

Bogotá, D.C., 15 de octubre de 2020.

Señores,  
**ESENTTIA S.A.**  
Atn. Schelly Cota  
Ciudad.

**Asunto:** Publicación de información de ESENTTIA S.A. en el SUIT.

Cordial saludo.

A continuación nos permitimos presentar nuestro análisis sobre la obligatoriedad para ESENTTIA de registrar trámites en el SUIT.

La Ley 962 de 2005, artículo 1 numeral 1, inciso segundo, señaló que *"las autoridades públicas no podrán establecer trámites, requisitos o permisos para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, salvo que se encuentren expresamente autorizados por la ley; ni tampoco podrán solicitar la presentación de documentos de competencia de otras autoridades"*.

Posteriormente el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011 estableció que la creación de un trámite que afecte a /os ciudadanos en las entidades del orden nacional, debe estar precedido de la elaboración de un documento donde se justifique la creación de dicho trámite, documento que debe ser remitido al Departamento Administrativo de la Función Pública para que conceptúe sobre la necesidad del mismo. En caso de que dicho concepto resulte negativo no podrá implementarse el trámite.

Por su parte, el Decreto Ley 019 de 2012 (antitrámite), en su artículo 39, dispuso que: *"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 presupuesta/es 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 autorizará su adopción e implementación."*

El artículo 3 del Decreto Ley 2106 de 2019, el cual reemplazó al artículo 40 del Decreto 019 de 2012, establece que para que un trámite o requisito sea oponible y exigible al particular, deberá encontrarse inscrito en el Sistema Único de Información de Trámites -SUIT-, administrado por Función Pública, y contar con el respectivo soporte legal.

El SUIT, es la herramienta que facilita la implementación de la Política de Racionalización de Trámites establecida en la Ley 962 de 2005 y fue reglamentado mediante la Resolución No. 1099 de 2017, la cual establece tanto el ámbito de aplicación, como la definición de trámite para efectos de la misma resolución. Estos dos elementos de la resolución son fundamentales para responder porque Esenttia no debe publicar trámites en el SUIT.

En cuanto al ámbito de aplicación la resolución indica que se aplicará a todos los organismos y entidades de la administración pública que ejerzan funciones de carácter administrativo, y en el caso de Esenttia, a pesar de ser una entidad que pertenece a la rama ejecutiva no ejerce funciones administrativas, pues por ser una sociedad de economía mixta se dedica al desarrollo de actividades netamente industriales y comerciales.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, "en la medida en que la sociedad de economía mixta ostenta legalmente características, dentro de las cuales no cabe el ejercicio de 'función administrativa', ya que, según la misma ley, debe cumplir actividades industriales y comerciales conforme al derecho privado, "no es pertinente aludir a violación de aquellos principios propios de la función administrativa por la circunstancia de que el legislador asigne a la entidad un régimen de derecho privado". (Sentencia C-338 de 2011)

En esta misma línea, debemos retomar la definición que de "función administrativa" ha recogido el Departamento administrativo de la Función Pública, publicada en su página web, según la cual función administrativa "Es el conjunto de tareas desempeñadas por las autoridades públicas y por algunos particulares autorizados por el Estado, que hacen parte de la rama ejecutiva o administrativa del poder público para proporcionar servicios y satisfacer las necesidades de toda la población".

Es claro que la actividad industrial y comercial que realiza Esenttia no corresponde a aquellas tareas que otras entidades públicas ejecutan para proporcionar servicios o satisfacer necesidades de la ciudadanía.

De acuerdo con lo anterior, Esenttia no realiza una función administrativa que la ponga en una relación de administración – ciudadano en la cual disponga de trámites para atender los derechos u obligaciones de dichos ciudadanos, así como tampoco cuenta con trámites con este mismo fin autorizados por ley.

Por otro lado, la Resolución No. 1099 define también que se entiende por trámite, señalando que es el “Conjunto de requisitos, pasos, o acciones reguladas por el Estado, dentro de un proceso misional, que deben efectuar los ciudadanos, usuarios o grupos de interés ante una entidad u organismo de la administración pública o particular que ejerce funciones administrativas, para acceder a un derecho, ejercer una actividad o cumplir con una obligación, prevista o autorizada por la ley”.

La razón de ser, industrial y comercial de Esenttia, claramente conlleva a que no realice, ni tenga previstos trámites, en el sentido de la norma citada; esto toda vez que por esa misma vocación industrial y comercial no hay una relación con los ciudadanos o con los grupos de interés en virtud de la cual estos deban ejercer un trámite ante la empresa para acceder a un derecho, o cumplir una obligación prevista o autorizada por la ley.

En este sentido, los trámites que deben ser consignados en el SUIIT, por las entidades con una vocación misional de función administrativa, son por ejemplo tramites como la obtención de licencias (construcción, conducción, radiodifusión), permisos (ambientales, tránsito), etc. Estos pocos ejemplos sirven para clarificar la intención de la norma y el por qué Esenttia no está obligada a registrar ningún trámite en el SUIIT.

Finalmente, consideramos útil, señalar el listado de trámites que el Departamento Administrativo de la Función Pública informa que no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la política de racionalización de trámites y por lo tanto no deben ser registrados en el SUIIT:

- a. Los que no están creados o autorizados por la ley
- b. Los procesos, demandas y en general los actos derivados de la actividad jurisdiccional (Rama Judicial)
- c. Las actuaciones desarrolladas en ejercicio de la actividad legislativa del Estado (Rama legislativa).
- d. Procedimiento disciplinario y fiscal que adelantan la Procuraduría y Contraloría respectivamente (Art. 2 de la Ley 962 de 2005 - órganos de control)
- e. Procesos de control interno disciplinario
- f. Las actuaciones desarrolladas por particulares que no sean en ejercicio de funciones administrativas.
- g. Procedimientos administrativos que no sean misionales:
  - I. procesos estratégicos: (también denominados gerenciales)

II. de apoyo: también denominados procesos de soporte

III. de evaluación: procesos necesarios para medir y recopilar datos destinados a realizar el análisis del desempeño y la mejora de la eficacia y la eficiencia.

j. Procesos de la gestión del talento humano, como nombramientos, vacaciones, licencias, aceptación de la renuncia, etc.

k. Procedimientos administrativos recursivos o de impugnación

l. Los que el resultado final es una sanción.

m. Procedimientos adelantados en la contratación pública.

n. Procedimientos que se adelanten de oficio o en revisión: Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos (inciso primero del artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Para que se active la relación entre el usuario y el Estado, debe existir una solicitud, actuación o pasos que den inicio al procedimiento administrativo (Ej. Cobro coactivo que adelanta el Fondo Nacional del Ahorro cuando un deudor se atrasa en el pago de las cuotas de su crédito hipotecario de vivienda).

o. Cumplimiento de orden judicial o de órganos de control.

p. Asesorías, capacitaciones, acompañamiento y apoyo en asuntos de competencia de las instituciones públicas. La mayoría de las instituciones públicas tienen atribuidas dentro de sus funciones misionales las de asesorar, capacitar, acompañar y apoyar cuando sean requeridas por sus usuarios y funcionarios, en los asuntos propios de su competencia y facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico, para lograr una mayor eficiencia y eficacia de la administración.

q. Solicitud de acceso a la información pública.

r. Los libros impresos o virtuales (formatos de textos digitalizados), a excepción de aquellas entidades en las que sean procesos misionales (Ej. Biblioteca de la Fundación Gilberto Alzarte Avendaño, Biblioteca Pública Virgilio Barco).

s. Solicitudes de usuarios, registros, cargue de información en bases de datos, aplicativos o sistemas de información (Ej. SIGEP, SUIT, SECOP, etc.)

t. Venta de bienes y servicios del Estado.

Finalmente, reiteramos la conclusión arriba indicada en el sentido que Esenttia no está obligada a publicar o registrar sus trámites en el SUIT.

Quedamos atentos a cualquier duda o comentario que puedan tener sobre el presente.

Cordialmente,

**Hernán Pineda T.**