



Concepto 044361 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000044361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000044361

Fecha: 25/01/2024 05:08:10 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ENTIDADES. Concepto respecto traslado de competencias relacionadas con Derechos Humanos. (DHA) RAD: 20242060054432 del 19 de enero de 2024.

Me refiero a su comunicación de la referencia solicitamos comedidamente al Departamento Administrativo de la Función Pública, aclarar si las competencias relacionadas con DHA otorgadas por ley del plan al Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica pueden ser trasladadas por la naturaleza de la materia al Ministerio de la Igualdad y la Equidad, en atención a la misma me permito indicarle:

Sea lo primero señalar que la Constitución Política de Colombia en el artículo 150 preceptúa:

ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

(...)

Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

De conformidad con el precepto constitucional corresponde al Congreso de la República Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica.

El artículo 189 de la Constitución Política dispone:

“ARTÍCULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

La ley a la cual hace referencia la norma es la 489 de 1998¹ y en relación con el tema el artículo 48 establece:

ARTÍCULO 49.- Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma. Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

PARÁGRAFO. - Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente Ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal."

ARTÍCULO 50.- Contenido de los actos de creación. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinara el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

La denominación. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico. La sede. La integración de su patrimonio. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y El Ministerio o el Departamento Administrativo al cuál estarán adscritos o vinculados. (...)

ARTÍCULO 69.- Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Dicho lo anterior, las entidades públicas son creadas por la constitución, la ley, ordenanza o acuerdo, o autorizadas por éstas, que tengan participación pública, donde se cumple una función administrativa, comercial o industrial.

Frente al particular, se considera importante traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en Sentencia C-702 de 1999, con ponencia del magistrado Dr. Fabio Morón Díaz al estudiar la acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 7 (parcial), 38 (parcial), 47 (parcial), 51, 52, 53, 54, 55, 59 (parcial), 68 (parcial), 111 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998, en la que señaló que el presidente de la República cuenta con la facultad permanente para modificar la estructura organizacional interna de las entidades u organismos administrativos respetando siempre la estructura orgánica del Estado que es de competencia exclusiva del Congreso, frente a esto la corte señaló:

"...Artículos 52, 53 y 54:

Ahora bien, en cuanto concierne a la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional, es del resorte ordinario de las competencias que la Carta atribuye al Legislador, trazar las directrices, principios y reglas generales que constituyen el marco que da desarrollo al numeral 7. del artículo 150, pues es al Congreso a quien compete "determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica", como en efecto, lo hizo en los artículos 52 y 54 -excepto sus numerales b); c); d); g); h); e i) -que serán materia de consideración aparte-, razón está que lleva a la Corte a estimar que, por este aspecto, están adecuados a los preceptos de la Carta, comoquiera que se ajustó en un todo a sus mandatos.

En efecto, en el artículo 52 previó los principios y orientaciones generales que el ejecutivo debe seguir para la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales; en los numerales a); e); f); j); k); l) y m) del artículo 54 trazó los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y los demás organismos administrativos del orden nacional. Así, pues, en cuanto a la acusación examinada, los preceptos mencionados, son exequibles..."

De acuerdo con lo anterior, el Legislador determinó que el presidente de la República cuenta con la facultad permanente para modificar la estructura organizacional de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales que no se agota con la expedición de la norma que lo crea.

Así las cosas, se deduce que la facultad del Presidente para modificar la estructura de las entidades del nivel nacional es de rango Constitucional; se trata entonces, de una facultad permanente con la que cuenta el primer mandatario para adecuar las entidades u organismos públicos del nivel nacional a las necesidades que se presenten.

Así lo precisó la Corte Constitucional en Sentencia C-262 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, en la que determinó lo siguiente:

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades para distribuir competencias MINISTERIO Distribución de competencias/DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO-Distribución de competencias/ESTABLECIMIENTO PUBLICO Distribución de competencias

Sin mayor esfuerzo y para atender la voluntad del Constituyente de preservar la armonía y el equilibrio funcional entre el ámbito de competencias del ejecutivo y del legislativo, debe entenderse que, en todo caso, lo previsto en este numeral, presupone la existencia de las leyes que distribuyen las competencias según la materia entre los ministerios, Departamentos Administrativos y establecimientos públicos, y que, su ejercicio por el Ejecutivo, no puede adelantarse en contra de la voluntad expresada por el legislador al señalar los objetivos y la estructura orgánica de la administración nacional, y de aquellas entidades en cada caso. De conformidad con lo que se advierte en este apartado, para la Corte Constitucional, la mencionada competencia no puede expresarse ni ejercerse desbordando los límites establecidos en la

ley que señala los objetivos y la estructura orgánica de cada entidad.

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Corrección funcional

La corrección funcional que reclama en todo caso la interpretación constitucional, con fines de armonización y coherencia de las disposiciones del Estatuto Superior, impide que se puedan ejercer las competencias del Presidente la República previstas en los numerales 14, 15, 16 y 17 del artículo 189 de la Carta Política sin consideración a los límites que debe establecer la ley, dentro del marco de la misma Constitución.”

De acuerdo con lo previsto por la Corte, el ejercicio de las competencias otorgadas al Presidente la República, entre otros, en el numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, deben estar delimitados por la ley, dentro del marco de la misma Constitución.

Con relación al tema, el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto No. 250 del 22 de febrero de 2023, con ponencia de la Dr. Ana María Charry Gaitán, indicó lo siguiente:

En efecto, el artículo 150 dispone que al Congreso de la República le corresponde hacer las leyes, para cumplir las funciones que allí se establecen, entre las cuales, se destacan las siguientes:

(...)

Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

(...)

Es importante aclarar que las leyes mediante las cuales se ejerzan estas funciones solo pueden ser expedidas por iniciativa del Gobierno nacional, como lo dispone expresamente el artículo 154 de la Carta Política, en su segundo inciso[8]

En concordancia con el artículo 150, numeral 7, el artículo 210 de la Constitución Política preceptúa que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa, previstos en el artículo 209 de la misma Carta.

Por su parte, según lo ordenado por el artículo 189 superior, al presidente de la República, como jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, le corresponde, en este campo: i) suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, de conformidad con la ley modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley distribuir los negocios, según su naturaleza, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.

(...)

Como se aprecia, esta norma, que desarrolla lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 150 de la Carta Política, establece claramente que, por regla general, tanto los organismos del sector central como las entidades que conforman el sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva, en el orden nacional, deben ser creados directamente por el Legislador, a iniciativa del Gobierno nacional

Ahora bien, a través de la ley 2294 de 2023² en su artículo 216, determina:

ARTÍCULO 216. SISTEMA NACIONAL PARA LA GARANTÍA PROGRESIVA DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN Y PROGRAMA HAMBRE CERO. *Créese el Sistema Nacional para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación - SNGPDA- como instancia liderada y administrada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - DAPRE, en articulación con la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional -CISAN- o quien haga sus veces y las instancias territoriales, y garantizará la participación paritaria de las organizaciones de la sociedad civil y de titulares de derechos en las instancias de gobernanza alimentaria.*

Este sistema fungirá como mecanismo de articulación, coordinación y gestión entre los actores que intervienen en las acciones para la Garantía Progresiva del Derecho en todas sus escalas de realización (seguridad, autonomía y soberanía alimentaria), y coordinará el Programa Hambre Cero, creado y liderado por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República -DAPRE. Desde el sistema también se acompañará el proceso de formulación e implementación participativa de la política pública para la garantía progresiva del derecho humano a la alimentación adecuada y de lucha contra el hambre.

El sistema se apoyará en el Observatorio del Derecho a la Alimentación y Nutrición - ODAN- y en el Sistema Nacional de Seguimiento y Monitoreo para la Superación del Hambre y la Malnutrición - SNSHM- instancias que serán reguladas por el Gobierno nacional.

Los recursos para su ejecución deberán estar de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo.

PARÁGRAFO. *El programa Hambre Cero articulará cuanto menos: El sistema nacional de seguimiento y monitoreo para la superación del hambre*

y la malnutrición; el Plan Decenal de Lactancia Materna y Alimentación Complementaria; el Programa de Alimentación Escolar (PAE); la Ley de Compras Públicas a la Agricultura Familiar; la oferta de otras instituciones públicas; la celebración de convenios con privados y con alianzas público populares; las áreas de recuperación nutricional, direccionadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Salud y Protección Social, y la transferencia "Hambre Cero" a cargo de Departamento Administrativo de Prosperidad Social -DPS.

Del mismo modo, la Ley 2281 de 2023 en su artículo 4 alude:

ARTÍCULO 4. FUNCIONES. Para el cumplimiento de su objeto, el Ministerio de Igualdad y Equidad cumplirá, además de las señaladas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes funciones:

(...)

Adoptar, coordinar y ejecutar en articulación con las demás entidades y organismos del Estado competentes, un programa de seguridad alimentaria que permita combatir el hambre y la malnutrición en los territorios y poblaciones del ámbito de sus competencias.

(...)

De lo anterior, es facultad del Legislador crear, a iniciativa del Gobierno, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas del nivel nacional y del presidente modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

Así las cosas, la competencia para la creación de ministerios es propia del Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, sin embargo, por ser una atribución permanente del presidente, numerales 16 y 17 del artículo 189 de la Constitución Política y artículo 54 de la Ley 489 de 1998, puede modificar la estructura organizacional de los mismos en cualquier tiempo.

En consecuencia, resulta viable que las competencias relacionadas con DHA otorgadas por la Ley del Plan Nacional de Desarrollo al Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica pueden ser trasladadas por la naturaleza de la materia al Ministerio de la Igualdad y La Equidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 189 de la Constitución Política y la ley 489 de 1998.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Daniel Herrera Figueroa

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1"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."

2"Por El Cual Se Expide El Plan Nacional De Desarrollo 2022- 2026 "Colombia Potencia Mundial De La Vida".

Fecha y hora de creación: 2024-10-15 13:25:06