



Función Pública

Concepto 428651 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000428651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000428651

Fecha: 01/12/2021 04:53:21 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CONTRATACIÓN ESTATAL. Ley de Garantías. Celebración de contratos y convenios interadministrativos. ENTIDADES. Naturaleza Jurídica. Definición de Nación. Entidades que pertenecen a la Nación. RAD.: 20212060679632 del 25 de octubre de 2021.

Reciba un cordial saludo,

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes en relación con el alcance de la modificación introducida en el artículo 125 del proyecto de ley de presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal 2022, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es necesario precisar que el proyecto de ley mencionado en su consulta fue sancionado por el Presidente de la República, mediante la Ley 2159 de noviembre 12 de 2021, por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2022, la cual dispuso en su artículo 124 que, con el propósito de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, a partir de su publicación y durante la vigencia fiscal 2022, la Nación podrá celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación, modificando únicamente en la parte pertinente el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

Así mismo, debe resaltarse que el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, emitió sentencia el 9 de noviembre de 2021, respecto de la Acción de Tutela instaurada por un ciudadano dentro del expediente No. 11001-33-34-003-2021-00354-00, en la que se decidió amparar de manera transitoria los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad vulnerados en el trámite legislativo del proyecto de la ley 096 de 2021 Senado y 158 de 2021 Cámara, "Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022", por desconocer el principio de reserva y afectar de manera grave los principios de imparcialidad e igualdad electoral.

Como consecuencia de lo anterior, el juez de tutela ordenó al Presidente de la República y a los representantes legales de las entidades del orden nacional y del sector descentralizado territorialmente, abstenerse de dar aplicación a la modificación realizada al parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, restricción que solo estaría vigente hasta que la Corte Constitucional conociera de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad que se adelantara en contra de la disposición normativa mencionada.

Ahora bien, mediante providencia del 29 de noviembre de 2021, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de tutela referenciado en precedencia, a partir del auto admisorio dictado por el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, donde se dispuso además vincular dentro de la actuación al señor Presidente de la República, así como remitir de forma inmediata y urgente el expediente al Consejo de Estado para su trámite.

Esta decisión se fundamenta en que esa Corporación consideró que no se vinculó al proceso al señor Presidente de la República para que se pronunciara sobre los hechos y argumentos en que se basaba la acción de tutela, quien al haber sancionado la norma objeto de demanda tenía interés directo en el proceso, con lo que se quebrantó el derecho al debido proceso, en cuyo contenido constitucionalmente protegido se

encuentran los derechos de contradicción y defensa.

Así las cosas, al establecerse por el Tribunal que era necesaria la vinculación del señor Presidente de la República al proceso, se estimó que el Juzgado carecía de competencia para tramitar la acción de tutela, de conformidad con las reglas fijadas en el Decreto 333 de 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, donde se señala que las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la República serán repartidas para su conocimiento en primera instancia al Consejo de Estado (Numeral 12).

Con base en lo anterior y en relación con su quinto interrogante, se considera que, en virtud de la decisión judicial citada en precedencia, la Ley 2159 de noviembre 12 de 2021 rige a partir de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2022, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 139.

Por otra parte, en cuanto a sus tres primeros interrogantes, me permito manifestarle que La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-221 de 1997, señaló lo siguiente:

“La palabra Estado y el reparto de competencias y de la titularidad de derechos entre la Nación y las entidades territoriales.

8- En algunas obras de doctrina constitucional y en derecho comparado, la palabra Estado es a veces usada para contraponer el Gobierno central a las entidades territoriales, autónomas o descentralizadas. Por ejemplo en España, la doctrina y la jurisprudencia constitucionales suelen denominar a las facultades de las autoridades centrales como competencias estatales para distinguirlas de aquellas propias de las Comunidades Autónomas. Así, en numerosas oportunidades, el Tribunal Constitucional de ese país se ha referido a la “distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” cuando quiere señalar cuáles son las atribuciones propias de las autoridades centrales y cuáles son aquellas de las entidades autónomas[2]. Sin embargo, en el constitucionalismo colombiano no se puede hacer esa asimilación, ya que en general nuestra normatividad ha reservado la palabra “Nación”, en vez de la palabra “Estado”, para hacer referencia a las autoridades centrales y distinguirlas de las autoridades descentralizadas.

Así, el artículo 182 de la Constitución derogada ordenaba a la ley determinar “los servicios a cargo de la Nación y de las entidades descentralizadas”. Ese lenguaje se ha mantenido en la Constitución de 1991, pues la Carta utiliza la palabra Nación cuando se refiere a las competencias propias de las autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas. Por ejemplo, el artículo 288 establece que corresponde a la legislación orgánica territorial establecer “la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales”. Igualmente, el artículo 356 sobre situado fiscal distingue entre los servicios a cargo de la Nación y aquellos a cargo de las entidades territoriales, y el artículo 358 habla de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Esta interpretación se ve confirmada si se tienen en cuenta otras disposiciones que hablan del Estado, como el artículo 2º, que establece los deberes del Estado, o el artículo 5º, que señala que el Estado reconoce la primacía de los derechos de la persona, pues sería absurdo considerar que esas normas estatuyen deberes constitucionales exclusivos de la Nación, pero que no obligan a las entidades descentralizadas.

Por consiguiente, es equivocada la apreciación del demandante según la cual el empleo de la palabra Estado en los artículos 80 y 360 implica obligatoriamente que se trata de competencias y titularidades propias de la Nación, ya que en nuestro orden constitucional la palabra “Estado” no se refiere exclusivamente a la Nación sino que se emplea en general para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales.

9- Conforme a lo anterior, la Corte considera que cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales. Ahora bien ello no impide que en determinadas oportunidades la Carta pueda asimilar, en un precepto específico, las palabras Estado y Nación, y por ende denomine estatal a una competencia nacional o a la titularidad de la Nación sobre un determinado recurso. Sin embargo, como en principio la Constitución reserva la palabra Estado para hablar del conjunto de autoridades de los distintos niveles territoriales, deberá mostrarse por qué en determinada disposición esa palabra puede ser considerada un sinónimo de Nación.”

De conformidad con lo señalado por la jurisprudencia, en el constitucionalismo colombiano, de manera general, se ha reservado la palabra “Nación”, en vez de la palabra “Estado”, para hacer referencia a las autoridades centrales y distinguirlas de las autoridades descentralizada.

Así las cosas, se infiere que el término Nación, alude a las entidades y autoridades del nivel central, excluyendo a las del nivel territorial.

Por otra parte, respecto de la conformación de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el nivel nacional, la Ley 489 de 1998¹, señala:

“ARTÍCULO 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a. La Presidencia de la República;
- b. La Vicepresidencia de la República;
- c. Los Consejos Superiores de la administración;
- d. Los ministerios y departamentos administrativos;
- e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. (...)"

De otra parte, el artículo 68 ibídem, señala:

ARTÍCULO 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente Ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

Parágrafo 1. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial, (...)" (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la norma transcrita, las reglas previstas para determinar las entidades que conforman el nivel descentralizado del nivel nacional, se deberá aplicar en el caso del nivel territorial.

De esta manera, se considera que el término “Nación” incluido en el artículo 124 de la ley 2159 de 2021, excluye a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta del orden nacional, así como a las entidades descentralizadas de manera directa o indirecta por servicios.

Finalmente, en lo que respecta al alcance de la expresión “programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación”, se sugiere elevar su inquietud ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto este departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre el particular, en virtud de lo establecido en el Decreto 430 de 2016.

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 [/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

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: 2024-12-12 08:18:35