



Concepto 074841 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000074841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000074841

Fecha: 21/02/2023 08:47:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF: ENTIDADES. Facultad del Presidente de la República para modificar la estructura de un ministerio. RAD. 20232060115572 del 20 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta si el Presidente de la República cuenta con la facultad constitucional y legal para modificar la estructura organizacional de una entidad pública del nivel nacional, como es el caso de un ministerio, y, en virtud de ello crear viceministerios que no se contemplaron en la ley que creó la entidad, atentamente me permito manifestarle lo siguiente:

En relación con la facultad para determinar la estructura de la administración nacional, la Constitución Política determina lo siguiente:

“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...”

De acuerdo con la Constitución, la facultad para determinar la estructura de la administración pública es propia del Congreso de la República y, por ende, tiene reserva legal, lo cual significa que la misma debe ser determinada por el legislador, previa iniciativa del ejecutivo, tal y como lo señala el artículo 154 del mismo texto constitucional. Así mismo, y en relación con la estructura organizacional, esta conlleva la consolidación de un conjunto de elementos, dentro de los cuales se encuentra su organigrama, órganos de dirección, asesoría, ejecución, denominación, entre otros. Es el conjunto de elementos, de forma integral, lo que constituye la “estructura orgánica”.

En desarrollo de lo anterior, mediante la Ley 2281 de 2023 se crea el Ministerio de igualdad y equidad, en la que mediante el artículo 11 se determina la estructura organizacional interna inicial.

De lo previsto en el citado artículo 11 de la Ley 2281 de 2023 se colige que la estructura organizacional allí concebida es inicial, lo que conlleva a deducir que posteriormente podrá ser modificada de acuerdo con las necesidades del servicio para el efectivo cumplimiento de las funciones a su cargo.

De igual manera, la mencionada norma (artículo 11 de la Ley 2281 de 2023) es expresa al manifestar que: “El Presidente de la República, con base en sus facultades permanentes consagradas en el artículo 189 numerales 16 y 17 de la Constitución Política, podrá modificar la estructura del Ministerio con sujeción a los principios y reglas generales constitucionales y legales definidos así como distribuir los negocios de otras entidades según su naturaleza, para lograr los fines de la presente Ley, en el marco de austeridad presupuestal.”.

En este orden de ideas, es importante tener en cuenta que 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.

Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos..."

De lo anterior, es claro que el Presidente de la República cuenta con la facultad constitucional permanente para, entre otras, modificar la estructura organizacional de los ministerios, con atención de los principios y reglas generales que define la ley.

De igual manera, cuenta con la competencia permanente para distribuir los negocios según su naturaleza, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.

El Congreso de la República, para dar cumplimiento al mandato constitucional expidió la Ley 489 de 1998¹, señalando en el artículo 54 los principios y reglas generales con sujeción a las cuáles el Gobierno nacional puede modificar la estructura organizacional de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional.

Frente al particular, la mencionada Ley 489 de 1998 dispone:

"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."

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, tal y como ocurrió en la creación del Ministerio de la Igualdad, con la expedición de la Ley 2281 de 2023.

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.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución, le corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, entre otras, modificar la estructura organizacional interna de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

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.

De lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, la facultad del Presidente para modificar la estructura organizacional de las entidades y organismos del nivel nacional es de rango Constitucional, por tanto, se trata de una prerrogativa permanente con la que cuenta el primer mandatario para adecuar las entidades u organismos públicos del nivel nacional a las necesidades que se presenten, aun en el caso que la estructura inicial de la entidad se haya creado mediante ley de la República.

En este orden de ideas, y en atención puntual de su interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, el Presidente de la República cuenta con la facultad Constitucional y legal para modificar la estructura organizacional del Ministerio de la Igualdad y la Equidad y, en virtud de ello, crear los viceministerios necesarios para cumplir con las funciones a su cargo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permito indicar que en el link https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo_y_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

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”

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 11:29:20