



Concepto 343401 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000343401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000343401

Fecha: 17/09/2021 11:42:36 a.m.

Bogotá D.C.

REF: ACTO ADMINISTRATIVO. Publicación. Publicación en el diario oficial de acto administrativo de carácter general. RAD.: 20219000570012 del 6 de agosto de 2021.

Reciba un cordial saludo,

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un acto administrativo de carácter general, expedido por una entidad descentralizada indirecta creada de conformidad con el Artículo 96 de la Ley 489 de 1998, debe ser publicado en el Diario Oficial, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el particular, la Ley 489 de 1998, dispone:

“ARTICULO 119. PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

- a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;*
- b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;*
- c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.*

PARAGRAFO. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.” (Destacado nuestro)

Por su parte, el Decreto Ley 1250 de 1995, señala al respecto:

“ARTÍCULO 95. PUBLICACIONES EN EL DIARIO OFICIAL. A partir de la vigencia del presente decreto, sólo se publicarán en el Diario Oficial, los siguientes documentos públicos:

- a. Los actos legislativos y los proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;*
- b. Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;*
- c. Los decretos y resoluciones ejecutivas expedidos por el Gobierno Nacional, cuya vigencia se determinará en el mismo acto de su expedición, y los demás actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades u órganos del orden nacional, cualquiera que sean las ramas u organizaciones a las que pertenezcan. (...)*

Ahora bien, respecto de la publicación de los actos administrativos de carácter general la Ley 1437 de 2011, señala:

“ARTÍCULO 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

PARÁGRAFO- También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.”

Acorde con lo dispuesto en el Artículo 119 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 2150 de 1995, el Artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 señaló que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial; así las cosas, a partir del 18 de Enero de 2011, fecha de expedición de la citada Ley 1437 de 2011, los actos administrativos de carácter general que expidan las entidades públicas serán obligatorios en la medida que hayan sido publicados en el Diario Oficial.

No obstante lo anterior, las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Por otra parte, referente al asunto analizado, la Corte Constitucional en la sentencia C-646 de 2000 precisó:

“4) La publicidad de los actos administrativos admite diferentes formas concretas de realización, que debe diseñar e implementar el legislador, atendiendo su naturaleza y características.

La jurisprudencia y la doctrina distinguen entre actos administrativos de carácter general y abstracto y actos administrativos de contenido particular y concreto, unos y otros, desde luego, deben ser difundidos, esto es dados a conocer a los asociados por las autoridades que los producen, de acuerdo con los mandatos de la ley y en desarrollo de los principios de transparencia y publicidad que consagra el Artículo 209 de la C.P.

Ahora bien, de lo que se trata es de establecer si dicho principio, tal como lo sostiene el actor, sólo encuentra plena realización mediante la publicación, sin distinguir, de todos los actos administrativos en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación, o si por el contrario el legislador, en ejercicio de la cláusula general de competencia de la cual es titular según lo dispone el Artículo 150 superior, puede y debe diseñar otros mecanismos distintos a la publicación del correspondiente acto en el diario oficial, atendiendo la naturaleza y específicas características de los distintos actos administrativos.

Para ello hay que decir, que además de la divulgación de las actuaciones de los órganos de poder público como mecanismo de consolidación de la democracia participativa y condición esencial para el ejercicio del derecho de control político, son dos los objetivos que se persiguen con la exigencia de realización del principio de publicidad respecto de los actos administrativos, el primero determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contiene el respectivo acto y el segundo garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto.

La regla general es que el acto administrativo entre en vigencia desde el momento de su expedición, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos de publicación o notificación según sea el caso. En consecuencia, el acto administrativo que no haya sido publicado o notificado será un acto ineficaz, esto es que no producirá efectos, lo que no quiere decir, desde luego, que sea nulo o inexistente. El acto administrativo es válido desde que se expide, pero su contenido únicamente vincula y se impone desde el momento en que se cumplen los requisitos de publicación o notificación, según se trate de actos de contenido general y abstracto o de actos de contenido particular y concreto respectivamente.

Es decir, que los actos administrativos, por disposición del legislador, admiten dos formas concretas de publicidad, su publicación en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación, si se trata de contenidos abstractos u objetivos, esto es impersonales, y la notificación, si se trata de contenidos subjetivos y concretos que afectan a un individuo en particular, o a varios, identificables y determinables como tales, lo anterior por cuanto la publicidad se ha establecido como una garantía jurídica con la cual se pretende proteger a los administrados, brindándoles a éstos certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que emanan de su expedición. En cuanto a los actos administrativos subjetivos, cuya acción de nulidad tenga caducidad, ellos deberán ser debidamente publicitados, de conformidad con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y demás normas legales pertinentes.” (Destacado nuestro)

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 29 de mayo de 2014, dentro del expediente con Radicación No. 11001-03-28-000-2011-00059-00, con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, explicó:

“3.2.- De la publicidad de los actos administrativos de carácter general

En virtud del principio constitucional de publicidad (Artículo 209 de la Constitución Política) que rige la función administrativa y las normas del Código Contencioso Administrativo (Artículo 43), en concordancia con la Ley 57 de 1985 “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y

documentos oficiales”, el Decreto Ley 2150 del 5 de diciembre de 1995 “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, y la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998 “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”, las que ha señalado la jurisprudencia de esta Sección para concluir que el requisito de publicación de los actos administrativos de carácter general es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros, y no de validez; y que los actos generales expedidos por las entidades y órganos del orden nacional deben ser publicados en el diario oficial, así:

“(…) Esta evolución normativa permite hacer a la Sala las siguientes precisiones:

En primer lugar, que el Artículo 43 del C.C.A., si bien está vigente, ha sufrido importantes modificaciones en lo que respecta a la forma de publicar los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional, ya que en la actualidad no (sic) se puede hacer solamente acudiendo a los medios alternativos como “el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto”, puesto que necesariamente debe hacerse por medio del Diario Oficial; lo cual no obsta para que si así lo decide la entidad pública, además de la obligada publicación en el Diario Oficial, lo haga en esos medios alternativos, pues así se garantizaría aún más la publicidad de esas actuaciones.

En segundo lugar, que la obligatoriedad de los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional, frente a los particulares, ya no puede predicarse de la publicación en esos medios alternativos, pues solamente se produce cuando se practica la publicación en el Diario Oficial. Es decir, la eficacia u oponibilidad de esos actos tan solo surge cuando la publicación ha sido realizada en el Diario Oficial, de modo que aunque la publicación se surta en los medios alternativos aludidos, su eficacia respecto de terceros interesados no podrá tenerse por cumplida.

Y en tercer lugar, que lo regulado en el Artículo 43 del C.C.A., sobre el deber y forma de publicar los actos administrativos de carácter general expedidos por las demás entidades, esto es por las entidades del nivel territorial, tanto del sector central como del descentralizado, se mantiene incólume”.

Atendiendo lo precisado en las normas y jurisprudencia citadas y respondiendo a su inquietud, se considera que la forma de publicar los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional es su publicación por medio del Diario Oficial.

Ahora bien, en cuanto a los actos de carácter general expedidos por las personas jurídicas constituidas como asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares, a las que se refiere el Artículo 96 de la Ley 489 de 1998, se infiere que podrán publicarse a través de medios alternativos como por ejemplo el diario, gaceta o boletín que se destinen para ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto, entre otros, bajo el entendido de que éstas personas jurídicas no son entidades u órganos del orden Nacional.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:52:37