del desempeño institucional, 17. Mejora Normativa, 18. Gestión de la Información Estadística.
- f) La Política de Mejora Normativa sienta sus bases –como se dijo- en el Documento CONPES 3816 de 2014: Mejora Normativa: Análisis de Impacto, el Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017-2027 y en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad; específicamente, en el Pacto de Emprendimiento, línea de “Estado Simple: menos trámites, regulación clara y más competencia.”
- g) A partir de la expedición del Decreto 1299 de 2018⁹, la mejora normativa fue integrada al listado de Políticas de Gestión y Desempeño Institucional en el marco del Sistema de Desarrollo Administrativo consagrado en la Ley 489 de 1998, conforme lo establece el artículo 2.2.22.2.1 del Decreto 1083 de 2015 y en consecuencia fue expedido un Documento de Modelo de Política de Mejora Normativa en el mes de diciembre de 2019, por el Comité de Mejora Normativa que hace parte del Consejo para la Gestión y Desempeño Institucional. La implementación de esta Política por las Entidades es medida a través del Formulario Único Reporte de Avance de la Gestión – FURAG.
- h) Mediante el Acuerdo No. 0005 del 30 de julio de 2018, el Consejo para la Gestión y el Desempeño Institucional, de conformidad con las facultades conferidas en el artículo 2.2.22.1.4 del Decreto 1083 del 2015 –Único Reglamentario del Sector Función Pública, creó el Comité para la Mejora Normativa, determinó su integración, sus funciones y lo referente a la Secretaría técnica.
- i) El Decreto 1273 del 18 de septiembre de 2020 modificó el Decreto 1081 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Presidencia de la República, con el fin de precisar varios aspectos relacionados con las directrices generales de técnica normativa y de formatos para: i) publicar los antecedentes de las normas que se van a expedir, ii) dejar evidencia del proceso de participación de los ciudadanos en la construcción de las normas y iii) publicar la agenda regulatoria. Así

Interno consagrado en la Ley 87 de 1993 y en los artículos 27 al 29 de la Ley 489 de 1998, de tal manera que permita el fortalecimiento de los mecanismos, métodos y procedimientos de control al interior de los organismos y entidades del Estado.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia y establecerá el modelo que desarrolle la integración y articulación de los anteriores sistemas, en el cual se deberá determinar de manera clara el campo de aplicación de cada uno de ellos con criterios diferenciales en el territorio nacional.

Una vez se reglamente y entre en aplicación el nuevo Modelo de Gestión, los artículos 15 al 23 de la Ley 489 de 1998 y la Ley 872 de 2003 perderán vigencia.”

⁹ Por medio del cual se modifica el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, en lo relacionado con la integración del Consejo para la Gestión y Desempeño Institucional y la incorporación de la política pública para la Mejora Normativa a las políticas de Gestión y Desempeño Institucional

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

mismo, en virtud de lo establecido en dicho decreto, el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió la Resolución 371 del 23 de septiembre de 2020 en la cual se adoptan los formatos de agenda regulatoria, memoria justificativa e informe global de observaciones que deben ser utilizados en adelante por las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Finalmente, no se encuentra claro ni el proyecto de Ley ni la exposición de motivos, el alcance de las funciones del Comité para la Mejora Normativa y deja de manera muy amplia la facultad del Gobierno nacional para reglamentar las funciones del citado Comité. En todo caso, es pertinente tener en cuenta que el mencionado comité y sus funciones ya fueron creadas por el Consejo para la Gestión y el Desempeño, mediante el Acuerdo No. 005 del 30 de julio del 2018 y bajo las facultades conferidas en el artículo 2.2.22.1.4 del Decreto 1083 del 2015 –Único Reglamentario del Sector Función Pública.

Respecto de este punto, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 154 constitucional, en concordancia con el artículo 150 numeral 7 de la misma Carta, los proyectos de ley que busquen determinar la estructura de la administración nacional, lo que incluye su modificación, corresponde a un asunto de iniciativa privativa legislativa del Ejecutivo y en consecuencia requieren del aval del Gobierno nacional en caso de que la iniciativa del proyecto sea parlamentaria o distinta de Gobierno, posición que se encuentra ampliamente sustentada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como bien puede verificarse en la sentencia C-251 de 2011, que al tenor señala:

“... Partiendo del enunciado de dicho artículo, la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura, la tipología de la entidad y sus interrelaciones¹⁰. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos¹¹. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior¹².

En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que “i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control¹³, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras.....”.

Por todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable. En todo caso, se manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,

FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ

Viceministro General

SG/OAJ

UJ -1760/2021

Revisó: Germán Andres Rubio Castiblanco
Elaboró: Sonia Lorena Ibagón Ávila

¹⁰ Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis .

¹¹ Sentencia C-299 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

¹² Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ “Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.”

Firmado digitalmente por: CICERON FERNANDO JIMENEZ RODRIGUEZ

Viceministro General (E)

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co