



Concepto 086021 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000086021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000086021

Fecha: 22/02/2022 11:09:20 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: DELEGACIÓN. Facultad para delegar. Radicado: 20222060027592 del 17 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

Por lo anterior, solicito su valiosa colaboración en el sentido de que nos apoye allegando - de existir- el concepto jurídico enunciado por la funcionaria, o el que guarde relación con el tema planteado, o en su defecto se emita el correspondiente, a través del cual se de claridad respecto a si existe restricción legal, en razón a las funciones propias que tiene a cargo la Oficina de Control Interno Disciplinario, para que asuma la delegación de la función de contestación de acciones de Tutela

efectuada a esa dependencia, siendo oportuno manifestar que eventualmente conocerían de las que tengan que ver exclusivamente con asuntos y actividades propias de esa área, que puedan en algún momento generar dichas demandas, tal como quedó plasmado en el decreto de delegación.

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Ley 489 de 1998, «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», sobre la facultad para delegar, establece:

Artículo 9.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el Artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

PARÁGRAFO. - Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTÍCULO 10º.- Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

ARTÍCULO 11º.- Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de los que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.

2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación. (Destacado nuestro)

Adicional a lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 26 de marzo de 1998, Radicación: 1.089, respecto de la delegación de funciones, sostuvo:

La delegación - junto con la descentralización y la desconcentración - es uno de los medios establecidos en el Estado de Derecho para el adecuado ejercicio de la función administrativa, toda vez que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en principios rectores, tales como los de eficacia, economía y celeridad, que complementan los de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad.

Así la concibe la Constitución Política, la cual se refiere a las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la ley determine. Precisa que la ley señalará las funciones susceptibles de delegación por parte del Presidente de la República y que ella, igualmente, "fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades" y "establecerá los recursos que se puedan interponer contra los actos de los delegatarios" (Arts. 209 y 211).

La Constitución complementa sus criterios básicos acerca de la delegación, cuando expresa que ésta "exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, resumiendo la responsabilidad consiguiente".

Mediante la delegación, la autoridad administrativa transfiere el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, siempre por acto de delegación (decreto o resolución) y con sujeción a la Constitución o la ley.

Para que la autoridad pueda delegar algunas o alguna función de las que le han sido asignadas por la Carta Política o por la ley - por estimarlo conveniente o necesario para el servicio público o el interés general -, es indispensable la previa autorización legal en donde se determine la materia delegable o las condiciones de la delegación. Sobre este fundamento insoslayable, el delegante puede transferir la función y la consiguiente responsabilidad al delegado - también llamado delegatario en el lenguaje jurídico colombiano -, sin que éste a su vez pueda subdelegar, salvo expresa autorización de la ley. Por su naturaleza, la delegación es transitoria, pues el delegante siempre puede reasumir la función, la que al ejercerla en forma directa, lo convierte de nuevo en el titular de la responsabilidad. (Destacado nuestro).

En otra oportunidad, la Corte Constitucional, en Sentencia C-036 de 2005, analiza la naturaleza de la delegación, así:

4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución. Ha dicho al respecto la Corte: (...)

Con base en lo anterior, esta Corte, en acuerdo con la doctrina sobre la materia, ha señalado que son elementos constitutivos de la delegación los siguientes: (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro; (ii) que la transferencia de funciones se realice por el órgano titular de la función; (iii) que dicha transferencia cuente con una previa autorización legal; (iv) y que el órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir la competencia (Destacado fuera de texto).

Conforme a la normativa y jurisprudencia en cita, la delegación de funciones la otorga la autoridad administrativa, previa autorización legal, a través de acto escrito (decreto o resolución), a otra autoridad o empleo; es decir, sólo tienen la competencia para delegar aquellos servidores públicos considerados como autoridades administrativas a los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente. En todo caso, la facultad para delegar debe ser expresa, sin que la ley exija estudio o justificación de su necesidad.

Así mismo las normas establecen que no puede delegarse la expedición de reglamentos de carácter general, las funciones recibidas en virtud de delegación y aquellas que por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

Por su parte, la Ley 2200 de 2022, «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos», afirma:

ARTÍCULO 120. Delegación de funciones. El gobernador podrá delegar en los secretarios del departamento y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.

Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

(...).

Entonces, el gobernador puede delegar las funciones que le fueron atribuidas a sus secretarios de despacho o a los jefes de departamento

administrativo. Al respecto, la Ley 1437 de 2011¹ permite a: *los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo*. En consecuencia, y dado que al nominador le compete el direccionamiento de la entidad, consistente en la representación judicial y extrajudicial, este, puede delegar tal facultad, tal como lo prevé la norma en mención.

Ahora bien, respecto a la naturaleza de la oficina de control interno disciplinario, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, establece:

ARTÍCULO 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

(...)

PARÁGRAFO 2º. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.

(...)

De acuerdo a la precisión de la norma, la oficina de control disciplinario interno puede conformarse con empleados mínimo del nivel profesional; es decir se entiende que la misma puede estar presidida por empleados del nivel asesor o directivo; esta última precisión se incluye en el parágrafo 1 del Artículo 93 de la Ley 1952 de 2019, vigente a partir del 22 de marzo de 2022 en la cual exige que el jefe de la oficina de control disciplinario interno debe ser abogado y pertenecer al nivel directivo de la entidad.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la representación judicial y extrajudicial es una función atribuida al nominador de la entidad, quien puede delegarla de manera general o particular a través de acto de delegación o mediante poder debidamente otorgado. Por ende, en este caso, el gobernador puede otorgar tal facultad en sus secretarios del departamento y/o en los jefes de los departamentos administrativos, mediante acto administrativo que así la justifique.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica como el jefe de control disciplinario interno no tiene la calidad de secretario de despacho o de director de departamento administrativo no resulta procedente que el gobernador delegue la obligación de dar respuesta a las acciones de tutelas surgidas de procesos disciplinarios a su cargo.

Finalmente, en relación al concepto solicitado, no se encuentra el mismo a razón de falta de datos como por ejemplo el nombre del posible consultante.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹«Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:18