



Función Pública

Concepto 550121 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000550121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000550121

Fecha: 11/11/2020 12:44:48 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: JUNTAS DIRECTIVAS. Funciones. ENTIDADES. Creación. ¿Cómo es representado el Gobernador en las asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro? RAD.: 20202060484952 del 05 de octubre de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, por medio de la cual consulta cómo es representado el Gobernador en las asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro; al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es pertinente aclarar que a la comunicación del 03 de septiembre con radicado No. [20202060429292](#), en la que consultó que si la representación del Gobernador en las asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro, constituía una función del respectivo empleo público, se le dio respuesta en el concepto No. [20206000488031](#) del 30 de septiembre de 2020, en el que esta Dirección Jurídica concluyó:

“De acuerdo a lo anterior y dando respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que como quiera que en la celebración de convenios con personas jurídicas de derecho privado o la creación conjunta de estas, la participación de las entidades estatales obedece a una herramienta que el legislador autorizó para el beneficio colectivo que conlleva la materialización y desarrollo de las funciones y fines asignados a cada entidad pública, la representación de cada entidad en ellas, es en primer lugar, un requisito indispensable para su constitución y en segundo lugar, el conducto a través del cual la entidad representará sus intereses para cumplir el fin de la asociación, este es, el desarrollo de las funciones asignadas por la ley.

Así las cosas, se concluye que la representación en las asociaciones sin ánimo de lucro, está claramente relacionada con el servicio público que presta el representante y, por ende, no es procedente considerar que su participación en ellas, se tome como actuaciones de índole privada.”

Ahora bien, con relación a la solicitud que presenta en esta oportunidad, que versa sobre la representación del Gobernador en esas asociaciones y/o fundaciones sin ánimo de lucro, es pertinente mencionar que la Ley 489 de 1998¹, sobre el contenido de los actos de creación de las entidades administrativas estipuló:

“ARTICULO 50. CONTENIDO DE LOS ACTOS DE CREACION. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.
2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.
3. La sede.
4. La integración de su patrimonio.
5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y
6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

PARAGRAFO. *Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación.*" (Se subraya y se resalta).

Según el texto legal, dentro de los aspectos que se deben contemplar en los actos de creación, las entidades deben señalar cuáles son los órganos superiores de dirección y administración, y la forma de integración y de designación de sus titulares.

Sobre lo anterior, el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto Sala de Consulta C.E. 1844 de 2007, sobre los actos de creación dispuso:

"A lo largo de su articulado, esta ley 489 configura y da unidad conceptual a las formas, definiciones, características y al régimen de los distintos tipos de organismos y entidades con los cuales se integra la estructura de la administración pública, sin excluir la posibilidad de que el legislador - al igual que las asambleas departamentales y los concejos municipales - pueda crear o autorizar la constitución de otros modelos o tipos de personas jurídicas y sin contener autorización general o particular para la creación o constitución de entidad alguna, por cuanto asume de manera expresa las competencias constitucionales que para el efecto tienen los órganos plurales de elección popular y fundamenta en esas atribuciones la creación de las entidades descentralizadas en los niveles nacional y territorial de la administración pública, como pasa a estudiarse.

(...)

Por su parte, el artículo 96 regula dos situaciones diferentes que pueden surgir de la asociación entre entidades públicas y entre éstas y las personas jurídicas privadas, a saber: "la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas". Respecto de la primera, esto es, de los convenios, la norma ordena su celebración con sujeción al artículo 355 de la Carta; y si bien no es tema de la consulta, la Sala considera oportuno mencionar el concepto emitido el 23 de febrero del 2006, en el que concluyó sobre la posibilidad de celebración de esos convenios siempre que se obtenga "la autorización expresa del representante legal de la Nación o de la entidad territorial correspondiente", conforme claramente lo exige el artículo 4º del decreto 777 de 1992 que desarrolla el artículo 355 constitucional, no siendo necesaria la intervención de las respectivas corporaciones públicas de elección popular puesto que dicho convenios no inciden en la estructura de la administración.

La segunda situación que regula el artículo 96 es la "constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares", previendo la posibilidad de que las entidades públicas "cualquiera sea su naturaleza

y orden administrativo" se asocian con "personas jurídicas particulares" creando personas jurídicas que desarrollen sus cometidos y funciones. Y estatuye que "En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá" lo relativo a los objetivos y actividades, que deben corresponderse con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes; a los compromisos y aportes iniciales y al sostenimiento de la nueva entidad; a sus órganos de dirección y administración; a la duración y las causales de liquidación de ella.

De los textos del párrafo del artículo 49 y del artículo 96, surge un tema común: ambos conciernen a las "entidades descentralizadas indirectas", y para referirse a ellas usan los términos constitución y acto constitutivo.

Como se dijo atrás, estas entidades indirectas son una especie del género entidades descentralizadas, por ello y porque gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente, es decir, reúnen los requisitos establecidos para las entidades descentralizadas por el artículo 68 de la ley 489 de 1998, forman parte del sector descentralizado de la administración pública; y en el caso de las asociaciones y fundaciones de que trata el artículo 96, tienen como objeto principal "el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas".

Como consecuencia de ser entidades descentralizadas, su constitución debe estar autorizada por la ley, la ordenanza o el acuerdo, pues la Constitución Política no las contempla como sujetos de régimen especial o diferente, y entonces el legislador no podría regularlas en contrario."

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-691/07, también expresó:

"En cuanto al contenido del acto de creación de una entidad descentralizada, la Corte al interpretar el artículo 150-7 de la Constitución, respecto al artículo 50 de la Ley 489 de 1998 que lo desarrolla, señaló:

"El contenido del acto de creación de una entidad descentralizada debe asignar a ésta los objetivos y estructura orgánica, los que naturalmente deben estar en consonancia con las finalidades propias del Estado y servir a su cabal realización y que de acuerdo con las características institucionales y funcionales que en cada caso haya definido el legislador, también corresponde a éste determinar los mecanismos de armonización con las políticas y planes adoptados, los controles que graviten sobre la entidad y la forma como han de ejercerse por razón de las actividades específicas asignadas legalmente.

De lo allí explicado se desprende que i) en desarrollo del artículo 150-7 de la Carta, que otorga competencia al legislador para crear, suprimir o fusionar entidades del orden nacional y para señalar sus objetivos y estructura orgánica, el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, al definir lo que se entiende por contenido de los actos de creación de una entidad, dispone expresamente que la estructura orgánica de un organismo comprende la determinación de los siguientes elementos: (a) la denominación, (b) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, (c) la sede, (d) la integración de su patrimonio, (e) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (f) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados; ii) también la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en torno al alcance de la competencia legislativa para establecer la estructura orgánica de una entidad, coincidiendo plenamente con el criterio orgánico, en el sentido de que dicha facultad incluye además de la determinación de los órganos de administración y dirección la definición de los regímenes jurídico, patrimonial y laboral de los funcionarios y empleados de la respectiva entidad; iii) dentro de los parámetros constitucionales, el deslinde de competencias corresponde al legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, puesto que, al establecer la estructura orgánica de las entidades que cree, puede hacerlo con mayor o menor detalle, y lo mismo acontece respecto del señalamiento de las respectivas competencias.

Así las cosas, de la normativa y jurisprudencia expuesta, se colige que además de contemplarse la facultad para crear entidades descentralizadas en el nivel territorial, también se establecen los parámetros que deben seguirse para la creación de esas entidades, resaltando claramente los elementos que debe contener el acto de creación, entre los que se encuentra la integración de los órganos de dirección y administración.

Por lo anterior y en atención a su consulta, se concluye que será en los estatutos de la respectiva asociación, en los que deba estar consignada la forma en la que se integra la respectiva junta directiva y si en ella participa el Gobernador, o en su defecto, cómo serían representados sus

intereses.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

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: 2024-11-25 05:58:11