



Bogotá, D.C.
Doctor
José Vicente Castro Torres
Subdirector de Infraestructura y Localidades
Secretaria Distrital de Hacienda
Nit: 899999061
jcastro@shd.gov.co
Carrera 30 # 25 – 90
Bogotá D. C.

CONCEPTO

Referencia	2022IE055946O1
Descriptor general	Administrativo
Descriptores especiales	Potestad reglamentaria - alcance
Problema jurídico	¿Se requiere expedir reglamentación para la aplicación del subsidio otorgado por el literal c) del artículo 39 de la Ley 2166 de 2021?
Fuentes formales	Ley 2166 de 2021, literal c) artículo 39 Decreto Ley 1421 de 1993, artículo 38 Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 11001030600020160022000(2318)

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

La Subdirección de Infraestructura y Localidades plantea los siguientes interrogantes:

1. ¿Es necesaria una reglamentación particular en el distrito o si con la Ley 2166 de 2021 la Administración en caso de encontrarlo procedente, puede otorgar este auxilio en el sistema integrado de transporte?
2. De requerirse un acto administrativo adicional, ¿cuál sería su alcance?
3. ¿Cuál sería la entidad encargada de tramitar dicho acto administrativo?

CONSIDERACIONES

A través de la Ley 2166 de 2021 se derogó la Ley 743 de 2002, se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal, y se establecen lineamientos para la formulación e implementación de la política pública de los organismos de acción comunal y de sus afiliados, y se dictan otras disposiciones.

El objeto de esta ley, de conformidad con el artículo 1, es promover, facilitar, estructurar y fortalecer la organización democrática, moderna, participativa y representativa de la acción comunal en sus respectivos grados asociativos y, a la vez, pretende establecer un marco jurídico para sus relaciones con el Estado y con los particulares, así como para el cabal ejercicio de derechos y deberes, entre otros.

En el artículo 39 de esta misma ley fueron dispuestos unos beneficios para los dignatarios, entre estos, el definido en el literal c), en los siguientes términos:

ARTÍCULO 39. BENEFICIOS PARA LOS DIGNATARIOS. *Adicional a los que señalen los estatutos, los dignatarios de los organismos de acción comunal podrán tener los siguientes beneficios:*

[...]

c) Las entidades territoriales podrán entregar a quienes ejerzan la representación legal o sean miembros de la junta directiva de un organismo de acción comunal, un subsidio en el sistema integrado de transporte o intermunicipal del municipio o distrito en el que resida o su equivalente, correspondiente al 50% del valor de hasta 60 pasajes, con el fin de garantizar el óptimo desarrollo de sus funciones, aplicando también para transporte veredal. En todo caso será solo para una persona por Junta de Acción Comunal. Las entidades territoriales que establezcan este subsidio reglamentarán previamente la fuente presupuestal que lo financia y la garantía de su efectividad;

De la norma anterior, se desprende que las entidades territoriales quedaron facultadas para entregar a una persona de las Juntas de Acción Comunal un subsidio en el sistema integrado de transporte correspondiente al 50% del valor de hasta 60 pasajes.

Igualmente se indicó a las entidades territoriales que establezcan este subsidio el deber de reglamentar, previamente, la fuente presupuestal que lo financia y la garantía de su efectividad.

Con el propósito de dar cumplimiento a la anterior disposición, la facultad reglamentaria del alcalde se encuentra descrita en el numeral 1 del artículo 315 de la Constitución Política así:

ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

Dicha facultad está igualmente descrita en el Decreto Ley 1421 de 1993¹ en su artículo 38 sobre las atribuciones del alcalde mayor, precisó lo siguiente:

ARTICULO 38. ATRIBUCIONES. *Son atribuciones del alcalde mayor:*

¹ Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá

1. *Hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del Gobierno Nacional y los acuerdos del Concejo.*

En cuanto al alcance de la potestad reglamentaria el Consejo de Estado² ha señalado lo siguiente:

“a. La potestad reglamentaria

[...]

Respecto a esta potestad, se han identificado las siguientes características³:

- i) Conlleva el ejercicio de una función administrativa⁴.*
- ii) Tiene como propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente⁵.*
- iii) Finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto⁶, los cuales, en el caso del Presidente de la República, reciben el nombre de decretos reglamentarios.*
- iv) El acto que resulta no es una nueva ley, sino un acto complementario de esta⁷.*
- v) Promueve la organización y el funcionamiento de la administración⁸.*

² Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001030600020160022000(2318)

³ Consejo de Estado, Sala de Consultay Servicio Civil. Concepto del 14 de septiembre de 2016. Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00066-00(2291).

⁴ “El numeral 11 del artículo 189 C.P. atribuye la potestad reglamentaria al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, por lo que su ejercicio corresponde al cumplimiento de una función administrativa que se sujeta, por definición, a la observancia de normas superiores como son la Constitución Política y la ley”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21 de agosto de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-000120-00(2213).

⁵ “Entonces, se trata de normas de ejecución, ya que hacen más precisas y detalladas las disposiciones que tienen fuerza material de ley”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A. “El propósito único de la potestad reglamentaria, tal como lo ha precisado esta Sección, es posibilitar la debida ejecución de las leyes (incluyendo dentro de ellas las normas que tienen fuerza de ley), 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. Al hacer uso de esa potestad el Ejecutivo tiene como finalidad hacer mucho más explícita la norma de carácter legal, en orden a facilitar su ejecución y cumplimiento y viabilizar su estricta observancia”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00018-00.

⁶ “En primer lugar debe recordarse que la finalidad de la potestad reglamentaria es la expedición de normas de carácter general orientadas a asegurar la cumplida ejecución de las leyes”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223). “Toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República, sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación”. Corte Constitucional. Sentencia del 1 de agosto de 2001, C-805-01.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 6 de junio de 2013. Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00284-00.

⁸ “Como señala la doctrina, las razones políticas que fundamentan el ejercicio de la potestad reglamentaria pueden resumirse en dos: i) la necesidad de asegurar la organización y funcionamiento del aparato administrativo y ii) el aumento de aquellos sectores en los que el Estado puede intervenir, limitando derechos o actividades de los particulares para garantizar condiciones de bienestar e interés colectivo, con la presencia constante de autoridades administrativas mediante el reconocimiento legal de competencias. Entonces, se trata de normas de ejecución, ya que hacen más precisas y detalladas las disposiciones que tienen fuerza material de ley”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A.

vi) Representa un mecanismo de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo⁹.

vii) Facilita la inteligencia y entendimiento de la ley por parte de la administración y los administrados¹⁰.

viii) No puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una ley¹¹.

ix) No es absoluta, en virtud de encontrarse limitada. En esta dirección, la jurisprudencia ha señalado que no es posible ejercer la potestad reglamentaria cuando se trate de una ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación adicional para su ejecución (límite por necesidad)¹². Asimismo se ha indicado que entre más detallada sea la norma expedida por el legislador, menor será el ámbito de acción de la administración para reglamentar la norma. En el mismo sentido, entre menos detallada sea la ley, mayor será el campo de actuación del Ejecutivo¹³.

⁹ “[E]l ejercicio de la potestad reglamentaria permite dictar normas sobre aspectos procedimentales o sustanciales más puntuales (sin que se materialicen o concreten en actos administrativos particulares), que generalmente la ley no definió. Se trata de una especie de colaboración que ejerce el ejecutivo para completar la función del poder legislativo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 10 de septiembre de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025).

¹⁰ “La Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha sido reiterativa en el sentido de señalar que el objeto de la potestad reglamentaria consiste en la expedición de normas de carácter general destinadas a lograr la correcta ejecución, cumplimiento y efectividad de la ley para así volverla activa y plenamente operante, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares al especificar su significado para el logro de los fines del Estado y de la función administrativa”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21 de agosto de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-000120-00(2213).

¹¹ “De acuerdo con lo anterior esta la facultad reglamentaria en comento, tiene límites derivados de: a) la propia ley, a saber del grado de desarrollo legislativo, pues “es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa”, y b) del constituyente el cual por motivos de reserva legal ha dispuesto que determinadas materias sean directamente desarrolladas a través de la función legislativa, garantía que impide que sea por medio de la potestad reglamentaria que se produzca su regulación”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00060-00(2174-12).

¹² “Así mismo, la Sala ha identificado dos criterios que contribuyen a determinar los límites y alcance del poder reglamentario, como son: el de competencia y el de necesidad, los cuales han sido entendidos así: Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad administrativa: Ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Fija así la norma básica los límites y alcances de este poder al enmarcarlo dentro de dos criterios expresamente señalados: el de competencia y el de necesidad. Criterio de competencia o atribución que si bien responde a la obligación del Gobierno de hacer cumplir la ley, tiene sus propios límites en la ley reglamentada y no puede el Presidente de la República, so pretexto de reglamentarla crear una nueva norma no contenida en aquella, ni modificarla para restringir o extender su alcance ni contrariar su espíritu o finalidad. El criterio de “necesidad” consagrado expresamente en el artículo citado (189-11 de la Constitución Política) enmarca el poder reglamentario a aquellos casos en que la ley por ser oscura, condicional o imprecisa lo exija. De manera que no es procedente hacer uso del poder reglamentario cuando la ley contiene ordenamientos precisos, claros e incondicionados que no requieren de regulación adicional para su ejecución”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2013. Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00076-00(32293)A.

¹³ “La potestad otorgada al Ejecutivo encuentra su límite en la forma en que el Congreso ejerza su poder de producción normativa, de suerte que a más detalle legislativo menor competencia ejecutiva para reglamentar y, contrario sensu, a menor ejercicio legislativo mayor amplitud reglamentaria”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A. “El requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar y su extensión dependerá de la forma así como del detalle con que la Ley reguló los temas correspondientes. Es decir, que el ejercicio de esta potestad por el Gobierno se amplía o restringe en la medida en que el Congreso haya utilizado sus poderes jurídicos: si los ordenamientos expedidos por el Congreso suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y, por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00018-00. “Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles. (...) Como se desprende de lo expuesto, la función administrativa que al Presidente de la República corresponde en ejercicio de la potestad reglamentaria, no puede en ningún caso exceder la norma que se reglamenta, ni crear, modificar o derogar normas de rango legal, pues ello trasformaría al Presidente de la República en legislador, con desconocimiento de la separación de funciones que corresponde a las distintas ramas del poder”. Consejo de

Con todo, el límite más importante para el ejercicio de la potestad reglamentaria es su subordinación a la ley¹⁴, tanto desde el punto de vista jerárquico¹⁵ como sustancial. En consecuencia, a través de la potestad reglamentaria no es posible ampliar, restringir, modificar o contrariar la norma promulgada por el legislador (límite por competencia)¹⁶, así como tampoco limitar o impedir la realización de los fines perseguidos por esta¹⁷. Por ende, en el ejercicio de su función reglamentaria, el Ejecutivo no puede adicionar nuevas disposiciones[...]

Con fundamento en lo anterior, será a través de un decreto expedido por el alcalde mayor la norma mediante la cual se reglamenta la forma en que uno de los miembros de las Juntas de Acción Comunal podrá acceder al subsidio del 50% del valor de hasta 60 pasajes en el sistema integrado de transporte, así como indicar la fuente presupuestal que lo financiará y los elementos para que se garantice su efectividad.

CONCLUSIONES

Efectuado el análisis que antecede, esta Dirección procede a responder los cuestionamientos formulados:

1. ¿Es necesaria una reglamentación particular en el distrito o si con la Ley 2166 de 2021 la Administración en caso de encontrarlo procedente, puede otorgar este auxilio en el sistema integrado de transporte?

Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2007-000630-00(1299-07). “La Jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en el sentido de que la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, se ejerce mediante normas jurídicas que desde el punto de vista formal y material se encuentran subordinadas a la Ley, de tal manera que no pueden derogar, modificar, ampliar o restringir su alcance, porque ello no sería reglamentar sino legislar”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00128-00.

¹⁴ “La actividad reglamentaria se encuentra limitada y encausada por la norma legal y por ello debe respetar tanto su texto como su espíritu. Dicho en otras palabras, so pretexto de hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de derecho, el Presidente de la República no puede llegar al extremo de reducir o extender lo que en ella se dispone”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00018-00.

¹⁵ “[E]l reglamento, como expresión de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, es un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley. La sumisión jerárquica del reglamento a la ley en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda el reglamento suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos. Por este motivo, si el reglamento supera o rebasa el ámbito de aplicación de la ley e incursiona en la órbita de competencia del Legislador, compromete su validez y por tanto deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 C.P.

En similares términos se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C- 037 de 2000, cuando dijo que “los actos administrativos de contenido normativo deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Igualmente, las normas superiores que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa y señalan sus atribuciones (artículo 237 superior), encuentran su finalidad en la voluntad del constituyente de someter la acción administrativa al imperio de la ley”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 18 de junio de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-000193-00(2143).

¹⁶ “[E]l límite de la facultad reglamentaria se encuentra en la ley objeto de desarrollo, de modo que el Presidente de la República no puede contrariar el sentido de la norma reglamentada”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 1º de agosto de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00102-00(1700-06).

¹⁷ “En consecuencia, en ejercicio de la potestad reglamentaria y de expedición de actos administrativos generales no se puede sobrepasar la ley (debe preservarse su naturaleza y elementos), así como tampoco es posible dictar una regulación que en lugar de facilitar su aplicación (de la ley), la restrinja o impida la realización de sus fines”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223).



Sí, es necesario que se emita un decreto con el propósito de reglamentar la forma como se podrá acceder al beneficio, la fuente presupuestal que lo financia y los demás elementos que garanticen su efectividad

2. De requerirse un acto administrativo adicional, ¿cuál sería su alcance?

Justamente, en el contenido del decreto se debería precisar la necesidad o no de otros actos administrativos para efectos de la forma que el beneficio será otorgado.

3. ¿Cuál sería la entidad encargada de tramitar dicho acto administrativo?

Como se explicó anteriormente, corresponde al Alcalde Mayor la expedición del decreto correspondiente.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ESPERANZA CARDONA HERNÁNDEZ

Directora Jurídica

radicacionhaciendabogota@shd.gov.co

Revisó	Javier Mora González – subdirector jurídico de hacienda
Proyectó	Carol Murillo Herrera – profesional especializado