



Concepto 078381 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000078381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000078381

Fecha: 05/03/2021 10:34:50 a.m.

REFERENCIA: Consulta sobre competencia Consejo Directivo ESAP - RADICACIÓN 20212000005053 del 4 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual pone de presente que la derogatoria del Decreto 219 de 2004 dejó un vacío en las funciones asignadas al Consejo Directivo de la ESAP, especialmente en la competencia para conocer y aprobar los estados financieros de dicha entidad, y en tal sentido, se pregunta lo siguiente:

1. Si ante el vacío que dejó la derogatoria de la citada función del Consejo Directivo de la ESAP, con fundamento en la cláusula general de competencias que tendría éste para conocer los asuntos adicionales que le señale la Ley, el acto de creación y los estatutos internos, cláusula que está igualmente prevista en el artículo 10 numeral 14 del decreto 164 de 2021, podría conocer y aprobar el Consejo Directivo los Estados Financieros de cierre del ejercicio fiscal del año 2020 de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, si dicha función estuviere prevista en los Estatutos sociales o en su propio reglamento?

1. [sic] Si el reglamento del Consejo Directivo de la ESAP, así como sus Estatutos establecen la facultad en el Consejo de Directivo de aprobar los Estados Financieros ¿la expedición del Decreto 164 de 2021, conduciría al decaimiento de tales Actos Administrativos?

1. [sic] De determinarse la no existencia de competencia por parte del Consejo Directivo para aprobar los Estados Financieros ¿quién la tendría entonces?

La Dirección Jurídica en cumplimiento de la función asignada en el numeral 7 del artículo 16 del Decreto 430 de 2016, manifiesta lo siguiente:

El Decreto 219 de 2004 "Por el cual se modifica la estructura de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, y se dictan otras disposiciones.", sobre las funciones del Consejo Directivo Nacional, señaló:

"ARTÍCULO 7. FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO NACIONAL. Son funciones del Consejo Directivo Nacional las siguientes:

(...)

10. Examinar y aprobar anualmente los estados financieros de la entidad.

(...)”

(Destacado nuestro)

No obstante, el artículo 46 del Decreto 164 de 2021, dispuso que derogaba el Decreto 219 de 2004 y las normas que le fueran contrarias a partir de su publicación, esto es a partir del 16 de febrero de 2021.

Ahora bien, el mencionado Decreto sobre las funciones del Consejo Directivo Nacional, dispuso:

ARTÍCULO 10. Funciones del Consejo Directivo Nacional. El Consejo Directivo Nacional ejercerá las siguientes funciones:

1. Aprobar, a propuesta del director nacional, las políticas académicas y administrativas de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, los planes y programas conforme a la ley orgánica de planeación y a la ley de presupuesto, y proponer los planes sectoriales y su adecuación al Plan Nacional de Desarrollo.

2. Aprobar, a propuesta del director nacional, la política de desarrollo académico y administrativo de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP.

3. Proponer al gobierno Nacional las modificaciones a la estructura y a la planta de personal de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP.

4. Adoptar el estatuto interno y sus reformas.

5. Aprobar, a iniciativa del director nacional, el Sistema de Investigación de la ESAP.

6. Aprobar el anteproyecto de presupuesto anual de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, y autorizar las adiciones y traslados presupuestales conforme a las normas legales.

7. Expedir, previo concepto del Consejo Académico Nacional, el reglamento académico, docente, estudiantil y demás que se requieran para el normal funcionamiento de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, y adecuar el régimen académico de la misma a las disposiciones de la Ley 30 de 1992, a la Ley 115 de 1994 y demás normas concernientes a la educación superior de carácter formal e informal.

8. Crear, suspender o suprimir los programas conducentes a título académico, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, previo concepto del Consejo Académico Nacional.

9. Autorizar la aceptación de donaciones o legados, siempre y cuando no lesionen la autonomía de la entidad.

10. Fijar los derechos pecuniarios de carácter académico a propuesta del director nacional.

11. Otorgar los estímulos, exenciones y las distinciones que determinen las normas legales a solicitud del Director Nacional.

12. Integrar los comités asesores y consultivos que estudien y recomienden a la dirección nacional las medidas que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, en los cuales podrán participar servidores de las entidades estatales, representantes del sector educativo y personas destacadas en la administración pública, y en actividades académicas e investigativas.

13. Adoptar su propio reglamento.

14. Las demás que le señalen la ley y los estatutos. (Subrayas fuera del texto)

De la lectura de las funciones establecidas en el artículo 10 del Decreto 164 de 2021 no se estipuló una atribución específica al Consejo Directivo Nacional para conocer y aprobar los estados financieros de la ESAP. Sin embargo, se indicó que también serán funciones de dicho consejo las demás que le señalen la ley y los estatutos.

Ahora bien, ante la aplicación la aplicación de la ley, es importante traer a colación la Sentencia C-439/16, con Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, en el siguiente sentido:

“6.2. Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación.

(...)

6.4. Sobre el criterio de especialidad, se destacó en la Sentencia C-451 de 2015, que el mismo “permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales”. Respecto al alcance del criterio de especialidad, en el mismo fallo se trajo a colación lo dicho por la Corporación en la Sentencia C-078 de 1997, al referirse esta al carácter especial de las normas tributarias y su aplicación preferente sobre las normas del anterior Código Contencioso Administrativo.

(...)

6.5. Así las cosas, frente a este último criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra.

6.6. En relación con este último punto, la propia jurisprudencia constitucional ha destacado que el principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, sin que dicho principio tenga cabida entre preceptos de distinta jerarquía, como ocurre entre una la ley ordinaria y una ley estatutaria, o entre la Constitución y la ley en general, pues en tales eventos es claro que prevalece y se aplica siempre la norma superior.

En virtud de lo indicado por la Jurisprudencia, el criterio de especialidad consiste en aplicar la norma especial sobre la norma general y que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial.

Toda vez que no se reguló sobre quién recaía la competencia para conocer y aprobar los estados financieros de la entidad, esta Dirección Jurídica considera que se debería acudir a la norma general para determinar, a la luz de las disposiciones legales vigentes, el competente para tal fin.

Al respecto, la Ley 222 de 1995 *"por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones"*, dispuso:

"ARTÍCULO 37. ESTADOS FINANCIEROS CERTIFICADOS.

El representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros deberán certificar aquellos que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros." (Destacado fuera del texto)

Por su parte, el Decreto 2649 De 1993 *"por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia"*, señala:

"ARTICULO 33. Estados financieros certificados y dictaminados. Son estados financieros certificados aquellos firmados por el representante legal, por el contador público que los hubiere preparado y por el revisor fiscal, si lo hubiere, dando así testimonio de que han sido fielmente tomados de los libros.

Son estados financieros dictaminados aquellos acompañados por la opinión profesional del contador público que los hubiere examinado con sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas." (Destacado fuera del texto)

De acuerdo a las anteriores precisiones legales, la competencia para conocer y aprobar los estados financieros es del representante legal y del contador público cuya responsabilidad se hubiesen preparado los mencionados estados financieros.

-

Así las cosas, y para responder las preguntas 1 y 3 de su consulta, como quiera que con el Decreto 164 de 2021 se derogó el Decreto 219 de 2004, con la nueva disposición el Consejo Directivo perdió la competencia para conocer y aprobar los estados financieros.

Por su parte, sobre la pregunta No. 2, deberá indicarse que la Corte Constitucional mediante sentencia C-069 de 1995 indicó que *"El decaimiento de un acto administrativo que se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece del escenario jurídico. Cuando se declara la inexecutable de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que "salvo norma expresa en contrario", en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutable del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo.* (Destacado fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, como quiera que el decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparecen del escenario jurídico, para el presente caso, si el reglamento del Consejo Directivo de la ESAP, así como sus Estatutos establecían la facultad del Consejo de Directivo de aprobar los Estados Financieros, y dichos instrumentos fueron expedidos bajo las facultades del Decreto 2019 de 2004, se tiene entonces que, con la expedición del Decreto 164 de 2021 se produjo entonces, el decaimiento de tales Actos Administrativos.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Decreto 430 de 2016 “por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”

Artículo 16. Dirección Jurídica. Son funciones de la Dirección Jurídica, las siguientes:

(...)7. Asesorar al Director General y a las demás dependencias, en los asuntos, políticas, instrumentos, herramientas y consultas jurídicas que se presenten en el ejercicio de sus funciones.

2. Por el cual se modifica la estructura de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP

3. Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones sobre la contratación de Recursos Públicos”.

4. Sentencia C-339 de 2002.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:19:06