



Función Pública

Concepto 45141 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000045141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000045141

Fecha: 02/04/2014 09:48:23 a.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: VARIOS. Facultades legales del Ministerio de Educación para adelantar el proceso de descentralización de entidades del orden nacional al orden territorial. Rad. 20142060039932 del 6 de marzo de 2014

En atención a su oficio de la referencia, mediante el cual solicita concepto sobre las facultades legales del Ministerio de Educación para adelantar el proceso de descentralización de entidades del orden nacional al orden territorial, me permito informar lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 356. Artículo modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.

Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

Inciso 4, Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 04 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios.

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

Literal a), Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 04 de 2007, así:

a) Para educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. En la distribución por entidad territorial de cada uno de los componentes del Sistema General de Participaciones, se dará prioridad a factores que favorezcan a la población pobre, en los términos que establezca la ley.

(...)

Adicionado por el art. 3, Acto Legislativo 04 de 2007, así:

El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno deberá presentar el proyecto de ley que regule la organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, a más tardar el primer mes de sesiones del próximo periodo legislativo."

Conforme el anterior precepto constitucional, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios; los recursos para financiar adecuadamente su prestación, serán con cargo al Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios. Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

Por su parte, la Ley 489 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"*, establece:

"ARTÍCULO 7º. DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA. Aparte tachado INEXEQUIBLE En el ejercicio de las facultades que se le otorgan por medio de esta ley y en general en el desarrollo y reglamentación de la misma el gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los

departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación. Igualmente al interior de las entidades nacionales descentralizadas el gobierno velará porque se establezcan disposiciones de delegación y desconcentración de funciones, de modo tal que sin perjuicio del necesario control administrativo los funcionarios regionales de tales entidades posean y ejerzan efectivas facultades de ejecución presupuestal, ordenación del gasto, contratación y nominación, así como de formulación de los anteproyectos de presupuesto anual de la respectiva entidad para la región sobre la cual ejercen su función."

De acuerdo con lo anterior, el gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales y procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación.

El aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible, excepto el aparte tachado que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-702](#) de 20 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, por las razones que se transcriben a continuación:

Ahora bien, juzga la Corte que no le asiste razón al demandante pues, el texto mismo de la norma es claro en indicar que el gobierno, al ejercer las facultades que le confiere la Ley 489 y al darle concreción a sus principios generales, atenderá y observará los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales.

El efecto: repárese en que, por el contrario, en el encabezamiento del artículo 7° que paradójicamente se demanda, el Legislador hizo de manera explícita especial énfasis en el deber para el Ejecutivo, de ser '*especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales*' de modo que emplee las facultades de reforma a la administración del Estado Colombiano, para profundizar y avanzar el proceso de descentralización en todos sus órdenes y niveles.

En este orden de ideas, las opciones que el Legislador plasma como pautas que el Ejecutivo debe seguir para profundizar el proceso de descentralización, son expresión y no negación de la misma.

No se olvide, a este respecto, que por mandato de la propia Carta, según lo preceptuado en su artículo 288, al Legislador le corresponde establecer los términos en que *las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.*'

De otra parte, esta Corte tampoco encuentra razón que hiciese plausible la lectura que de los apartes demandados hace el actor, pues no encuentra cómo puedan ellos interpretarse en el sentido de una autorización dada por el Legislador al Ejecutivo para que a partir de su criterio subjetivo, se definan los derroteros y los contenidos concretos de la política de descentralización que es lo que, al parecer, entiende el demandante.

Por el contrario, lo que los apartes tachados de inconstitucionales hacen es connotar que el avance en el proceso de descentralización debe atender la realidad de los municipios, su nivel de desarrollo y de modernización, su capacidad de gestión institucional y, a partir de estas especificidades, propender por logros y ejecutorias que efectivamente puedan obtenerse con el proceso de descentralización, todo lo cual se acompaña con lo preceptuado por la propia Carta Política, cuyo artículo 368 anticipa que las características técnicas y económicas así como las conveniencias generales son las variables a tener en cuenta para determinar cuándo un municipio está en condiciones de prestar directamente un servicio público domiciliario.

Por ello, en sentir de esta Corporación, antes que violar el artículo 368 de la Carta, los supuestos cuestionados, le dan cabal desarrollo a este precepto pues, nótese que en esta disposición constitucional que, paradójicamente, el actor estima conculcada, el Constituyente visualiza al municipio como ente responsable de la prestación de los servicios, y a los departamentos como instancias de apoyo y coordinación.

Por lo expuesto, esta Corporación encuentra ajustada la primera parte del artículo 7º bajo examen, a lo dispuesto en materia de descentralización por los artículos 1º, 209, 210, 288 y 368 de la Carta, salvo la expresión '*que se le otorgan por medio*' que se declarará inexecutable para mayor precisión del alcance de la ley acusada...'

De acuerdo con lo anterior, la descentralización administrativa a nivel territorial implica el ejercicio de competencias por mandato de la ley; en ese sentido, los entes descentralizados tienen autonomía administrativa, fiscal y personería jurídica, pueden gobernarse por autoridades propias, administrar los recursos y participar en las rentas nacionales en aplicación del artículo 287 de la Carta.

Teniendo en cuenta lo consagrado en las disposiciones de orden constitucional anteriormente señaladas y el principio de descentralización administrativa de que trata la Ley 489 de 1998, el Legislador expidió la Ley 715 de 2001 "*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*", la cual consagró:

"ARTÍCULO 9º. *INSTITUCIONES EDUCATIVAS.* Institución educativa es un conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o por particulares, cuya finalidad será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media. Las que no ofrecen la totalidad de dichos grados se denominarán centros educativos y deberán asociarse con otras instituciones con el fin de ofrecer el ciclo de educación básica completa a los estudiantes.

(...)

PARÁGRAFO 3º. Los Establecimientos Públicos educativos del orden nacional que funcionan con recursos del presupuesto nacional, serán traspasados con los recursos a las respectivas entidades territoriales, conservando su autonomía administrativa. (...)" (Subrayado fuera de texto)

El parágrafo 3 del artículo 9º de la Ley 715 de 2001 fue declarado executable mediante la Sentencia C-983 del 26 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se indicó:

"En relación con la cuestión que está bajo examen de la Corte en esta oportunidad, a saber, si la facultad de traspasar Establecimientos Públicos educativos de orden nacional al orden territorial infringe o no el texto constitucional se debe responder en sentido negativo. La facultad de traspasar no constituye una adición a la Constitución. Se trata de un tema no previsto expresamente por la Constitución, pero que puede ser regulado por la Ley en la medida en que no se contraríen los preceptos constitucionales. En el ordenamiento jurídico colombiano, en virtud del carácter abierto de la Constitución, la Ley puede, además de desarrollar los temas previstos en la Constitución, regular otros aspectos no derivados directamente de la Constitución siempre y cuando tal regulación no suponga contradecir los preceptos constitucionales. La facultad de traspasar no es una facultad autónoma del Gobierno. Para ejercerla, el Gobierno debe ajustarse a lo dispuesto por el Legislador. No hay lugar aquí a facultades no regladas a favor del Gobierno. De otro lado, y según fue expuesto en párrafos anteriores, el Constituyente le atribuyó al Legislador un amplio margen de configuración. En este sentido, atina el Procurador cuando sostiene que el Legislador puede también originar nuevas instituciones administrativas en lo que tiene que ver con la organización del Estado y en cumplimiento de sus funciones y objetivos. Debe hacerlo, no obstante, de modo tal, que *"no contravenga el espíritu de ésta y el ejercicio de esa competencia obedezca a fines legítimos como los que guían los principios de la función pública."*

Como es bien sabido, la Constitución conservó la distinción entre las competencias de orden legislativo y las de orden ejecutivo que habían regido durante la vigencia de la Constitución de 1886. La labor del Gobierno se orienta, pues, a establecer cuál será la planta de personal que demande la administración central y se dirige así mismo tanto a la supresión como a la fusión y a la modificación de la estructura de las entidades y de los organismos administrativos. En el ejercicio de estas funciones, el Gobierno está sometido a lo que ha señalado previamente el Legislador.

El orden constitucional, insistimos, no es un orden cerrado. No se agota en la normatividad expresamente consagrada. La Constitución significa un límite, pero el Legislador tiene un amplio margen de configuración, desde luego, cuando crea derecho de conformidad con los límites fijados por la Constitución. Dado que la Constitución no es un huevo jurídico originario (13) a partir del cual pueda preverse con detalle la regulación de todos y cada uno de los asuntos de la vida, se le confiere al Legislador la facultad de realizar la Constitución de conformidad con los lineamientos generales establecidos en ella. No se puede pensar, que cada vez que el Legislador hace uso de la potestad de configuración que le confirió el

Constituyente para llevar a la práctica los objetivos establecidos en el texto constitucional, los cuales - como se ha tenido ocasión de mostrar, revisten gran importancia y complejidad - se esté adicionando de manera impropia la Constitución.

Como tuvo la Corte oportunidad de señalarlo, de los preceptos constitucionales que tienen como propósito regular lo concerniente a la intervención del Estado en orden a lograr una prestación más eficaz y eficiente de los servicios públicos así como del papel que en la ejecución de este propósito desempeña la repartición de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales - se deriva un muy activo papel de la Administración en sus distintos niveles. Es justamente en este orden de ideas que se expide la Ley 489 de 1998 *"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones, principios y reglas para el ejercicio de las atribuciones prevista en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución y se dictan otras disposiciones."*

En el artículo 1º de la Ley 489 de 1998 se especifica su objetivo, cual es, la regulación de la función administrativa así como la determinación de la estructura y la definición de los principios básicos de la organización y del funcionamiento de la administración pública. En el artículo 2º se reafirma que la función administrativa se orientará bajo el respeto de los principios constitucionales de *"buena fe; moralidad; celeridad; economía; imparcialidad; eficacia; responsabilidad; transparencia."* En el artículo 4º se hace referencia a las finalidades de la función administrativa y se insiste en que tal función *"buscará la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes de conformidad con los principios establecidos en la Constitución"*

La Ley 489 de 1998 pone mucho énfasis en que la función administrativa ha de realizarse de conformidad con lo dispuesto en el texto constitucional. Los artículos 5º, 6º y 7º profundizan aún más esa exigencia cuando insisten en que las autoridades administrativas habrán de observar en desarrollo de sus tareas el principio de coordinación y colaboración, de manera tal, que las actividades se realicen en armonía con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico lo que, de suyo, exige una inmensa labor de enlace solidario entre las distintas entidades a fin de facilitar el ejercicio de las respectivas funciones. Con arreglo a lo anterior, los distintos funcionarios se abstendrán de impedir o estorbar el cumplimiento de las funciones que hayan de realizar los órganos, organismos y entidades titulares.

Si bien es cierto, la Ley 489 de 1998 no contiene de manera expresa la facultad de traspasar prevista expresamente en la Ley 715 de 2001, constituye un paso en esa dirección. En este orden de ideas, merece especial mención lo establecido en el artículo 7º de la Ley 489 de 1998 (14) así como lo previsto en el artículo 209 de la Constitución (15) y en el artículo 287 superior (16). Lo determinado en estas disposiciones destaca la necesidad de que el Gobierno en el desempeño de sus tareas se oriente a garantizar tanto el principio de descentralización administrativa como el principio de autonomía de las Entidades Territoriales.

El artículo 9º parágrafo 3º de la Ley 715 de 2001 debe considerarse justamente como un resultado de los esfuerzos del Legislador por profundizar la descentralización y la autonomía de las Entidades Territoriales. Es precisamente a fin de cumplir con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2001 que se expide la Ley 715 de 2002. Sobre la base de los artículos 5º, 6º y 7º de esta Ley se entregó a los departamentos, distritos y municipios certificados la prestación directa del servicio de educación en los niveles de educación preescolar, básica y media.

En la exposición de motivos de la Ley - para ese entonces, Proyecto de Ley sobre distribución de Competencias y Participaciones número 120 de 2001 Senado - se afirmó que el Acto Legislativo 01 reformativo del Sistema Intergubernamental de Transferencias tuvo como objetivo fortalecer *"la inversión social de las entidades territoriales, para hacer de estas últimas un soporte eficiente de la actuación institucional del Estado colombiano, de tal forma que responda las inaplazables y justificadas demandas ciudadanas de satisfacción de sus necesidades básicas."*

Por su parte la Ley 790 de 2002 *"Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República"* estableció:

"ARTÍCULO 20. Entidades que no se suprimirán. En desarrollo del Programa de Renovación de la administración Pública el Gobierno Nacional no podrá suprimir, liquidar ni fusionar el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto de Seguros Sociales (ISS), el INCI, el INSOR, el Instituto Caro y Cuervo ni la Corporación Nasa Kiwe, esta última hasta tanto no culmine la misión para la cual fue creada. Los ahorros realizados en el proceso de reestructuración de dichas entidades, serán destinados a una mayor cobertura de los servicios prestados por ellas.

Las entidades educativas que dependan del Ministerio de Educación serán descentralizadas y/o convertidas en entes autónomos. En tal caso, el Gobierno Nacional garantizará con recursos del presupuesto general de la nación distintos a los provenientes del sistema general de participaciones y transferencias, su viabilidad financiera.” (Subrayado fuera de texto)

Como puede observarse, estas facultades son permanentes y no tienen el carácter de facultades extraordinarias o pro tempore, razón por la cual pueden ser ejercidas en cualquier momento.

Es importante tener en cuenta que el Decreto 1052 de 2006 *“Por el cual se reglamenta el artículo 20 de la Ley 790 de 2002”* señaló en su artículo 3° que las entidades educativas organizadas como Establecimientos Públicos del orden nacional, adscritas al Ministerio de Educación Nacional, que no obtengan la viabilidad a la que se refiere el artículo precedente, deberán ser traspasadas del orden nacional al territorial correspondiente, conservando su personería jurídica y su patrimonio y en el artículo 4° se señaló el procedimiento a seguir.

Conforme lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional ha venido adelantando el proceso de descentralización de las entidades educativas que dependían de dicho organismo, cumpliendo lo ordenado en el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 715 de 2001, el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 790 de 2002 y el Decreto 1052 de 2006.

Concretamente frente a su consulta sobre las facultades legales que tiene el Ministerio de Educación Nacional para adelantar el proceso de descentralización de las 5 instituciones técnicas y tecnológicas de educación superior del orden nacional adscritas a dicho Ministerio al orden territorial, este Departamento considera que son las mismas establecidas en el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 715 de 2001 y el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 790 de 2002, toda vez que éstas son facultades de carácter permanente, y el procedimiento a seguir será el consagrado en el Decreto 1052 de 2006.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:09:49