



Función Pública

Concepto 32131 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000032131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000032131

Fecha: 12-02-2019 04:43 pm

Bogotá D.C.

REFERENCIA: ENTIDADES. Entidades y Organismos con régimen especial. Rad. No. 20189000355712 del 28 de diciembre de 2019

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las entidades públicas de naturaleza especial, me permito manifestarle lo siguiente.

En relación con las entidades y organismos estatales sujetos a un régimen especial, el artículo 40 de la Ley 489 de 1998¹ establece:

“ARTÍCULO 40. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.”

Conforme con la normativa transcrita, cuentan con régimen especial, el Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, para lo cual es oportuno considerar los siguientes aspectos:

En cuanto a la naturaleza jurídica de las mencionadas entidades u organismos, se considera procedente tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. BANCO DE LA REPUBLICA

La Constitución Política señala:

“ARTICULO 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

ARTICULO 372. La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación.

El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.” (Subrayas fuera del texto).

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-50 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, respecto a la autonomía del Banco de la República, se pronunció en los siguientes términos:

“La autonomía administrativa del Banco significa que no pertenece a ninguna de las ramas del poder público, ni a los órganos fiscalizador o de control o electoral, sino que es un órgano autónomo e independiente que aun cuando forma parte del Estado, tiene una naturaleza única que, en razón a sus funciones, requiere de un ordenamiento y organización especiales, que difiere del común aplicable a las demás entidades.

(...)

Como se puso de presente en el ya citado fallo C-529 de 1993, al sujetar la Constitución al Banco de la República a un régimen legal propio, el Constituyente quiso elevar al plano constitucional la naturaleza única del Banco en razón de las funciones a su cargo. La autonomía de esa entidad y su no adscripción o vinculación a la rama ejecutiva del poder público, se traduce en un régimen legal propio que, conjuntamente con sus estatutos, constituye el marco normativo de la institución.” (Subrayado fuera e texto)

En desarrollo de las normas constitucionales, el Banco de la República está sujeto a un régimen legal propio que debe dictar el legislador; en consecuencia, no se rige por las normas consagradas para la Rama Ejecutiva en el Decreto 2400 de 1968, salvo disposición que los remita.

En desarrollo de las disposiciones constitucionales, el legislador expidió la Ley 31 de 1992², la cual consagra:

“ARTÍCULO 1º. Naturaleza y objeto. El Banco de la República es una persona jurídica de derecho público, continuará funcionando como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en la presente Ley.

ARTÍCULO 3º. Régimen jurídico. El Banco de la República se sujeta a un régimen legal propio. En consecuencia, la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta Ley y en los Estatutos. En los casos no previstos por aquellas y éstos, las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del Banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado.” (Subrayas fuera del texto).

De conformidad con las anteriores disposiciones, el Banco de la República es un órgano de carácter constitucional, con personería jurídica, de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

2.- ENTES UNIVERSITARIOS AUTONOMOS

Frente a los Entes Universitarios Autónomos, el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia consagra:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...).”

En cumplimiento del mandato constitucional, se expidió la Ley 30 de 1992³, el artículo 28 señala:

“La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”. (Subrayado fuera de texto)

EL ARTÍCULO 57 de la Ley 30 de 1992 se refiere a la organización del personal docente y administrativo, en los siguientes términos:

“Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

Inciso 3o. <Modificado por el artículo 1 de la ley 647 de 2001. >El carácter especial del régimen de las universidades estatales y oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley (...).” (Subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, las universidades en virtud de su autonomía y carácter especial, tienen el derecho a darse y modificar sus estatutos y adoptar sus correspondientes regímenes para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

En consecuencia, si bien las universidades públicas, como entes autónomos, hacen parte de la estructura del Estado, no conforman ninguna de las ramas del poder ni pueden formar parte de la administración nacional. Su organización tiene un régimen particular y especial, y por ello, estos organismos están vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo referente a las políticas y la planeación del sector educativo, vinculación de que no significa que el Ministerio ejerza sobre ellas un control de tutela, sino que deben estar sujetos a su orientación y coordinación.

Sobre la integración de los entes universitarios a la administración pública, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto de fecha 21 de octubre de 2004, Radicación No. 1587, Consejero Ponente, Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

“1. Perspectiva normativa y jurisprudencial. Como se advierte, los entes universitarios son órganos autónomos e independientes, regulados por un régimen especial - cuyos aspectos más relevantes están resaltados en el artículo 57 de la ley 30 que como tales no están adscritos ni sujetos a la suprema dirección de algún órgano de la administración o de cualquiera de las ramas del poder público, sin perjuicio de estar vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y planeación del sector educativo -ibídem

Si bien es cierto los entes universitarios autónomos comparten varias de las características de las entidades descentralizadas del orden nacional, tales como personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente- art. 57 ley 30 de 1992 -, no es menos cierto que difieren en otras, como no estar sujetas al control de tutela, el proceso de creación - arts. 210 de la Carta, 58 y 59 de la ley 30 -, la configuración del régimen laboral, amen que, por no pertenecer a la rama ejecutiva del poder público, sino constituir órganos autónomos e independientes por mandato constitucional, no resulta dable asignarles el carácter de entidades descentralizadas, concepto que está restringido a personas jurídicas que integran la rama ejecutiva del poder público.

En relación con este punto, la Corte Constitucional ha precisado que los entes universitarios autónomos sin perjuicio de pertenecer a la administración pública no conforman ninguna de las ramas del poder ni pueden formar parte de la administración nacional y por ende no están sujetos a control de tutela por parte del Ejecutivo. En efecto, en sentencia C-121 de 2003 se sostuvo:

"Ahora bien, la condición de ente universitario autónomo del nuevo organismo público creado con el proyecto de ley bajo análisis, no puede significar que pueda ser ubicado dentro de la administración central o descentralizada, pues como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación las universidades estatales por su carácter de entes autónomos no conforman ninguna de las ramas del poder ni pueden formar parte de la administración nacional.

En efecto, en Sentencia C-220 de 1997 la Corte señaló que "las universidades oficiales, al igual que el Banco de la República y la CNTV, 'son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones no integran ninguna de las ramas del poder público y que por lo tanto no admiten ser categorizadas como uno de ellos, mucho menos como establecimientos públicos, pues ello implicaría someterlas a la tutela e injerencia del poder ejecutivo, del cual quiso de manera expresa preservarlas el Constituyente'.(Resaltado nuestro)

Así las cosas, los entes universitarios autónomos, titulares de autonomía constitucionalmente reconocida, dada su especial naturaleza jurídica, si bien integran la administración pública, no hacen parte de las ramas del poder público.

3. CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES.

Con respecto a la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, la Corte Constitucional mediante el Auto 047 de fecha 3 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, hizo el siguiente análisis:

"Recuérdese que hasta hace poco tiempo existió, al interior de esta Corporación, una divergencia de criterios en torno al tema de la naturaleza jurídica de las CAR pues existían pronunciamientos en varios sentidos, tanto en sentencias de constitucionalidad como con ocasión de la resolución de los conflictos de competencia. A esa situación se hizo referencia en el auto 089A de 2009 en los siguientes términos:

"(...) en algunas oportunidades, [la Corte Constitucional] ha señalado que las CAR tienen una naturaleza jurídica especial o sui generis pues (i) no pertenecen al sector central de la administración ya que, por mandato de la Constitución, son organismos autónomos (artículo 150 numeral 7)⁴, (ii) no son entidades del sector descentralizado por servicios porque no están adscritas ni vinculadas a ningún ente del sector central⁵ y (iii) no son entidades territoriales debido a que no están incluidas en el artículo 286 de la Constitución que las menciona de forma taxativa y, además, pueden abarcar una zona geográfica mayor a la de una entidad territorial⁶. De este modo, ha determinado que son entidades administrativas del orden nacional (...)

En otras ocasiones, ha indicado que las CAR son entidades descentralizadas por servicios⁷, así no estén adscritas o vinculadas a entidad alguna. Concretamente señaló: La existencia de corporaciones autónomas regionales dentro de nuestro régimen constitucional, obedece, lo mismo que la de las entidades territoriales, al concepto de descentralización. Es sabido que la Constitución consagra varias formas de descentralización, entre ellas la que se fundamenta en la división territorial del Estado, y la que ha sido llamada descentralización por servicios, que implica la existencia de personas jurídicas dotadas de autonomía jurídica, patrimonial y financiera, articuladas jurídica y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asigna por la ley unos poderes jurídicos específicos o facultades para la gestión de ciertas competencias. Dentro de esta última modalidad de descentralización se comprenden, según el art. 150-7, diferentes organismos, como los establecimientos públicos, las

corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que se instituyen como una respuesta a la necesidad de cumplir distintas formas de gestión de la actividad estatal y de específicos cometidos, algunos tradicionales, otros novedosos, pero necesarios para el logro de las finalidades propias del Estado Social de Derecho”⁸ (subrayado fuera del texto original).

En vista de lo anterior, la Sala Plena de la Corporación decidió, en el auto 089A de 2009, unificar su posición acogiendo la primera de las opciones descritas “por ser la que más se ajusta al texto constitucional (...) [ya que] no es posible sostener que las CAR son entidades descentralizadas por servicios pues éstas están siempre adscritas o vinculadas a una entidad del sector central, lo cual no sucede en este caso por la autonomía que el artículo 150, numeral 7, de la Constitución expresamente ha dado a las CAR. En este sentido, las CAR son entidades públicas del orden nacional” (subrayado fuera del texto original).

En los Autos anteriormente citados se señala que la Corte Constitucional ha sostenido en algunas oportunidades que las CAR tienen una naturaleza jurídica especial o sui generis porque:

- 1) No pertenecen al sector central de la administración ya que, por mandato de la Constitución, son organismos autónomos (artículo 150 numeral 7);
- 2) No son entidades del sector descentralizado por servicios porque no están adscritas ni vinculadas a ningún ente del sector central y
- 3) No son entidades territoriales debido a que no están incluidas en el artículo 286 de la Constitución que las menciona de forma taxativa y, además, pueden abarcar una zona geográfica mayor a la de una entidad territorial.

En otras ocasiones, ha indicado que las CAR son entidades descentralizadas por servicios, así no estén adscritas o vinculadas a entidad alguna.

La naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales reconoce su carácter de personas jurídicas públicas del orden nacional, sin negar que gozan de un régimen de autonomía que tiene sustento en el principio constitucional de autonomía, por el cual se les confirió a las regiones un papel más dinámico en la gestión de sus intereses, incluso los ambientales, en un ámbito de autonomía, sin adscripción o vinculación a otras entidades públicas.

Así las cosas, las Corporaciones Autónomas Regionales consideradas como entidades estatales sujetas a régimen especial, según el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, aunque son entes del orden nacional, no hacen parte de la Rama Ejecutiva, tienen como su nombre lo indica un carácter autónomo y, en consecuencia, no les son aplicables estricto sensu, las disposiciones previstas para las entidades que hacen parte de ésta Rama.

4. AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN.

En relación con la naturaleza jurídica de la Autoridad Nacional de Televisión, el artículo 2º de la Ley 1507 de 2012, dispone:

ARTÍCULO 2º. CREACIÓN, NATURALEZA, OBJETO Y DOMICILIO DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN (ANTV). Créase la Autoridad Nacional de Televisión en adelante ANTV, como una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, la cual formará parte del sector de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. La ANTV estará conformada por una Junta Nacional de Televisión, que será apoyada financieramente por el Fondo para el Desarrollo de la Televisión (FONTV) de que trata el artículo 16 de la presente ley.

El objeto de la ANTV es brindar las herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, la competencia y la eficiencia en la

prestación del servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley. La ANTV será el principal interlocutor con los usuarios del servicio de televisión y la opinión pública en relación con la difusión, protección y defensa de los intereses de los televidentes y dirigirá su actividad dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantiza el orden político, económico y social de la Nación.

El alcance de su autonomía tiene como fin permitirle a la Autoridad desarrollar libremente sus funciones y ejecutar la política estatal televisiva. En desarrollo de dicha autonomía administrativa, la Junta Nacional de la ANTV adoptará la planta de personal que demande el desarrollo de sus funciones, sin que en ningún caso su presupuesto de gastos de funcionamiento exceda el asignado en el presupuesto de gastos de funcionamiento de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) a que se refiere la Ley 1341 de 2009.

La ANTV no podrá destinar recursos para suscripción de contratos u órdenes de prestación de servicios personales, salvo en los casos establecidos en la ley.

El domicilio principal de la ANTV será la ciudad de Bogotá Distrito Capital. (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anteriormente señalado, el sector de las Tecnologías de la Información está integrado por: industrias manufactureras, comerciales y de servicios cuyos productos recogen, procesan, crean, transmiten o muestran datos e información electrónicamente; las entidades de la rama ejecutiva del poder público que integran el sector administrativo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y por otras entidades con autonomía legal, como la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV.

De tal manera que la Autoridad Nacional de Televisión es un órgano autónomo de creación legal, el cual forma parte del sector de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, pero no en los términos de adscripción o vinculación, es decir, del sector administrativo.

Con relación al régimen aplicable a la Autoridad Nacional de Televisión el parágrafo 1º del artículo 2º de la mencionada Ley, consagra:

«PARÁGRAFO 1º. Para efectos de los actos, contratos, funcionarios, regímenes presupuestal y tributario, sistemas de controles y en general el régimen jurídico aplicable, la ANTV, se asimila a un establecimiento público del orden nacional, salvo lo previsto en la presente ley».

En los términos de la norma transcrita, para efectos de los funcionarios de la Autoridad Nacional de Televisión, el régimen jurídico aplicable será asimilado al que se aplica en un establecimiento público del orden nacional.

5. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil, el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, estableció:

“ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”

La Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 reglamenta el artículo 130 de la Constitución Política y consagra varias disposiciones relacionadas con la Comisión Nacional del Servicio Civil, y dispone:

“ARTÍCULO 7o. NATURALEZA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de

nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.”

Sobre la Naturaleza Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Corte Constitucional mediante Auto 1425 del 25 de junio de 2008, señaló:

“A partir del anterior marco normativo es posible concluir que la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano constitucional de carácter permanente de nivel nacional, el cual posee autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio. Adicionalmente, por su naturaleza jurídica autónoma e independiente, no hace parte de ninguna Rama del Poder Público, mucho menos del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutivo.”

De conformidad con lo expuesto, tenemos que la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano autónomo de creación constitucional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

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 link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

R. González

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.

2. “Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones”

3. Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior

4. Sentencia C-578-99.

5. Sentencias C-593-95, C-275-98 y C-578-99.

6. Sentencias C-593-95 y C-578-99.

7. Sentencia C-596 de 1998. Reiterada por las sentencias C-554 de 2007 y C-462 de 2008 y acogida por el Auto 281 de 2006.

8. Sentencia C-596 de 1998.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:16:57