

CONCEPTO 9651 DE 2017

(abril 24)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

MEMORANDO

Bogotá, D.C.,

Para: Mauricio González López
Director de Asuntos Políticos

De: Claudia Liliana Perdomo Estrada
Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna

Asunto: Consideraciones Jurídicas al Proyecto de Resolución: “Por medio de la cual se delega la representación de la Ministra de Relaciones Exteriores en la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes”

Respetado Director,

De la manera más atenta y en consideración a la solicitud efectuada por su digna dependencia mediante correo electrónico de 4 de Abril de 2017, en el cual solicita concepto sobre el Proyecto de Resolución “Por medio de la cual se delega la representación de la Ministra de Relaciones Exteriores en la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes”, le remito las consideraciones jurídicas sobre el particular efectuadas por esta Oficina Asesora Jurídica Interna para los fines pertinentes.

Anexo: lo enunciado en diez (10) folios.

Consideraciones Jurídicas relativas al proyecto de Resolución “Por medio de la cual se delega la representación de la Ministra de Relaciones Exteriores en la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes”.

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica Interna
Grupo Interno de Asuntos Legales

Bogotá D.C., Mayo de 2017

INTRODUCCIÓN:

El presente concepto jurídico, contiene un análisis de hecho y de derecho, referente al proyecto de Resolución “Por medio de la cual se delega la representación de la Ministra de Relaciones Exteriores en la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes”, para lo cual se desarrollará el siguiente marco metodológico: **I. ANÁLISIS JURIDICO**, a) De la Delegación de Funciones; b) Funcionarios a los cuales se les puede Delegar. **II. TÉCNICA NORMATIVA** a) Definición de Competencias; b) Parte Considerativa o Motiva del Proyecto de Resolución; **III. CONCLUSIONES**. **IV. ALCANCE DEL CONCEPTO**.

ANÁLISIS JURÍDICO:

a) De la Delegación de Funciones.

La Delegación Administrativa constituye una modalidad de transferencia de funciones administrativas, establecida por la Constitución y desarrollada por la Ley como uno de los mecanismos de organización del ejercicio de la función administrativa, en cuya virtud se faculta a un servidor u órgano para transferir Funciones o asuntos a su cargo, previa autorización legal, siendo esta, un mecanismo del Estado, al cual pueden recurrir de forma legítima las autoridades, basado en los principios de eficacia y celeridad para el óptimo desarrollo de la función administrativa. La Honorable Corte Constitucional, ha definido la delegación de funciones como:

"... una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas (art. [209](#), [211](#), [196](#) inciso 4 y [305](#)), algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos que fije la ley"⁽¹⁾.

En el mismo sentido El Consejo de Estado lo ha definido de la siguiente forma:

"Como se sabe, en materia administrativa la delegación consiste en el traslado de funciones de una autoridad a otra de igual o inferior jerarquía, previa autorización legal para hacerlo, cuya decisión se materializa o concreta en un determinado acto administrativo, en el cual se deben precisar las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren (art. [90](#) de la ley 489 de 1998), para que sean desarrolladas o ejercidas por ese otro funcionario con la autonomía de su titular, aunque, éste último conserva las facultad de reasumir en cualquier momento la función delegada, lo mismo que las de revisar y revocar los actos del delegatario.".(Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, mayo 30 de 2000, radicación No. AC-9877)

Dentro de este marco conceptual y en concordancia con lo preceptuado por el artículo [211](#) de la Constitución Política, la delegación de funciones dentro de los órganos de la administración deberá someterse a las siguientes reglas específicas, al respecto establece el artículo en mención:

(...)

“ARTICULO [209](#). 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, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

“ARTICULO [211](#). La ley señalará 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 misma ley determine.

Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios."

(...)

Por lo tanto, analizando las normas antes citadas se pueden hacer las siguientes conclusiones:

a) Corresponde al legislador determinar tanto las funciones que pueden ser delegadas como los órganos que pueden ser receptores de las funciones delegadas, así como las condiciones bajo las cuales puede llevarse a cabo la delegación.

b) El traslado de las funciones del titular de la función al órgano delegatario se debe producir a través de un acto administrativo (decreto o resolución) y con sujeción a la Constitución Política o la ley.

c) Por su naturaleza, la delegación de funciones es transitoria, pues el órgano delegante puede reasumir, en cualquier momento, las funciones delegadas, o en relación con una situación particular y concreta cuando decide resolver directamente un asunto determinado o reformar o revocar la decisión del delegatario (fenómeno de avocación).

d) "Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y al ejercer la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación. "Corte Constitucional, Sentencia C-693 DE 2008

e) Está prohibido que el delegatario pueda subdelegar, salvo expresa autorización de la Ley.

f) Según la honorable Corte Constitucional, la delegación es también una transferencia de la entidad propia, en el nivel jurídico, no real a otro, con tres presupuestos adicionales: plena potestad, autonomía de ejecución y confianza "intuitu personae", es decir, personal e intransferible.

b. Funcionarios a los cuales se les puede Delegar:

Está vedado delegar funciones en cualquier servidor, pues el legislador define las calidades y jerarquía a quien se puede delegar, tal como lo instituye el artículo [211](#) de la Constitución Política cuando establece que, la Ley fijara las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar, es de esta forma que en desarrollo de tal disposición, el artículo [9](#) de la Ley 489 de 1998 señala de manera expresa cuales funcionarios pueden ser destinatarios de la delegación, tal como se transcribe a continuación:

(...)

"Artículo 9o. 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."

Es de esta forma que según lo preceptuado por el artículo 209 de la Constitución Política y los artículos [9o](#) y [10](#) de la Ley 489 de 1998, y tratándose especialmente de Ministros y otros funcionarios de superior jerarquía, la delegación quedó sujeta a una especial restricción, pues sólo puede recaer en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor del respectivo Ministerio, esta regla deberá ser aplicada a todos los casos de delegación de funciones ministeriales, es de esta forma que se pronunció el Honorable Corte Constitucional en Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos [9](#), [13](#) y [66](#) parciales de la Ley 489 de 1998:

"Entonces, considera la Corte, que el artículo demandado no hace otra cosa que desarrollar la norma constitucional mencionada, al señalar los empleados en los cuales puede recaer el acto de delegación. Y, es que, por lo demás así debe ser, se observa razonable, como quiera que las autoridades administrativas a quienes se autoriza a delegar funciones, a las que se refiere la norma, no son otras, que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura

independiente y autonomía administrativa, de una parte; y, de otra, en la misma disposición acusada se indica en quiénes se puede delegar, a saber, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, lo que no vulnera la Constitución." (Corte Constitucional Sentencia C-561 de 1999, Magistrado Ponente ALFREDO BELTRÁN SIERRA)

En el caso que nos ocupa, el Decreto [1692](#) de 2016 "Por medio del cual se crea la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes", en su artículo [3](#) establece los miembros que integran la Comisión Intersectorial y que el Ministro de Relaciones o su delegado presidirá la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes, texto reproducido en el Reglamento de citada Comisión en su artículo [2o](#), en donde adicionalmente en sus Parágrafos 2 y 3 se establece la posibilidad de que los integrantes de la Comisión Intersectorial puedan tener un delegado principal y uno "**suplente**", siendo menester precisar que esta última expresión tiene como finalidad permitir ejercer la delegación en más de un funcionario, de lo cual se debe tener en cuenta, que si bien es cierto la Ley [489](#) de 1998 no establece el número permitido en los actos delegatorios, resulta importante precisar, que para el caso que nos ocupa el marco de acción legal en cuanto la delegación está dada por el artículo [3](#) del Decreto 1692 de 2016 el cual establece que cada uno de los integrantes de la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes, estará integrado por el titular de las entidades "**o su delegado**", de lo cual se debe notar que tal acepción está limitado en su sentido singular sin dar lugar a interpretación distinta, debiendo de esta manera dar aplicación al principio ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus. según el cual en donde no distingue el legislador no le es viable distinguir al interprete.

Así las cosas, esta Oficina Asesora Jurídica Interna en aplicación al principio indicado, observa, que el Reglamento Interno de la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes

y el proyecto de acto de delegar funciones en más de un funcionario pueden desbordar lo dispuesto por la ley que regula el tema y por lo tanto se podría incurrir en una extralimitación en el ejercicio de funciones, ya que tal como lo establece el artículo 6 de la Constitución Política los servidores Públicos sólo pueden hacer aquello para lo cual se encuentran legalmente facultados por una previa atribución o competencia, y en el caso que nos ocupa no hay norma que soporte el procedimiento indagado, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional:

"De un lado, la Constitución Política hace referencia expresa al vínculo existente entre el empleo público, sus funciones y el funcionario competente para ejercerlas. Así, el artículo 122 dispone que no hay empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y el artículo 121 prescribe que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley. En concordancia con lo anterior, el artículo 60 establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, el modelo administrativo postulado en la Constitución expresa que la condición de autoridad o funcionario público se presenta en la medida en que existe un vínculo formal con el Estado, para atender el cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento al empleo del cual se es titular en virtud de la posesión. En tal virtud, el principio de competencia de la autoridad pública se deduce de los principios constitucionales antes indicados."(Corte Constitucional Sentencia C-372 de 2002 Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO)

En cuanto **la temporalidad asignada por la Delegación objeto de Resolución**, se tiene que la regulación del artículo 211 de la Carta no se opone a que una autoridad superior delegue en forma intemporal, o de manera indefinida, una función en un inferior jerárquico, teniendo en cuenta que la autoridad delegante puede en todo momento reasumir las funciones y reformar o revocar los actos del delegatario, que difiere de la temporalidad de la delegación entre entidades de distinto orden cuando para efectos de la delegación sean requeridos otros requisitos de orden legal, tal como sentencio la Honorable Corte Constitucional en sentencia C 036 de 2005:

"De otro lado, la inexequibilidad de la palabra "permanente" no deriva de la naturaleza en sí misma de la delegación en general sino de las implicaciones constitucionales que tiene la delegación que opera específicamente entre autoridades nacionales y entidades descentralizadas territorialmente. **En efecto, la regulación del artículo 211 de la Carta no se opone a que una autoridad superior delegue en forma intemporal, esto es, de manera indefinida, una función en otro órgano, siempre y cuando se entienda que la autoridad delegante puede en todo momento reasumir las funciones y reformar o revocar los actos del delegatario.** Pero en el presente caso eso no es posible, pues el problema de la expresión acusada no es tanto la posibilidad de que el delegante reasuma su competencia sino del hecho de que un convenio permanente implica, en la práctica, una modificación de las competencias territoriales entre la autoridad minera y las entidades territoriales, asunto que tiene reserva de ley orgánica." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

II. TECNICA NORMATIVA

a) De la definición de la Competencia para expedir la Resolución:

El proyecto de Resolución hace relación a las facultades constitucionales y legales conferidas a la señora Ministra de Relaciones Exteriores, para delegar funciones contempladas en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y el numeral 10 del artículo 7 del Decreto 869 de 2016, redactado de la siguiente forma:

“En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo [9o](#) de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el numeral 10 del artículo [7](#) del decreto 869 de 2016, y”

Si bien las normas se encuentran correctamente citadas en cuanto a la Jerarquía y Orden Cronológico, es necesario adicionar el numeral 1o del artículo [3o](#) del Decreto 1692 de 2016, que para el efecto establece la integración de la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes y la facultad que tienen sus miembros de delegar, por lo cual se recomienda la siguiente redacción:

"En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo [9o](#) de la Ley 489 de 1998, el numeral 10 del artículo [7o](#) del Decreto 869 de 2016 y el numeral 1o del artículo [3o](#) del Decreto 1692 de 2016, y"

b) Parte Considerativa o Motiva del Proyecto de Resolución:

Al respecto, observa esta oficina jurídica que en el Proyecto de Resolución remitido, aunque se describen correctamente en gran parte los antecedentes y las necesidades que llevaron a la elaboración del Decreto objeto de estudio, se hace necesario efectuar adecuaciones de forma para cual se sugiere excluir la cita textual de la normatividad que lo argumenta, adicional de que se hace imperativo actualizar la norma del sector administrativo Relaciones Exteriores que le otorga la función de delegar a la Ministra de Relaciones Exteriores, que actualmente es el numeral 10 del artículo [7](#) del Decreto 869 de 25 de Mayo de 2016, que para el efecto derogó el numeral 9o artículo [6o](#) del Decreto 3355 de 2009, citado en los considerandos 6 y siguientes de la parte considerativa del Proyecto de Resolución, para de esta forma dar cabal aplicación a los lineamientos básicos que exige la técnica de redacción normativa establecida por el Decreto [1081](#) de 2015, modificado por el Decreto [1609](#) de 2015, en cuanto a la elaboración de Resoluciones establecida en el numeral 1.4 de su anexo, que a su tenor disponen:

“(…)

1.4.2. Ahora, en virtud a que los considerandos han de constituir una verdadera motivación, deberán evitarse las siguientes prácticas:

1.4.2.1. **Salvo que sea estrictamente necesario, no debe incluirse la cita de los fundamentos jurídicos del acto, los cuales deben figurar en la competencia, o la repetición del fragmento de la disposición citada como base jurídica del acto que confiere la competencia para actuar:**

1.4.2.2. Los considerandos son inútiles o no responden a su finalidad cuando se limitan a anunciar el objeto del texto o a reproducir o incluso parafrasear sus disposiciones, sin indicar en ellos los motivos;

1.4.2.3. Deben rechazarse los considerandos que simplemente declaran la conveniencia de adoptar disposiciones, sin indicar las razones que las justifican;

1.4.2.4. Es necesario evitar que la motivación de un acto se realice, aunque sólo sea parcialmente, mediante una simple remisión a la motivación de otro acto (lo que en los manuales de técnica legislativa se conoce como "motivaciones cruzadas").”

(Negrilla y Subrayado fuera de texto)

III. CONCLUSIONES:

- Conforme lo establece la Honorable Corte Constitucional, la delegación es también una transferencia de la entidad propia, • en el nivel jurídico, con tres presupuestos adicionales: plena potestad, autonomía de ejecución y confianza "Intultu personae", es decir, personal e intransferible.

- Se sugiere modificar los Parágrafos 2 y 3 del Reglamento Interno de la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes, en cuanto la expresión "**suplente**", el cual tiene como finalidad la delegación de más de un funcionario, por lo cual se recomienda no se deleguen funciones a más de un funcionario para el mismo objeto, aún en cuanto sea de manera optativa o tengan la misma jerarquía, por lo cual se recomienda muy respetuosamente ceñirse a lo que establece la Constitución y la Ley, máxime si se tiene en cuenta que el artículo [3](#) del Decreto 1692 de 2016, establece que la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes, estará integrado por las distintas entidades **o su delegado**, dando de ésta manera aplicación según el cual en donde no distingue el legislador no le es viable distinguir al interprete.

- Por otra parte, la Oficina Asesora Jurídica Interna, encuentra que el proyecto de Resolución es susceptible de modificaciones de forma, tal como se reseñan en las observaciones planteadas en el presente concepto jurídico en especial respecto a las Competencias y los Considerandos del Proyecto de Resolución, para de esta forma estar acorde a los parámetros claramente fijados para la elaboración de textos normativos que se encuentran en el Decreto [1081](#) de 2015, modificado por el Decreto [1609](#) de 2015 "Por el cual se establecen directrices de técnica normativa"

IV. ALCANCE AL CONCEPTO.

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo [28](#) de la Ley 1755 de 2015, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

Atentamente

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

