



**Función Pública**

## Concepto 143281 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20166000143281\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000143281

Fecha: 05/07/2016 04:53:12 p.m.

Bogotá D. C.,

REFERENCIA: ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL. Exclusión de entidades vinculadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de hacer reporte de las políticas de desarrollo sostenible en el FURAG. RADICACION. 20162060067712 del 7 de marzo 2016.

En atención a la consulta de la referencia de manera atenta me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar resulta procedente hacer alusión al título V "Del Apoyo Científico y Técnico del Ministerio" de la Ley 99 de 1993<sup>1</sup>, que en su artículo 16 señala las entidades Científicas Adscritas y Vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, así:

a) El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM (establecimiento público de carácter nacional adscrito al Ministerio del Medio Ambiente art. 17 Ley 99 de 1993).

b) El Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis", INVEMAR; Corporación sin ánimo de lucro, de acuerdo a los términos establecidos por la Ley 29 de 1990 y el Decreto 393 de 1991, vinculada al Ministerio del Medio Ambiente. Art. 18 Ley 99 de 1993)

c) El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt"; (Corporación Civil sin ánimo de lucro, de carácter público pero sometida a las reglas del derecho privado, vinculada al Ministerio del Medio Ambiente. Art. 19 Ley 99 de 1993).

d) El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi"; (Corporación Civil sin ánimo de lucro, de carácter público pero sometida a las reglas de derecho privado, organizada en los términos establecidos por la Ley 29 de 1990 y el Decreto 393 de 1991, vinculada al Ministerio del Medio Ambiente. Art. 20 Ley 99 de 1993).

e) El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann". (Corporación Civil sin ánimo de lucro, de carácter público pero sometida a las reglas de derecho privado, organizada en los términos establecidos por la Ley 29 de 1990 y el Decreto 393 de 1991, vinculada al Ministerio del Medio Ambiente. Art. 21 Ley 99 de 1993)

A excepción del IDEAM, las demás entidades fueron organizadas como Corporaciones Civiles sin ánimo de lucro, de carácter público pero sometidas a las reglas del derecho privado, vinculadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio.

En este sentido el Decreto 393 de 1991<sup>2</sup> con base en la facultades extraordinarias conferidas por el artículo 11 de la Ley 29 de 1990<sup>3</sup>, dispuso lo siguiente

*ARTÍCULO 1°. MODALIDADES DE ASOCIACION. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades.*

*1. Mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones.*

*2. Mediante la celebración de convenios especiales de cooperación.*

*ARTÍCULO 5°. REGIMEN LEGAL APLICABLE. Las sociedades civiles y comerciales y las personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, que se creen u organicen o en las cuales se participe con base en la autorización de que tratan los artículos precedentes, se regirán por las normas pertinentes del Derecho*

El Decreto 1076 de 2015<sup>4</sup> se encarga de definir la naturaleza jurídica de dichos institutos en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 2.2.8.7.2.1. Naturaleza jurídica. Los Institutos de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander von Humboldt", el Instituto Amazónico de Investigaciones "SIN-CHI" y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John von Neumann" son Corporaciones Civiles sin ánimo de lucro, de carácter público sometidas a las reglas de derecho privado, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente, vinculadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.*

En este punto resulta del caso centrar la atención en las siguientes Corporaciones Civiles sin ánimo de lucro: Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis", INVEMAR; Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt"; Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi"; Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann", organizadas como personas jurídicas sin ánimo de lucro bajo la modalidad de Corporaciones Civiles sin ánimo de lucro, vinculadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que se regirán por las normas pertinentes del derecho privado.

Dichas corporaciones por tener la calidad de entidades Científicas Adscritas y/o Vinculadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, según lo dispone el artículo 38 de las Ley 489 de 1998<sup>5</sup>, hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, así:

*"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;

NOTA: Expresión subrayada declarada EXEQUIBLE mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-736 de 2007.

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. - Subraya fuera de texto

El artículo 38 de la ley 489 de 1998, al describir como está integrada la Rama Ejecutiva nacional, enumera en primer lugar los organismos y a continuación enlista las entidades públicas.

La misma ley 489, en su artículo 68 formaliza las entidades descentralizadas como un grupo independiente, separado y distinto de los organismos. Lo cual ratifica su condición de sector descentralizado por servicios, descrito en el numeral 2 del artículo 38 integrado única y exclusivamente por entidades. Y por exclusión, las autoridades y organizaciones enumeradas en el numeral 1 de ese mismo artículo constituyen el género de los organismos.

De este análisis se desprende que el criterio diferenciador entre organismos y entidades es el que dichas organizaciones administrativas hagan parte de la persona jurídica Nación o tengan una personería jurídica propia, como fundamento de su autonomía administrativa. Lo expresa así el artículo 68:

*“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.”*

Ahora bien, como quiera que el párrafo del citado artículo 68, determina lo siguiente:

*“PARÁGRAFO 3º.- Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.”*

Resulta del caso indicar que el párrafo excluye las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, del régimen jurídico aplicable a las denominadas entidades descentralizadas indirectas, por tanto dichas corporaciones no estarán sujetas al control político, ni a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas, en este caso al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, lo que no le quita de ninguna manera su carácter público y su integración a la rama ejecutiva del orden público.

Bajo el anterior contexto conviene precisar la definición de Entidad pública, sobre el cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha manifestado en el concepto 1815 del 26 de abril de 2007 lo siguiente:

*“La ley 489 de 1998 utiliza el término entidad en dos sentidos, el uno como sinónimo de cualquier estructura administrativa, con o sin personalidad jurídica, como por ejemplo en el artículo 14 cuyo título dice Delegación entre entidades públicas, y el otro como sinónimo de persona jurídica de derecho público, que son la mayoría de las veces, por oposición a los organismos o dependencias que son estructuras administrativas que forman parte de la Nación, los departamentos o los municipios. Al no existir una definición legal propiamente tal, en las diferentes leyes y normas en que se utiliza esta expresión debe buscarse por el intérprete su significado, pese a lo cual estima la Sala que debe utilizarse el término entidad pública como sinónimo de persona jurídica de derecho público.”*

En cuanto a las entidades de participación mixta y régimen de derecho privado, valga citar el concepto 1815 una vez más, en la parte que señala:

*“El Estado puede aportar la totalidad de los necesarios para su funcionamiento o sólo una parte de los mismos y dejar al sector privado que participe en su financiación; sin embargo, basta con que el Estado contribuya mínimamente, para que exista una persona jurídica de derecho público. De modo que para que una persona jurídica pueda calificarse como pública, es indiferente la proporción del aporte estatal, pues la mayor o menor proporción sirve para definir el tipo de entidad administrativa de que se trate, pero no para definir si posee o no carácter público.”*

El concepto de entidad pública es el más genérico de la organización estatal en el lenguaje del Derecho Administrativo porque alude a la totalidad de la administración estatal, engloba a organismos y entidades, también abarca todas las descentralizadas y se refiere también a las administraciones privadas en la medida en que se hayan constituido con aportes de origen público.

Por esta razón las sociedades en las que concurren aportes públicos con aportes privados son entidades públicas y, por tanto, entidades descentralizadas pertenecientes a la Rama Ejecutiva en el orden nacional cuando los aportes públicos sean de carácter nacional. Nada de lo cual se altera por la circunstancia de que sus actos y contratos estén sometidos a las reglas del derecho privado.

Según ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, *“Son entidades descentralizadas directas aquellas cuya creación es obra de la ley, la ordenanza o el acuerdo; en tanto que las descentralizadas indirectas son las que surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal”*.<sup>5</sup>

A estas últimas entidades se refiere el parágrafo del artículo 46 de la Ley 489 de 1998 en los siguientes términos:

*“Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.”*

Las entidades descentralizadas indirectas de que trata el Capítulo XIII de la Ley 489 de 1998 están sujetas a los preceptos de esta ley porque forman parte de la organización de la Rama Ejecutiva que esta regula. Y para sostener que no forman parte de la administración pública o, en otras palabras, que no son entidades públicas, sería necesario que la ley de manera expresa así lo dispusiera.

La Ley 489 de 1998, regula en forma expresa tres tipos de entidades descentralizadas indirectas, esto es, las que surgen por la voluntad asociativa de las entidades públicas entre sí o con la intervención de particulares, en los artículos 94, 95 y 96. El artículo 94 se refiere a las empresas y sociedades que se constituyen entre empresas estatales o entre estas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales. Se rigen por las reglas del derecho privado; las filiales en que participen más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada se organizan como sociedades comerciales; y si concurren particulares en su creación serán sociedades de economía mixta. Sin embargo ninguna de estas características les resta a las entidades descentralizadas indirectas su carácter de entidades públicas. Es en derecho evidente que las administraciones públicas carecen de facultad para sacar de la esfera del Estado recursos y bienes

públicos para enviarlos a un limbo jurídico ajeno a la organización general de la administración pública, ni menos aún para privatizarlos.

Algo semejante ocurre con las entidades descentralizadas indirectas resultantes de la asociación entre entidades públicas (artículo 96), que se constituyen “con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo.” Las personas jurídicas creadas por entidades estatales en asocio con personas jurídicas particulares con el propósito de constituir asociaciones o fundaciones (artículo 97), únicamente están autorizadas por la ley “para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley”, lo cual deja en claro que cumplen funciones que tuvieron origen en el sector público del Estado, y a este sector quedan vinculadas por su objeto.

Adicionalmente, la norma exige que en el acto constitutivo de dichas asociaciones y fundaciones se indique en los objetivos y actividades a su cargo, con toda precisión, “la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes”, y estipula la “sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas.”

Las entidades descentralizadas indirectas, debido al régimen jurídico que en general les ha conferido la ley, son más próximas al derecho privado que al derecho público. Esta circunstancia, sin embargo, no las despoja de su carácter público ni de su pertenencia a la administración pública (en la cual han tenido origen), así sea en virtud de una relación de vinculación administrativa no directa y por consiguiente relativamente remota. Por esta circunstancia están sujetas a control administrativo en los términos del artículo 103 y siguientes de la Ley 489 de 1998. Vale agregar que la ubicación de los artículos 94, 95 y 96 en el Capítulo XIII de la Ley 489 de 1998, que se denomina “Entidades descentralizadas”, claramente coloca las entidades descentralizadas indirectas, de cualquier grado, dentro de la estructura de la administración pública, y les atribuye un carácter público irrefutable.

En cuanto a si las entidades descentralizadas indirectas forman o no parte de la administración pública (lo cual aclara si son o no entidades públicas), ilustra también la doctrina del Consejo de Estado, en cuya opinión el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, sobre creación de las entidades descentralizadas no excluye a las indirectas:

*“Obsérvese que cuando la norma (artículo 69 de la Ley 489 de 1998) reitera la necesaria intervención del Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales en la creación de las entidades descentralizadas. No excluye a las denominadas indirectas, y no podría hacerlo porque si bien la Constitución Política no las menciona tampoco contiene elementos que fundamenten un régimen diferente o especial; por su parte, el legislador, al desarrollar los numerales 15 y 16 del artículo 189 constitucional, en la ley 489 de 1998, las ubica como parte del capítulo XIII, “entidades descentralizadas”, de manera que esta denominación configura un concepto genérico del que forman parte las descentralizadas indirectas.”<sup>7</sup>*

Para la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es claro que las entidades indirectas, sin ánimo de lucro constituidas entre entidades públicas, son públicas y forman parte de la estructura de la administración:

*“... es claro que la ley 489 de 1998, al igual que la legislación anterior, clasifica las personas jurídicas sin ánimo de lucro, constituidas entre entidades públicas como entidades descentralizadas indirectas, y por consiguiente, pertenecen a la administración nacional, departamental o municipal, según el orden o nivel al que se adscriban...”<sup>8</sup>*

En relación con las entidades descentralizadas indirectas reguladas en artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en este mismo concepto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó:

*“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. “<sup>9</sup>

Por otra parte la Corte Constitucional en Sentencia No. C-230 de 1995, Expediente D-627 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, señaló:

*“Por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del código civil y demás normas complementarias. El encuadramiento de las corporaciones y fundaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unas y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable, pues, como ya se dijo la referida clasificación se consagró exclusivamente para fines del manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recursos públicos mediante la contratación. Cuando los particulares manejan bienes o recursos públicos, es posible someterlos a un régimen jurídico especial, como es el concerniente a la contratación administrativa, para los efectos de la responsabilidad que pueda corresponderles por el indebido uso o disposición de dichos bienes con ocasión de las operaciones contractuales que realicen, en los aspectos disciplinario, penal y patrimonial.”*

Queda entonces plenamente definida la naturaleza pública atribuible a las corporaciones sin ánimo de lucro que tuvieron su creación legal con base en la Ley 99 de 1993.

Con relación con la adopción del Modelo Integrado de Planeación y Gestión, por parte de las Entidades Científicas Adscritas y Vinculadas al Ministerio de Ambiente, nos permitimos aclarar que el Decreto 1083 de 2015, define su ámbito de aplicación de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 2.2.22.1 Ámbito de aplicación. El presente título se aplica en su integridad a las entidades y organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, organizados en los términos señalados en el artículo 42 de la Ley 489 de 1998.*

*(...)”*

Como quiera que el ámbito de aplicación para las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional que se encuentren organizados conforme a lo señalado el artículo 42 de la Ley 489 de 1998, que hace alusión a los sectores administrativos, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 42.- Sectores Administrativos. El Sector Administrativo está integrado por el Ministerio o Departamento Administrativo, las superintendencias y demás entidades que la ley o el Gobierno Nacional definan como adscritas o vinculadas a aquéllos según correspondiere a cada área”*

En este sentido, el artículo 39 de la citada ley 489 dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 39.- Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano.*

*La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.*

*Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica,*

*autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley."*

Conforme a lo anterior son sujetos y deberán adoptar el Modelo Integrado de Planeación y Gestión, todos aquellos organismos y entidades que conforman la administración pública y todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998.

A partir de ello, la adopción del modelo aplica en el nivel nacional a los Ministerios, los Departamentos Administrativos y las Superintendencias que constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional, así como también a los Organismos y Entidades adscritos o Vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente, quienes conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Dicho lo anterior, en lo que respecta a las Entidades Científicas Adscritas y Vinculadas al Ministerio de Ambiente, se debe considerar que si bien el párrafo 3 del artículo 68 de la Ley 489 de 1998 señala que el régimen dispuesto para las Entidades Descentralizadas del Orden Nacional *no aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993*, dicha excepción, debe entenderse únicamente respecto al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas, por su carácter de Institución de Investigación y Corporación Civil sin ánimo de lucro.

No obstante lo anterior, es razonable concluir que estas Entidades Científicas Vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público a pesar de contar con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, siguen estando vinculadas al Ministerio de Ambiente y en ese orden de ideas, a la luz de los artículos 39 de la Ley 489 de 1998 y 2.2.22.1 del Decreto 1083 de 2015, se consideran sujetos obligados a Adoptar el Modelo Integrado de Planeación y Gestión como instrumento de articulación y reporte de la planeación.

En este sentido tenemos que por disposición del Artículo 2.2.22.3 *Políticas de Desarrollo Administrativo* de que trata el artículo 17 de la Ley 489 de 1998, las políticas que deberán adoptar las entidades que integran la rama ejecutiva del poder público son las siguientes:

*a) Gestión misional y de Gobierno. Orientada al logro de las metas establecidas, para el cumplimiento de su misión y de las prioridades que el Gobierno defina. Incluye, entre otros, para las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, los indicadores y metas de Gobierno que se registran en el Sistema de Seguimiento a Metas de Gobierno, administrado por el Departamento Nacional de Planeación.*

*b) Transparencia, participación y servicio al ciudadano. Orientada a acercar el Estado al ciudadano y hacer visible la gestión pública. Permite la participación activa de la ciudadanía en la toma de decisiones y su acceso a la información, a los trámites y servicios, para una atención oportuna y efectiva. Incluye entre otros, el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano y los requerimientos asociados a la participación ciudadana, rendición de cuentas y servicio al ciudadano.*

Específicamente en relación con la política de Transparencia, participación y servicio al ciudadano, se debe precisar que por estar enmarcada su naturaleza jurídica dentro del ámbito de aplicación de las entidades descentralizadas por servicios de la rama ejecutiva del orden nacional, como lo son los institutos científicos y tecnológicos, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, que se rigen mayormente por las normas del derecho civil, no se puede desconocer, que manejan recursos del Estado y que como se mencionó anteriormente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998. Adicionalmente, esta política incluye orientaciones para el cumplimiento de un conjunto de obligaciones establecidas en disposiciones Legales relativas a la transparencia y acceso a la información, el plan anticorrupción y de atención al ciudadano, la participación ciudadana, la rendición de cuentas y el servicio al ciudadano, contenidas principalmente en las leyes 1712 de 2014, 1474 de 2011 y 489 de 1998 y 1757 de 2015 principalmente.

Por lo tanto, se constituye en un deber de dichas entidades, no sólo reportar a los entes de control la gestión realizada y los resultados de sus

planes de acción, sino que se convierte en un deber constitucional, cumplir con las disposiciones sobre la política de transparencia, participación y servicio al ciudadano establecida en el Artículo 2.2.22.3 *Políticas de Desarrollo Administrativo* del Decreto 1083 de 2015.

En particular en lo que respecta a la participación ciudadana en la gestión pública, la Ley 489 de 1998 en materia de democratización y control de la administración pública, establece:

*“ARTÍCULO 32.- Democratización de la Administración Pública. Modificado por el art. 78, Ley 1474 de 2011. Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.*

Entre otras podrán realizar las siguientes acciones:

1. Convocar a audiencias públicas.
2. Incorporar a sus planes de desarrollo y de gestión las políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana.
3. Difundir y promover los mecanismos de participación y los derechos de los ciudadanos.
4. Incentivar la formación de asociaciones y mecanismos de asociación de intereses para representar a los usuarios y ciudadanos.
5. Apoyar los mecanismos de control social que se constituyan.
6. Aplicar mecanismos que brinden transparencia al ejercicio de la función administrativa.”

Adicionalmente, es necesario precisar que el artículo 2 la Ley 1757 de 2015 “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática” determina:

*“ARTÍCULO 2°. De la política pública de participación democrática. Todo plan de desarrollo debe incluir medidas específicas orientadas a promover la participación de todas las personas en las decisiones que los afectan y el apoyo a las diferentes formas de organización de la sociedad. De igual manera los planes de gestión de las instituciones públicas harán explícita la forma como se facilitará y promoverá la participación de las personas en los asuntos de su competencia.*

*Las discusiones que se realicen para la formulación de la política pública de participación democrática deberán realizarse en escenarios presenciales o a través de medios electrónicos, cuando sea posible, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones”.*

Respecto a la obligación de las entidades públicas frente a la participación ciudadana en la gestión pública, la Corte Constitucional en Sentencia C-150 de abril 8 de 2015, expediente PE-038 magistrado ponente Mauricio González Cuervo, preciso lo siguiente:

*“El artículo 2º contiene unas disposiciones instrumentales que se juzgan centrales en la realización efectiva del derecho de participación ciudadana: (i) medidas especiales de promoción de la participación en todo plan de desarrollo y en planes de gestión institucionales; (ii) escenarios presenciales o virtuales, con apoyo tecnológico, en las discusiones para la formulación de tales políticas (CP, art 1)”.*

Así mismo, precisa:

*“En relación con los planes de gestión de las entidades públicas y por ello en un nivel particular, se demanda de éstas la previsión de formas para que las personas puedan participar en aquellos asuntos que sean de su competencia.*

*6.2.3. El deber fijado en el segundo inciso tiene como propósito ampliar los canales de participación de manera tal que se asegure la máxima participación posible. Se trata de una forma de optimización del principio democrático, en tanto fortalece la vinculación de los ciudadanos a las etapas en las cuales se diseñan y materializan las políticas de participación.*

*6.2.4. Así, estos dos contenidos normativos, que incluso en otras disposiciones habían sido objeto de regulación -la Ley 489 de 1998 y la Ley 1474 de 2011-, se ajustan a lo dispuesto en la Constitución y no plantean problema constitucional alguno.”*

Por lo anterior, se infiere que los institutos científicos y tecnológicos objeto del presente análisis, como organismos de la Administración Pública, están en la obligación de atender las disposiciones contenidas en las citadas leyes para garantizar el derecho de participación ciudadana a través de medidas especiales de promoción de la participación que deben ser explicitadas en sus planes de gestión institucionales.

Por su parte, en lo relativo a la rendición de cuentas, debe entenderse que el proceso de rendición de cuentas involucra principalmente, la voluntad política, entendida ésta como la voluntad del tomador de decisiones para dar a conocer a los ciudadanos la gestión de la entidad en aras de una administración transparente con base en el desarrollo y ejercicio de un derecho constitucional.

Al respecto, diversas disposiciones y políticas contenidas principalmente en el documento Conpes 3654 de 2010, las Leyes 1474 de 2011 y 1757 de 2015 establecen la obligatoriedad de las entidades de la administración pública de rendir cuentas de manera permanente ante el ciudadano como garantía de transparencia y del derecho ciudadano al control social a la gestión pública,

En el CONPES 3654 de 2010 que contiene la política de rendición de cuentas de la Rama Ejecutiva a los ciudadanos, se señala:

*“Este documento presenta a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) una política de rendición de cuentas con énfasis en la relación entre la rama ejecutiva del poder público (1) y los ciudadanos. A partir del desarrollo de un concepto amplio de la rendición de cuentas como una actitud permanente y una serie de actividades que se desprenden de esta, la política se centra en la que se ha denominado “rendición de cuentas social”, dado que los lineamientos para los demás tipos de rendición trascienden el alcance de este documento, por las razones que se explican en el marco conceptual. No obstante, con esta política se sientan las bases conceptuales y metodológicas para generar consensos alrededor de la comprensión y práctica de los diferentes tipos de rendición de cuentas en Colombia.*

*Este documento de política va dirigido a las entidades de la rama ejecutiva en el orden nacional que se establecen en los artículos 38 y 39 de la Ley 489 de 1998, así como a los servidores públicos (2) de acuerdo con lo señalado en el artículo 123 de la Constitución Política, y da lineamientos para las entidades territoriales que tengan interés en seguirlos.” (Subrayado fuera de texto)*

Por su parte, la ley 1474 de 2011, en el inciso final del artículo 78 que modifica el artículo 32 de la Ley 489 de 1998, precisa lo siguiente:

*“En todo caso, las entidades señaladas en este artículo tendrán que rendir cuentas de manera permanente a la ciudadanía, bajo los lineamientos de metodología y contenidos mínimos establecidos por el Gobierno Nacional, los cuales serán formulados por la Comisión Interinstitucional para la Implementación de la Política de rendición de cuentas creada por el CONPES 3654 de 2010.” (Subrayado fuera de texto)*

En especial, cabe señalar que en la citada ley 1757 de 2015, en su artículo 50 establece la Obligatoriedad de la Rendición de cuentas a la ciudadanía, indicando que las autoridades de la administración pública nacional y territorial tienen la obligación de rendir cuentas ante la ciudadanía para informar y explicar la gestión realizada, los resultados de sus planes de acción y el avance en la garantía de derechos.

La rendición de cuentas incluye acciones para informar oportunamente, en lenguaje comprensible a los ciudadanos y para establecer comunicación y diálogo participativo entre las entidades de la rama ejecutiva, la ciudadanía y sus organizaciones.

Frente a la obligatoriedad de realizar la rendición de cuentas, la Corte Constitucional en Sentencia C-150 de abril 8 de 2015, expediente PE-038 Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, precisó lo siguiente:

*“El artículo 52 (i) prevé una obligación de las entidades de la administración pública del orden nacional y territorial de elaborar cada año una estrategia de Rendición de Cuentas siguiendo, para el efecto, los lineamientos del Manual Único de Rendición y (ii) fija el deber de incluir tal estrategia en el Plan Anticorrupción y de Atención a los Ciudadanos. Adicionalmente (iii) se establece que la estrategia deberá incluir instrumentos y mecanismos para la rendición de cuentas, los lineamientos de Gobierno en Línea, los contenidos, la realización de audiencias públicas y otro tipo de mecanismos permanentes para el control social.*

*La obligación impuesta a las entidades del orden nacional y territorial de elaborar una estrategia de rendición de cuentas no se opone a la Constitución. Por el contrario, ella se ajusta al carácter expansivo de la democracia y promueve posibilidades no solo para que las entidades ordenen la información de su gestión sino también para que aseguren el seguimiento de todos los ciudadanos interesados. La Corte declarará su exequibilidad”.*

Por lo tanto atendiendo el mandato general de la Ley 1757 de 2015 para las entidades de la Administración Pública nacional y territorial, así como el campo de aplicación de ley 1474 de 2011 y el documento de política CONPES 3654 de 2010 que contiene la política de rendición de cuentas de la Rama Ejecutiva a los ciudadanos, así como lo establecido en los artículos 38 y 39 de la Ley 489 de 1998, es preciso atender estas obligaciones de ley, que son también generales para todas las entidades de la administración pública, incluyendo los institutos científicos y tecnológicos objeto del presente análisis.

*c) Gestión del talento humano. Orientada al desarrollo y cualificación de los servidores públicos buscando la observancia del principio de mérito para la provisión de los empleos, el desarrollo de competencias, vocación del servicio, la aplicación de estímulos y una gerencia pública enfocada a la consecución de resultados. Incluye, entre otros el Plan Institucional de Capacitación, el Plan de Bienestar e Incentivos, los temas relacionados con Clima Organizacional y el Plan Anual de Vacantes.*

Para esta política, teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica está enmarcada dentro del ámbito de aplicación de las entidades descentralizadas por servicios de la rama ejecutiva del orden nacional, como lo son los institutos científicos y tecnológicos, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, y que se rigen mayormente por las normas del derecho civil y del Derecho privado, Código Sustantivo del Trabajo, no le resulta aplicable la política de planeación estratégica de recursos humanos.

No obstante lo anterior, será necesario revisar la posibilidad de realizar el cargue de información de los trabajadores de dichos institutos en el Sistema de Información de Gestión del Empleo Público –SIGEP.

*d) Eficiencia administrativa. Orientada a identificar, racionalizar, simplificar y automatizar trámites, procesos, procedimientos y servicios, así como optimizar el uso de recursos, con el propósito de contar con organizaciones modernas, innovadoras, flexibles y abiertas al entorno, con capacidad de transformarse, adaptarse y responder en forma ágil y oportuna a las demandas y necesidades de la comunidad, para el logro de los objetivos del Estado. Incluye, entre otros, los temas relacionados con gestión de calidad, eficiencia administrativa y cero papel, racionalización de trámites, modernización institucional, gestión de tecnologías de información y gestión documental.*

Ahora bien, dado que esta política de Eficiencia Administrativa desarrolla los componentes Gestión de Calidad, Eficiencia Administrativa y cero papel, Racionalización de Trámites, Modernización Institucional, Gestión de Tecnologías de la Información y Gestión Documental, es relevante

realizar las siguientes precisiones:

En lo que tiene que ver con la obligatoriedad de implementar el Sistema de Gestión de la Calidad la Ley 872 de 2003 "Por la cual se crea el sistema de gestión de la calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en otras entidades prestadoras de servicios", establece en su artículo 2º lo siguiente:

*"ARTÍCULO 2º. ENTIDADES Y AGENTES OBLIGADOS. El sistema de gestión de la calidad se desarrollará y se pondrá en funcionamiento en forma obligatoria en los organismos y entidades del Sector Central y del Sector Descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden Nacional, y en la gestión administrativa necesaria para el desarrollo de las funciones propias de las demás ramas del Poder Público en el orden nacional. Así mismo en las Corporaciones Autónomas Regionales, las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral de acuerdo con lo definido en la Ley 100 de 1993, y de modo general, en las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios de naturaleza pública o las privadas concesionarios del Estado." (Subrayado fuera de texto)*

Cabe señalar que para su aplicación en las entidades obligadas, mediante el artículo 2.2.23.1 del Decreto 1083 de 2015 se adopta la Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública NTCGP1000:2009.

De acuerdo las anteriores disposiciones, y teniendo en cuenta que para las entidades científicas objeto del presente concepto, su naturaleza jurídica las ubica dentro del ámbito de las entidades descentralizadas por servicios de la rama ejecutiva del orden nacional, dichas entidades tienen la obligación de implementar el Sistema de Gestión de la Calidad, bajo la Norma Técnica de Calidad para al Sector Público NTCGP1000:2009.

En cuanto a la Política de Racionalización de Trámites, el artículo 2 de la Ley 962 de 2005 y del Decreto Ley 019 de 2012, disponen que el ámbito de aplicación de la política, es para los trámites y procedimientos administrativos de la entidades que hacen parte de la Administración Pública de conformidad con la definición contenida en el artículo 39 de la Ley 489 de 1998, de las empresas de servicios públicos domiciliarios de cualquier orden y naturaleza, y de los particulares que desempeñen función administrativa.

Al hacer parte de la administración pública las Corporaciones Civiles sin ánimo de lucro: Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis", INVEMAR; Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt"; Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi"; Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann", les aplica la Política de Racionalización de Trámites. Por lo tanto, para que sus trámites y requisitos sean oponibles y exigibles, deben encontrarse inscritos en el Sistema Único de Información de Trámites - SUIT del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Cabe señalar que pueden existir entidades, que aunque hagan parte de la administración pública, no tienen relación con los ciudadanos y por lo tanto no prestan ningún tipo de trámite u otro procedimiento administrativo de cara al usuario, ya sea éste persona natural (colombiano o extranjero) o persona jurídica (Derecho público o derecho privado). Por lo que será necesario realizar una revisión del manual de funciones, misión, procesos y procedimientos, de cada una de las entidades analizadas, con el fin de determinar si desarrollan trámites u otro procedimientos de cara al usuario y definir los pasos a seguir para su inscripción el SUIT y demás actividades necesarias para dar cumplimiento a la política de Racionalización de Trámites.

*e) Fortalecimiento Institucional*

*Política dirigida a orientar el diseño de organizaciones modernas, innovadoras, flexibles y abiertas al entorno, alineadas a las estrategias, estructuras y procesos definidos para el logro de los propósitos y resultados que de ellas se esperan; en un marco de racionalidad de asignación de recursos, eficiencia y eficacia en el uso de los mismos; con capacidad de transformarse, adaptarse y responder en forma ágil y oportuna a las demandas y necesidades de la comunidad, para el logro de los objetivos del Estado*

Frente a esta política es relevante aclarar que dado que dentro de su planta de personal no cuenta con empleados públicos o trabajadores oficiales, los lineamientos de fortalecimiento institucional no les son aplicables, específicamente en lo que tiene que ver con régimen salarial y prestacional, administración del talento humano a través del manual de funciones o bien la modificación de estructuras organizacionales.

Con relación a la implementación de la estrategia de Gobierno en Línea por parte de las Entidades Científicas Adscritas y Vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente nos permitimos aclarar que el Decreto 1078 del 26 de mayo de 2015, define el ámbito de aplicación de la Estrategia de la

siguiente manera:

ARTÍCULO. 2.2.9.1.1.2: *Serán sujetos obligados de las disposiciones contenidas en el presente capítulo las Entidades que conforman la Administración Pública en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998 y los particulares que cumplen funciones administrativas.*

PARÁGRAFO. *La implementación de la estrategia de Gobierno en Línea en las Ramas Legislativa y Judicial, en los órganos de control, en los autónomos e independientes y demás organismos del Estado, se realizará bajo un esquema de coordinación y colaboración armónica en aplicación de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.*

Conforme a lo anterior son sujetos obligados de la Estrategia Gobierno en Línea todos aquellos organismos y entidades que conforman la administración pública y todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998.

A partir de ello, la Estrategia aplica en el nivel nacional a los Ministerios, los Departamentos Administrativos y las Superintendencias que constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional, así como también a los Organismos y Entidades adscritos o Vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente, quienes conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

No obstante lo anterior, a la luz de los artículos 39 de la Ley 489 de 1998 y 2.2.9.1.1.2 del decreto 1078 de 2015 se consideran sujetos obligado por la Estrategia, siendo su representante legal el responsable de coordinar, hacer seguimiento y verificación de la implementación y desarrollo de la Estrategia de Gobierno en línea y su implementación debe hacerse siguiendo los plazos que el artículo 2.2.9.1.3.2., ha definido para la entidad a la que se encuentre adscrita o vinculada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la Gestión Documental, política liderada por parte del Archivo General de la Nación, es importante precisar que la Ley 594 de 2000 “Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones” determina en su artículo 2º lo siguiente:

ARTÍCULO 2º. *Ámbito de aplicación. La presente ley comprende a la administración pública en sus diferentes niveles, las entidades privadas que cumplen funciones públicas y los demás organismos regulados por la presente ley. (Subrayado fuera de texto)*

Así las cosas, es posible concluir que igualmente los lineamientos relacionados con la gestión de archivo le son aplicables a las entidades científicas, por lo que será necesario revisar el Decreto 1080 de 2015, así como los lineamientos generados desde el Archivo General de la Nación en la materia.

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,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.
2. Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.
3. Por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias.
4. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible
5. 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.
6. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 1291 de 2000.
7. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 1844 de octubre 22 de 2007.
8. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 1766 del 9 de noviembre de 2006.
9. Ibid.

R González/

600.4.8.

---

Fecha y hora de creación: 2024-11-27 07:00:15