

MEMORANDO



20161100026983

SG

Bogotá, 29-02-2016

PARA: Dra. **ADRIANA ISABEL PRIETO ALZATE**
Jefe Oficina Asesora de Planeación

DE: Dra. **LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE**
Secretaria General

ASUNTO: Respuesta a solicitud electrónica de concepto jurídico /
entrada: correo electrónico del 22 de febrero de 2016.

Cordial saludo doctora ADRIANA,

Procedo a dar respuesta a su solicitud electrónica del asunto, a través de la cual requirió la emisión de un concepto jurídico en relación con la obligatoriedad de registros en el Sistema Único de Información de Trámites – SUIT, concretamente, de las convocatorias que desarrolla el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS y, para tal propósito, se tendrán en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 22 de febrero de 2016, se recibió en el servidor de correo electrónico institucional de la suscrita secretaria general, un correo proveniente de una de las personas que prestan sus servicios profesionales a la Oficina Asesora de Planeación, con la siguiente información y solicitud puntual:

“...En el año 2012 (fecha a partir de la cual la OAP asumió este tema), se habían determinado que las convocatorias de Colciencias eran servicios, hoy denominadas por la Ley como OPAS (Otros Procedimientos Administrativos de Cara al Ciudadano), pero en reunión sostenida en 2015 con Manual Prada (sic) del DAFP, las indicaciones recibidas por parte de esta Entidad es que son



trámites de Colciencias, no OPAS. Adjunto las presentaciones que en su momento se llevaron a consideración del Comité (abril de 2012 y diciembre de 2015). Lo cierto es que según la normatividad, tanto las OPAS como los trámites se deben inscribir en el SUIT. Es importante aclarar que previendo esta situación, en el plan de Racionalización de Trámites 2016 que se entregó para revisión al DAFP y a Control Interno, se incluyó una línea que dice textualmente: "Realizar un análisis de requisitos y bases normativas de las convocatorias como posibles trámites", cuya fecha límite es junio 30 de 2016 y contempla como recurso a la Secretaría General. Esto nos da margen de acción para actuar según los resultados de dicho análisis.

En las reuniones sostenidas con el DAFP, su posición de solicitar la inscripción de las convocatorias en el SUIT obedece a La Ley 962 en su artículo 1º, la cual señala: (...) "Para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la ley o se encuentren autorizados expresamente por esta." (...) Negrilla fuera de texto. Así mismo, el artículo 40 del Decreto Ley 019 dispone que sin perjuicio de las exigencias generales de publicidad de los actos administrativos, para que un trámite o requisito sea oponible y exigible al particular, deberá encontrarse inscrito en el Sistema Único de Información de trámites (SUIT) donde corresponde al Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), verificar que los trámites cuenten con el respectivo soporte legal (ver guía adjunta página 19).

TESIS Y MARCO JURÍDICO APLICABLE:

1.- La competencia y demás cuestiones preliminares:

De conformidad con lo previsto en los numerales 3º, 4º, 9º y 10º del artículo 14 del Decreto 1904 de 2009 "*Por medio del cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias – y se dictan otras disposiciones*", en materia de conceptualización jurídica corresponde a esta secretaría general el ejercicio de las siguientes competencias específicas: (i) orientar a los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación¹ – SNCTel – en la interpretación de la normatividad del sector; (ii) asesorar al Director General, al Subdirector General, a las Direcciones y Oficinas en la interpretación de la normatividad; (iii) dirigir las acciones necesarias para la compilación de normas jurídicas, jurisprudencia, doctrina, procedimientos y demás información relacionada con la legislación en CTel y velar por su permanente actualización y difusión; y, (iv)

¹ Hoy integrado en el Sistema de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación, por virtud de lo señalado en el artículo 186 de la Ley 1753 de 2015 "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Todos por un Nuevo País*".

emitir concepto sobre los asuntos jurídicos relacionados con las funciones del departamento administrativo.

Con todo, la anterior norma debe leerse en plena concordancia con lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, luego de la sustitución de su Título II por virtud de lo ordenado en el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, a propósito del alcance de los pronunciamientos que emiten las autoridades administrativas en el ejercicio de su función consultiva, los cuales carecen – es la regla general – de carácter vinculante u obligatorio, tanto en lo que corresponde a la administración, como en lo que atañe al propio peticionario interesado y al resto de la ciudadanía, lo cual implica que esta especial forma de intervención del aparato estatal no fue concebida para atender situaciones particulares y concretas, es decir, en las que se definan relaciones jurídicas individuales, las cuales deben desatarse a través de la expedición de los correspondientes actos administrativos creadores, modificatorios y/o extintivos de derechos y/o de obligaciones.

Es claro, en consecuencia, que los conceptos que emite la Secretaría General del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS en ejercicio de sus competencias, en especial de las previstas en los numerales 4º y 10 del artículo 14 del Decreto 1904 de 2009, en cualquier caso involucran una visión jurídica general y de contexto en la aplicación del marco normativo que rige para determinado asunto de la órbita de la entidad o del catálogo funcional al que se encuentra sometida su actividad, pero de ninguna manera implican un pronunciamiento directo y de fondo, generador de efectos jurídicos individuales, pues ello equivaldría a invadir, usurpar o sustituir las competencias que les fueron asignadas a las demás dependencias y funcionarios de la entidad, encargados de la ejecución de actividades misionales y de apoyo a la gestión en el sector de la CTel.

2.- El caso concreto:

En respuesta al requerimiento y luego de efectuar el correspondiente análisis, desde Secretaría General consideramos que la discusión no se establece a partir de lo que es una OPAS o un trámite o servicio que presta la entidad, sino de si la actuación de que se trata, de una parte, corresponde al servicio misional (es decir que le apunte a la satisfacción del objeto para el cual fue creada); y, de otra, que esa actuación administrativa contemple la exigencia de requisitos que no están previamente definidos en una ley o en un decreto, esto es, en cuya definición interviene la voluntad administrativa del órgano o autoridad que a las voces del artículo 39 de la Ley 489 de 1998 ejecutan función de administración pública. (Incluye a los particulares en ejercicio transitorio de las mismas).



Lo anterior, por cuanto que el artículo 1 numeral 3 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 40 del Decreto 019 de 2012, sí establecieron dicha obligación en términos generales, en cabeza de todas las entidades cobijadas por dichas normas – y de los particulares que desempeñen función administrativa, lo que no incluiría al Fondo, pues si bien a través de éste se financian algunas convocatorias, no las administra – (y COLCIENCIAS es una de ellas atendiendo a lo señalado en los artículos 39 de la Ley 489 de 1998, 2º de la Ley 9652 de 2005, 2º del Decreto 019 de 2012).

Sobre el deber puntual que se analiza, dichas normas disponen lo siguiente:

- Ley 962 de 2005:

“...ARTÍCULO 1o. OBJETO Y PRINCIPIOS RECTORES. La presente ley tiene por objeto facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, de tal forma que las actuaciones que deban surtirse ante ella para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en los artículos 83, 84, 209 y 333 de la Carta Política. En tal virtud, serán de obligatoria observancia los siguientes principios como rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados:

(...)

2. Procedimiento para establecer los trámites autorizados por la ley. <Numeral modificado por el artículo 39 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades públicas y los particulares que ejercen una función administrativa expresamente autorizadas por la ley para establecer un trámite, deberán previamente someterlo a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública adjuntando la manifestación del impacto regulatorio, con la cual se acreditará su justificación, eficacia, eficiencia y los costos de implementación para los obligados a cumplirlo; así mismo deberá acreditar la existencia de recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación. En caso de encontrarlo razonable y adecuado con la política de simplificación, racionalización y estandarización de trámites, el Departamento Administrativo de la Función Pública.

(...)

3. Información y publicidad. Sin perjuicio de las exigencias generales de publicidad de los actos administrativos, todo requisito, para que sea exigible al administrado, deberá encontrarse inscrito en el Sistema Único de Información de Trámites, SUIT, cuyo funcionamiento coordinará el Departamento Administrativo de la Función Pública; entidad que verificará para efectos de la inscripción que cuente con el respectivo soporte legal.

Toda entidad y organismo de la Administración Pública tiene la obligación de informar sobre los requisitos que se exijan ante la misma, sin que para su suministro pueda exigirle la presencia física al administrado. Igualmente deberá informar la norma legal que lo sustenta, así como la fecha de su publicación oficial y su inscripción en el Sistema Único de Información de Trámites, SUIT.

4. Fortalecimiento tecnológico. Con el fin de articular la actuación de la Administración Pública y de disminuir los tiempos y costos de realización de los trámites por parte de los

administrados, se incentivará el uso de medios tecnológicos integrados, para lo cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, orientará el apoyo técnico requerido por las entidades y organismos de la Administración Pública. (Subrayas no originales).

- Decreto 019 de 2012

“ARTICULO 40. INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD. Sin perjuicio de las exigencias generales de publicidad de los actos administrativos, para que un trámite o requisito sea oponible y exigible al particular, deberá encontrarse inscrito en el Sistema Único de Información de Trámites y Procedimientos -SUIT- del Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad que verificará que el mismo cuente con el respectivo soporte legal.

El contenido de la información que se publica en el SUIT es responsabilidad de cada una de las entidades públicas, las cuales tendrán la obligación de actualizarla dentro de los tres (3) días siguientes a cualquier variación...”. (Subrayas no originales)

De manera pues que si bien se trata de actuaciones – las convocatorias – que ejecuta el departamento administrativo derivando competencia directa de la Ley 1286 de 2009 (concretamente del principio relativo al mérito y a la necesidad de convocatorias públicas numeral 5º artículo 4º), cuando se trata del cumplimiento de requisitos, éstos se definen en el documento de Términos de Referencia (voluntad de la administración en la fijación), en función de la necesidad de cada proceso de selección de que se trate, sin que exista un instrumento legal (ley o decreto, ni así las resoluciones pues se trata de actos administrativos que precisamente derivan sustento de la ley o del decreto) que los contenga y ordene de manera precisa. Es decir, siempre hay un margen de voluntad administrativa en el señalamiento de esos requisitos y es eso a lo que a nuestro juicio le apuntan las normas señaladas cuando aluden a que el DAFP tiene facultad para pronunciarse en el sentido de si lo exigido encuentra sustento o respaldo en la ley.

Además de lo señalado, consideramos importante el rol que se asignó al DAFP en materia de administración del SUIT, tanto en la Ley 962, como en el Decreto 019 citados. Es decir, en cuanto administrador del sistema, sería la máxima cabeza del sector administrativo con competencia para señalar que el cumplimiento de tales normas es obligatorio, según los casos, y de hecho así lo hizo en la Guía que expidió para tales efectos, a partir de la página indizada No. 14 – Consulta en el siguiente link:

<http://www.suit.gov.co/documents/10179/11887/Gu%C3%ADa+de+usuario+del+Sistema+%C3%9Anico+de+Informaci%C3%B3n+de+Tr%C3%A1mites.pdf>

En dicha guía sectorial, se establece que los únicos trámites de la administración exceptuados de este deber (registro en SUIT) son:

a. Los procesos, demandas y en general los actos derivados de la actividad jurisdiccional (Rama Judicial)



b. Las actuaciones desarrolladas en ejercicio de la actividad legislativa del Estado (Rama legislativa)

c. Procedimiento disciplinario y fiscal que adelantan la Procuraduría y Contraloría respectivamente (Art. 2 de la Ley 962 de 2005 - órganos de control)

d. Las actuaciones desarrolladas por particulares que no sean en ejercicio de funciones administrativas.

e. Los procedimientos administrativos recursivo o de impugnación, entendidos estos como los recursos susceptibles de ser interpuestos contra aquellas decisiones de la administración pública.

f. Procedimientos administrativos internos y los trámites generados por clientes internos de la institución: En las entidades existen dos tipos de clientes, externos (población y organismos del estado) e internos (trabajadores de las instituciones). Se registran solo los trámites o procedimientos administrativos direccionados a clientes externos.

Y ello obedece precisamente, a que se trata de actuaciones de la administración pública plenamente gobernadas por la ley o el decreto reglamentario y en cuya definición de requisitos, frente a la comunidad destinataria o beneficiaria del ejercicio de la función administrativa, en los que no existe ningún margen de maniobra para la voluntad administrativa del órgano o autoridad pública de que se trate. Situación que se replica para aquéllas actuaciones que no representan impacto directo sobre la ciudadanía (asuntos internos de las propias entidades)

3.- La respuesta:

Siguiendo la letra de la norma y atendiendo a una interpretación sistemática y conforme a la voluntad o espíritu del legislador (cuando la norma es clara, no es dable al intérprete discernir su significado), concluimos que la exigencia que echa de menos el DAFP en cuanto a las convocatorias del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, efectivamente debe cumplirse en los términos planteados en las comunicaciones cruzadas con el DAFP.

Ahora bien, lo que debe inscribirse es la matriz de requisitos exigidos a los particulares en el marco de esas convocatorias, no éstas en su integridad (es decir, en todos los documentos que las componen y desarrollan).

ALCANCE DEL CONCEPTO:

Como se señaló en las observaciones preliminares a la tesis expuesta, el presente concepto jurídico comporta los precisos alcances señalados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra reza lo siguiente, luego de la sustitución del título correspondiente en el C.P.A.C.A. ordenado por virtud del artículo 1º de la Ley 1755 de 2015:

“...Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución...” (Subrayas no originales)

Sin otro particular,

Cordialmente,


LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE
Secretaria General

Sin anexos.

Elaborado por:  Angélica Ramírez Garza
 Sergio Mejía Zea