

MEMORANDO

2100

Bogotá D.C., miércoles, 13 de noviembre de 2019



Al responder cite este Nro.
20192100048173

PARA: Luis Alejandro Tovar Arias, Vicepresidente de Integración Productiva (E)

DE: Jefe de la Oficina Jurídica

ASUNTO: Respuesta Memorando 20193300039053 – Concepto jurídico competencia reglamentación FONAT

Respetado Vicepresidente,

En atención al radicado del asunto, por medio del cual *"solicita emitir concepto jurídico sobre si la Agencia de Desarrollo Rural – ADR es competente para reglamentar el funcionamiento del Fondo Nacional de Adecuación de Tierras – FONAT, su alcance y el responsable de realizarlo, presidente o consejo directivo"*, esta Oficina previo a absolver las inquietudes planteadas, procede a realizar las siguientes precisiones:

Sea lo primero señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Agencia de Desarrollo Rural, en virtud de la función asignada mediante el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015, son orientaciones de carácter general que pueden ser utilizadas para facilitar la interpretación y aplicación de la normatividad vigente.

En consecuencia, en el desarrollo de un concepto jurídico no es procedente emitir juicios de valor, atribuir responsabilidades, asignar competencias, así como fijar lineamientos que deben emitirse al interior de la Agencia en desarrollo de las funciones propias de cada dependencia, y en el evento que esta Oficina tomara una decisión en esta vía, en un caso que no le compete, implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado definió la potestad reglamentaria como *"la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido o alcance"*¹

Dicha potestad fue asignada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República, quien como primera autoridad administrativa del orden nacional está facultado para expedir los decretos, las resoluciones y las órdenes necesarias con el propósito,

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia de 3 de diciembre de 2007, Exp. 24715, C.P. Ruth Stella Correa Palacio



tal como lo ha precisado el Consejo de Estado², de posibilitar la debida ejecución de las leyes, mediante la precisión y puntualización de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y de aquellos aspectos concretos que son indispensables para garantizar su cabal cumplimiento y ejecución.

Es importante precisar que la potestad reglamentaria se adelanta por dos vías: por una parte, a través de la reglamentación que le corresponde de manera directa al Presidente de la República, cuando sea indispensable para hacer posible el cumplimiento de la ley, pues en su condición de Suprema Autoridad Administrativa le corresponde *"ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"*.

Por otra parte, se encuentra la excepción en materia reglamentaria, ordenada por mandato constitucional a otros organismos del Estado, los cuales pueden dictar normas con carácter general en asuntos de su competencia³, lo anterior, en atención a la desconcentración por funciones que el Presidente de la República realiza en los Ministros, conforme con lo establecido en el artículo 57⁴ de la Ley 489 de 1998.

En virtud de tal desconcentración, de manera general, una de las funciones de los ministerios⁵, conforme con en el numeral 2 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, es: *"Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones"*.

La jurisprudencia del Consejo de Estado admite que es potestad administrativa de los ministerios y no del Presidente de la República, reglamentar mediante actos generales los asuntos que legalmente les corresponda, en los siguientes términos:

"(...) Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, quien la ejercita con el Ministro o el Director del Departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendiendo éste como presidente y Ministro o Director del Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3o. del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente es hablar de una función administrativa que le corresponde únicamente al Ministro por

² Consejo de Sección Primera, Sentencia de 2 de septiembre de 2010, proceso No. 11001-03-24-000-2007-00265-00, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

³ Sobre la potestad reglamentaria dispersa, esto es, no en cabeza del Presidente de la República, véase, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp.: 31223. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ ARTICULO 57. ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS MINISTERIOS Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS. De conformidad con el artículo 206 de la Constitución Política, el número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos serán determinados por la ley. Compete al Presidente de la República distribuir entre ellos los negocios según su naturaleza.

⁵ Entre otras sentencias, en la Corte Constitucional, ver las siguientes: C-805 de 2001; C-917 de 2002; C-1005 de 2008; C-372 de 2009 y C-748 de 2011. Y del Consejo de Estado, entre otras, las Sentencias de la Sección Tercera de 14 de agosto de 2008, proferida en el expediente con radicado núm. 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230), C.P. Mauricio Fajardo Gómez y 7 de octubre de 2009, proferida en el expediente núm. 11001-03-26-000-2000-08448-01(18448), C.P. Enrique Gil Botero.

*mandato de la ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones*⁶.

Ahora bien, dado que presuntamente el contenido del artículo 259 de la Ley 1955 de 2019, no es claro, esta Oficina Jurídica considera que no es procedente que se realice una reglamentación de éste, dado que una disposición de carácter reglamentario no puede interpretar con autoridad la ley, con el fin de considerar diferentes hipótesis susceptibles de regulación, toda vez que ello equivaldría a una flagrante violación del numeral 1 del artículo 150⁷ de la Constitución Política y del artículo 25⁸ del Código Civil.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los reglamentos que se expidan con el fin de dar ejecución a las leyes, deberán estar sujetos a la Constitución Política y a la ley, sin que dicha potestad, radicada fundamentalmente en el Presidente de la República y de manera residual en el Ministro del ramo respectivo, pueda ser utilizada para ampliar o restringir el sentido de la ley, dictando nuevas disposiciones o suprimiendo el contenido de ellas, por cuanto ello significaría el ejercicio de funciones legislativas que son del exclusivo resorte del legislador.

El presente concepto se emite en desarrollo de la función prevista en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015 y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



DIEGO E. TIUZO GARCÍA

Anexos: 0

Copia: N/A

Elaboró: Nhazly Marcela Correa Bustos, Gestor Oficina Jurídica
Revisó: Diego Tiuzo García, Jefe de la Oficina Jurídica
Aprobó: Diego Tiuzo García, Jefe de la Oficina Jurídica

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia del 26 de febrero de 1998. Exp. 4500. Ernesto Rafael Ariza.

⁷ ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes

⁸ ARTICULO 25. INTERPRETACION POR EL LEGISLADOR. La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador.

