

¿Las agencias son unidades administrativas especiales?

CONSUELO SARRIA¹

“La historia de la Administración es, por ello, la historia de un permanente hacer y deshacer, la historia de un constante proceso de revisión de sus estructuras institucionales, proceso que llega a formar parte así, de la esencia misma del concepto”².

“La administración es una paradoja viva sustancialmente inexplicable e insuperable: una organización repleta de incoherencias difíciles de comprender con la lógica, porque son el resultado de presiones históricas y personales que no responden a una idea, ni a un sistema”³.

RESUMEN

Al plantearse como tema del artículo el de si las agencias son unidades administrativas especiales, el trabajo debe abordar dos conceptos aparentemente diferentes en cuanto al contenido y la génesis, pues de un lado se tiene conocimiento de las unidades administrativas especiales creadas con la finalidad de realizar actividades propias de un ministerio o departamento administrativo, y que, en consecuencia, siguiendo lineamientos jurisprudenciales, debían formar

- 1 Abogada y docente de la Universidad Externado de Colombia en el área de Derecho Administrativo a nivel de pregrado y posgrado. Ex decana de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, ex presidenta del Consejo de Estado. Miembro de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y miembro correspondiente de la Academia Colombia de Jurisprudencia. Correo-e: csarria@etb.net.co Fecha de recepción: 11 de noviembre de 2014. Fecha de modificación: 10 de enero de 2015. Fecha de aceptación: 3 de abril de 2015. Para citar el artículo: SARRIA, C. (2015). ¿Las agencias son unidades administrativas especiales? *Revista Digital de Derecho Administrativo* n.º 13, Universidad Externado de Colombia, pp. 237-252. DOI: 10.18601/21452946.n13.12
- 2 García de Enterría, Eduardo (1972). *La Administración Española*. Madrid: Alianza Editorial, p. 102.
- 3 NIETO, ALEJANDRO (1997). *La Nueva Organización del desgobierno*. Barcelona: Ariel Editorial, p. 108.

parte de la estructura de aquellos o estos. No obstante el reproche doctrinal referido a que a ciertas unidades administrativas se les otorgaba personería jurídica, llama la atención el cambio de criterio jurisprudencial que las avaló, y la manera en que a partir de la Constitución de 1991 se regularon unidades con o sin personería jurídica. Al abordar el tema de las agencias del Estado resulta relevante el origen anglosajón del término y la ausencia de características que las identifiquen, y la ausencia de un régimen común. Se hace especial mención a la reforma de 2011 y a cómo se crearon varias Agencias del Estado, algunas definidas como Unidades Administrativas Especiales, ante lo que cabe interrogarse sobre la correspondencia entre ambas nociones.

Palabras clave: Unidades Administrativas Especiales, Agencia, Comisiones de Regulación, Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Are Agencies Special Administrative Units?

ABSTRACT

Proposed article topic: "Are agencies special administrative units?", the article herein shall address two ostensibly different concepts in terms of content and origin. On the one hand people are aware of special administrative unit that have been created with the objective of undertaking activities related to a ministry or administrative department and as a consequence, following judicial decisions, they should be part of the structure of one or the other. However, the doctrinal critique that some administrative units have been granted legal personhood is highlighted by a shift in the jurisprudential approach that endorses them and how these bodies became regulated, regardless of their legal personhood status, after the 1991 constitution. Addressing the topic of State Agencies, this paper calls attention to their Anglo-Saxon origins and the absence of any identifying characteristics, such as the absence of a common regime. Special reference is made in the 2011 reform and how these various special administrative units and state agencies were created; some were established as special administrative units. This demonstrates that the question of whether agencies are in fact special administrative units lacks relevance since its administrative, financial, budgetary and technical autonomy depend on an act or acts of creation and does not possess varying conceptual identities that would allow for its differentiation.

Keywords: Special Administrative Units, Agency, Regulation Commissions, National Hydrocarbons Agency.

INTRODUCCIÓN

Ante el interrogante que plantearon los organizadores de las Jornadas de Derecho Administrativo de 2012 como título de esta presentación, alguna de las personas que intervinieron y coordinaron la reforma administrativa que se hizo por el Gobierno Nacional en 2011, con base en las facultades otorgadas por la Ley 1444 de dicho año, en la cual se adoptó de manera generalizada la denominación de Agencias Estatales, respondieron que la agencia es "más especial que las unidades administrativas especiales".

Lo anterior, unido, al número importante de entidades a las que dentro de la administración pública se les dio el carácter de *agencias*, unas con personalidad jurídica y otras sin ella, y a que en la creación y regulación de dichas agencias del Estado también se calificaran como *unidades administrativas especiales*, es la causa de que debamos referirnos a esas dos clases de entidades que conforman la rama ejecutiva del poder público en el nivel nacional.

Para responder el interrogante de si las Agencias son unidades administrativas especiales, resulta pertinente precisar, en primer lugar, el origen, evolución y concepto de dichas unidades administrativas especiales, de conformidad con la legislación y la jurisprudencia en Colombia, para luego analizar lo relativo a las agencias, en los términos en que fueron reguladas en la reforma realizada en 2011.

1. UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES

La denominación de Unidades Administrativas Especiales se utilizó por primera vez, en la legislación positiva colombiana, en la reforma administrativa que se hizo en el año de 1968, y concretamente, en el Decreto 1050 de dicho año, el cual en su artículo 1.^o^[4], luego de precisar la integración de la rama ejecutiva

4 Decreto 1050 de 1968: "Art. 1.º- *De la integración de la rama ejecutiva.* La rama ejecutiva del poder público, en lo nacional, se integra con los siguientes organismos:

- a) Presidencia de la República
- b) Ministerios y departamentos administrativos
- c) Superintendencias, y
- d) Establecimientos públicos.

La Presidencia de la República y los ministerios y departamentos administrativos son los organismos principales de la administración; los demás les están adscritos y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley, bajo la orientación y control de aquellos.

Además, el gobierno, previa autorización legal, podrá organizar unidades administrativas especiales para la más adecuada atención de ciertos programas propios ordinariamente de un ministerio o departamento administrativo, pero que, por su naturaleza, o por el origen de los recursos que utilicen, no deban estar sometidos al régimen administrativo ordinario.

Como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal, y con representantes de varias entidades

en el nivel nacional y determinar cuáles de las entidades allí reguladas tienen el carácter de organismos principales, cuáles están adscritas y cuáles vinculadas, en el inciso 3.º del artículo 1.º dispuso textualmente:

"Además, el Gobierno, previa autorización legal, podrá organizar unidades administrativas especiales para la más adecuada atención de ciertos programas propios ordinarios de un ministerio o departamento administrativo, pero que por su naturaleza, o por el origen de los recursos que utilicen, no deban estar sometidos al régimen administrativo ordinario" (se resalta).

De conformidad con los términos transcritos, la norma previó la posibilidad de que ciertas competencias administrativas, propias de los ministerios o de los departamentos administrativos, pudieran someterse a un régimen administrativo especial, en razón de circunstancias especiales, por la naturaleza de dichas competencias o por el origen de los recursos.

Según el inciso transcrito del artículo 1.º del Decreto 1050, las características de las Unidades Administrativas Especiales fueron determinadas como:

- La creación legal o por el Gobierno con autorización del legislador.
- Para realizar actividades propias de un ministerio o departamento administrativo.
- Con competencias administrativas que, por su naturaleza, o por ser financiadas con recursos especiales, o por tratarse de actividades diferentes de las actividades administrativas ordinarias (p. ej., campañas de vacunación, administración de recursos originados en convenios internacionales, ayuda externa pública o privada), pudieran calificarse de especiales.
- Y que por ser especiales deben tener un régimen administrativo especial, debiéndose precisar el mismo en el acto de su creación, y en el cual radicaba su carácter de "especiales".

A partir de la vigencia del párrafo transcrito, y con fundamento en el término inicial del mismo, "Además", la tendencia generalizada fue considerar que las unidades administrativas especiales eran otra clase de entidad, diferente a las enumeradas en la mencionada norma como integrantes de la rama ejecutiva, ya como organismos principales o como entes adscritos o vinculados a los principales.

estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley o el gobierno determinen. En el acto de constitución se indicará a cuál de los entes administrativos ordinarios quedarán adscritos tales organismos.

Parágrafo.- Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control, en los términos de las leyes y estatutos que las rijan" (se resalta).

Y, dentro de esa tendencia, se definieron como unidades administrativas especiales entidades de diferente naturaleza.

Así, por ejemplo, se calificaron como unidades administrativas especiales las siguientes:

- Superintendencia de Notariado y Registro (Decreto 1659 de 1978)
- Superintendencia de Subsidio Familiar (Ley 25 de 1981)
- Dirección de Campañas Directas (Decreto 121 de 1976)
- Juntas Administradoras de Deportes (Decreto 2650 de 1977)
- Servicio Nacional de Pruebas (Decreto 81 de 1980)
- Colegios Mayores (Decreto 83 de 1980)
- Centro Universitario Militar Nueva Granada (Decreto 84 de 1980)
- Comisión Nacional de Valores (Decreto 831 de 1980)
- Defensa Civil (Decreto 3398 de 1965)

En el caso de las citadas unidades administrativas especiales se observa que el concepto se utiliza, en algunos casos, sin tener en cuenta las características de dichas entidades, de conformidad con la norma, transcrita, que expresamente las reguló. En efecto:

- Se da el carácter de unidad administrativa especial a entidades ya definidas como Superintendencias: la Superintendencia de Notariado y Registro y la Superintendencia de Subsidio Familiar.
- A las dos Superintendencias citadas se les reconoció personalidad jurídica.
- A la Superintendencia de Notariado y Registro se le asignó el régimen de establecimiento público en materia de contratos, personal y presupuesto.
- A la Superintendencia de Subsidio Familiar se le estableció el régimen de establecimiento público en materia de contratos.
- Se establecieron unidades administrativas especiales en establecimientos públicos, cuando la norma se refería a competencias propias de los ministerios o de los departamentos administrativos. Así sucedió en los casos mencionados, y en el del Icfes y Coldeportes, en los cuales se crearon el Servicio Nacional de Pruebas y las Juntas Administradoras de Deportes, respectivamente.
- Se calificó como unidad administrativa especial una entidad que no realiza programas propios de un ministerio o de un departamento administrativo, como sucede en el caso del Centro Universitario Militar Nueva Granada. Actualmente la naturaleza jurídica de dicha entidad ya no es unidad administrativa especial, de conformidad con la ley de educación.
- No siempre se definió su régimen especial, al que se refiere el inciso 3.º del artículo 1.º del Decreto 1050 de 1968.

Las observaciones anteriores demuestran que la realidad excedió la norma, y que al concepto de unidades administrativas especiales se le dieron diferentes alcances, siempre tratando de buscar un mayor grado de autonomía, respecto de los organismos del nivel central de la administración.

En 1981, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, se pronunció sobre el tema en la sentencia de 18 de abril de 1981, expediente n.º 837^[5], al decidir una demanda en la que se solicitó la nulidad del inciso 3.º del artículo 1.º del Decreto 1050 de 1968, a que se ha venido haciendo referencia.

Mediante dicha providencia, la Corte Suprema declaró exequible el inciso 3.º del artículo 1.º del Decreto 1050 de 1968, con el argumento fundamental de que no se trataba de otra clase de entidades diferente de las que conformaban la estructura administrativa, según la Ley 65 de 1967. Igualmente precisó el concepto de unidades administrativas especiales haciendo énfasis en que, tanto desde el punto de vista de las funciones a ellas atribuidas, como desde el punto de vista de su organización y régimen, formaban parte de la estructura de los ministerios o de los departamentos administrativos como simples dependencias, y no estaban adscritas ni vinculadas, ya que son parte de ellos y de la administración misma.

En dicha sentencia, la Corte Suprema de Justicia precisó como características de las unidades administrativas especiales las siguientes:

- Creación por ley o por el gobierno con previa autorización legal.
- Para la atención de programas propios de un ministerio o departamento administrativo.
- Con régimen especial en razón de la naturaleza de sus funciones o de sus recursos.
- El acto que las crea debe determinar a qué ente pertenecen.

Es decir que se trataba de un mecanismo para agilizar y flexibilizar la actividad administrativa del Estado, pero siempre dentro de la estructura interna de un ministerio o de un departamento administrativo, y no de otra clase de entidad.

Aunque la jurisprudencia había precisado, en los términos anteriores, el concepto de unidades administrativas especiales, con fundamento en la interpretación del citado inciso 3.º del artículo 1.º del Decreto 1050 de 1968, se continuó tanto utilizando la calificación de unidades administrativas especiales para entidades ya existentes como creando nuevas sin seguir los criterios y precisiones hechas al respecto por la Corte Suprema de Justicia.

Se crearon con tal carácter comisiones de regulación de los servicios públicos, tales como la Comisión de Regulación Energética (Decreto 2119 de 1992) y la Comisión de Regulación en Comunicaciones (Decreto 2122 de 1992).

5 En el mismo sentido ver sentencia de 30 de abril de 1981, expediente n.º 838, sobre la Comisión Nacional de Valores.

Y de manera general se les reconoció a las unidades administrativas especiales el carácter de personas jurídicas, con lo cual quedaba claro que no formaban parte ni de un ministerio ni de un departamento administrativo, como lo había precisado la jurisprudencia.

Lo anterior originó la crítica justificada de la doctrina⁶, en especial en relación con la figura de las Superintendencias que fueron calificadas como unidades administrativas especiales y además se les reconoció el carácter de personas jurídicas.

Pero la crítica anterior no fue acogida por la jurisprudencia, y por el contrario la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, cambió el criterio que tenía sobre las unidades administrativas especiales, en el sentido de entenderlas dependencias internas de ministerios o departamentos administrativos. Así por ejemplo, en relación con la Superintendencia de Notariado y Registro, la cual había sido reestructurada mediante el Decreto 1659 de 1978 y, en su artículo 1.º, definida en los siguientes términos: "La Superintendencia de Notariado y Registro, teniendo en cuenta sus funciones y el origen de sus recursos, continuará funcionando como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Justicia con personería jurídica y patrimonio independiente", en la sentencia del 14 de febrero de 1985, expediente n.º 1244, declaró su constitucionalidad. Lo anterior por considerar que, en tratándose de entidades de rango legal, el legislador, ordinario o extraordinario, tiene la potestad organizativa para calificarlos y estructurarlos como lo considere conveniente, sin que tengan que seguirse los criterios generales establecidos por el Congreso al ejercer su función de determinar la estructura de la administración y definir unas determinadas clases de entidades, en cada uno de los sectores, cada una de ellas con sus propios elementos característicos que las diferencia de las demás. Posteriormente, en este sentido hubo otros pronunciamientos de la Corte en relación con la Superintendencia de Subsidio Familiar y las Juntas Administradoras de Deportes.

Dicha jurisprudencia fomentó la proliferación de unidades administrativas especiales, siempre buscando un mayor grado de autonomía.

Ya en vigencia de la Constitución Política de 1991, con el fin de adecuar la organización administrativa a las nuevas pautas constitucionales, el legislador expidió la Ley 489 de 1998, mediante la cual ejerció la facultad que le otorga el numeral 7 del artículo 150, el cual le asigna la competencia para determinar la estructura administrativa. En dicha ley se regularon, de forma genérica, las unidades administrativas especiales con o sin personería jurídica, con lo cual se recogió, a nivel legal, la realidad en relación con las unidades administrativas

6 VIDAL PERDOMO, JAIME (1980). *Derecho Administrativo*. 7.ª ed. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, p. 122; TAFUR GALVIS, ÁLVARO (1986). Anotaciones sobre la estructura de la Administración Pública colombiana. En *El Derecho Administrativo en Latinoamérica II*. Bogotá: Ediciones Rosaristas, p. 336.

especiales, y de acuerdo con la interpretación de la jurisprudencia en cuanto a la potestad organizativa del legislador.

En efecto, la mencionada ley, al determinar la estructura de la rama ejecutiva en el nivel nacional, estableció dos sectores, a saber, el sector central y el sector descentralizado, y en cada uno de ellos incluyó como una de las clases de entidades que conforman la rama ejecutiva a las unidades administrativas especiales, en el sector central, sin personería jurídica, y en el sector descentralizado, con personería jurídica. Es decir que el concepto de lo que se denominó como unidades administrativas especiales, para que ciertas actividades por su propia naturaleza o por el origen de sus recursos tuvieran un régimen administrativo diferente al ordinario, dentro de la estructura de un ministerio o departamento administrativo, se convirtió, por expreso reconocimiento legal, en otras dos clases de entidades administrativas. En efecto, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 dispuso:

"Ley 489 de 1998. Art. 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 ministros y departamentos administrativos
- e. Las superintendencias y *unidades administrativas especiales sin personería jurídica*

2. Del Sector Descentralizado por servicios:

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

Y en su artículo 67 la citada ley las definió en los siguientes términos:

"Art. 67.- Organización y funcionamiento de Unidades Administrativas Especiales. Las unidades administrativas especiales son organismos creados por la ley, con la auto-

nomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo”.

En relación con las unidades administrativas especiales con personería jurídica, el artículo 82 de la misma Ley 489 de 1998, estableció:

“Art. 82.- *Unidades administrativas especiales y superintendencias con personería jurídica*. Las unidades administrativas especiales y las superintendencias con personería jurídica, son entidades descentralizadas, con autonomía administrativa y patrimonial, las cuales se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos”.

Hasta aquí lo relacionado con las unidades administrativas especiales y su regulación vigente.

Si se analizan las definiciones transcritas se encuentra que, en relación con las unidades administrativas sin personería jurídica, definidas en el citado artículo 67 de la Ley 489 de 1998, son entidades sin personería jurídica que cumplen funciones administrativas propias de un ministerio o de un departamento administrativo. Ya no de naturaleza especial, ni por el origen de sus recursos, como lo fueron según la norma que les dio origen. Entonces, ¿cómo puede calificarse una superintendencia como unidad administrativa especial? ¿Cuál es su régimen especial? ¿Sus funciones administrativas son propias de un ministerio o de un departamento administrativo? ¿O son propias de una superintendencia?

Los anteriores interrogantes nos muestran que el concepto de unidad administrativa especial no es claro, y por ello se ha utilizado para darle ese calificativo a diferentes entidades dentro de la administración pública, sin rigor jurídico y siempre buscando un mayor grado de autonomía en relación con los organismos centrales de la administración. Al efecto puede observarse cómo en la reforma administrativa de 2011, hecha por el Gobierno con fundamento en las facultades otorgadas por la Ley 1444 de 2011, se les dio el carácter de unidades administrativas especiales a 23 entidades de la administración, 5 sin personería jurídica y 18 con personería jurídica, estas últimas, por expresa definición legal son entidades descentralizadas, lo que confirma la tendencia de buscar mayor autonomía.

2. LAS AGENCIAS DEL ESTADO

El concepto de agencia estatal ha sido objeto de cuidadoso análisis por otros conferencistas, y por ello, para responder el interrogante de si las agencias son unidades administrativas especiales, es suficiente mencionar que dicha denominación tiene entre sus antecedentes los denominados “*quangos*” (*quasi-*

autonomous non governmental organizations), traídos del derecho anglosajón y a los cuales se les asignan diferentes denominaciones, tales como *commission, office, conseil, corporation, board, authority, assotiation, centre*, entre otros. Y también son su antecedente las agencias o comisiones independientes que existen en Estados Unidos, que siendo creadas por el Congreso responden a un mismo modelo de organización, con funciones ejecutivas y cuyos directivos no pueden ser desvinculados por el Presidente de la República.

Sin embargo, en el derecho colombiano no responden a unas características genéricas que las identifiquen y diferencien, ni tienen establecidas unas normas generales en relación con su naturaleza, su estructura, el régimen jurídico aplicable y su funcionamiento.

La realidad es que si bien, buscando el "buen gobierno", a través de "buenas prácticas", como lo han planteado los autores de la reforma, se revisaron instituciones similares en otros países, la figura ha aparecido en la estructura del nivel nacional de la administración como una figura extraña, en un Estado en el que se sigue el modelo romano germánico y no el anglosajón.

Y es extraño por cuanto en el primer caso la administración corresponde a un Estado cuya organización y estructura está contenida en el ordenamiento jurídico, es decir en normas positivas, encabezadas por la misma Constitución Política, de la cual surgen las bases de la organización administrativa del Estado, mientras que en el sistema anglosajón la administración es abierta y no existe norma expresa sobre la estructura administrativa; por ello, los servicios y funciones se ubican en las agencias o en otras entidades, sin ninguna limitación estructural, y en ocasiones con el ánimo de sustraer estas a la injerencia del poder ejecutivo.

En el derecho colombiano la Constitución, cuando regula la integración de cada una de las tres ramas del poder público, es decir en los artículos 113 y siguientes, y específicamente en el 115, en el cual se refiere a la integración de la rama ejecutiva, no menciona el término de "agencias". A nivel constitucional dicha denominación se lee, solamente, en el artículo 211, el cual al precisar lo relacionado con la delegación de funciones del Presidente de la República, previa autorización legal, precisa quiénes pueden ser delegatarios de dichas funciones, y luego de enumerar a los ministros, directores de los departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendencias, gobernadores y alcaldes, incluye a las "agencias del Estado que la ley misma ley determine"⁷.

7 Art. 211: "La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y *agencias del Estado que la misma ley determine*. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades" (se resalta).

Es la única norma de rango constitucional en la cual se incluye dicha denominación de "agencia" del Estado, pero como es claro, sin atribuir ninguna característica propia o naturaleza específica, sino para hacer referencia a cualquier clase de entidad de la administración, para evitar limitaciones en materia de posibles delegatarios de las funciones presidenciales.

Y a nivel legal es pertinente anotar que la ley que establece el marco conceptual de la estructura administrativa de la rama ejecutiva del nivel nacional, que es la Ley 489 de 1998, no hace referencia a dicha categoría de agencias dentro de la estructura administrativa nacional, de la rama ejecutiva.

A pesar de lo anterior, algunas entidades en sus normas orgánicas han sido definidas como agencias.

En el año 2003, mediante el Decreto 1760, Ecopetrol, para ese entonces empresa industrial y comercial del Estado, dejó de ser entidad reguladora y empresa petrolera, y se dispuso que su función sería únicamente la de explorar, producir, transportar, refinar y comercializar hidrocarburos, creándose la que se denominó la Agencia Nacional de Hidrocarburos como entidad encargada de regular y administrar todo lo relacionado con el recurso hidrocarburífero.

En el citado decreto se definió la Agencia Nacional de Hidrocarburos como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, sometida al régimen contenido en dicho decreto, y en lo no previsto, al de los de establecimientos públicos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 489 de 1998. Sus órganos directivos serían un Consejo Directivo presidido por el Ministro de Minas y Energía y un Director de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

En relación con la citada entidad, es entonces pertinente anotar que se le dio la denominación de agencia, con el carácter de unidad administrativa especial, y su régimen jurídico fue el previsto en la norma que la creó y el de los establecimientos públicos. Ya en 2011, mediante el Decreto 4137, se le cambió su naturaleza jurídica de unidad administrativa especial por la de agencia estatal.

Esta fue la primera vez que una entidad de la administración nacional se definió como agencia con el carácter de unidad administrativa especial, en la legislación positiva colombiana.

Luego, el tema cobra importancia, en la reforma administrativa hecha por el actual gobierno durante el año de 2011, en cuanto se generalizó el término de agencias para denominar varias entidades de la administración nacional, y además se crearon varias agencias, al reestructurarse las entidades administrativas del nivel nacional, calificando a varias de ellas de unidades administrativas especiales.

En las reformas realizadas en 2011 se tuvieron como propósitos los previstos en la Ley 1444 de 2011, es decir, garantizar la eficiencia en el servicio público, hacer coherente la organización y funcionamiento de la administración pública y lograr mayor rentabilidad social en el uso de recursos públicos.

Dentro del marco anterior ha sido explicada la reforma por sus autores, y por lo tanto dentro de él debe ubicarse la creación de las agencias estatales y el régimen aplicable a las mismas.

Para lograr los propósitos mencionados, se planteó la modernización de las entidades, en cuanto a su estrategia y estructura, y para ello se adelantó la revisión de:

- Instituciones similares en otros países (buenas prácticas)
- Procesos de toma de decisiones
- Roles de funciones en la estructura (para evitar duplicidades)
- Estrategias para generar una cultura de gestión del conocimiento
- Una estrategia con diferentes grupos de interés (consulta expertos)

Igualmente la reforma estuvo orientada por la búsqueda de la eficiencia administrativa y una mayor eficacia del Estado: con ese propósito se fortalecieron las herramientas de gestión para el buen uso de los recursos humanos, financieros y tecnológicos, se racionalizaron los trámites internos y se planteó la necesidad de un mayor uso de tecnología e innovación en el sistema de gestión de procesos.

Todo lo anterior con la intención de lograr, específicamente, con las reformas a las entidades nacionales, la inclusión social y la reconciliación, así como el éxito de la política del Estado, al igual que el fortalecimiento institucional para sectores críticos para la competitividad del país, como también una mayor eficiencia y eficacia del Estado.

De conformidad con todo lo anterior, expuesto por el Gobierno como motivación de sus reformas estructurales, se procedió a expedir los diferentes decretos con fuerza de ley en relación con las entidades administrativas del nivel nacional. Debe mencionarse que no existió una conceptualización en relación con dichas clases de entidades, sino que directamente cada una de ellas fue objeto de regulación, por lo que es preciso remitirse a sus normas de creación y reestructuración.

De la revisión de los diferentes decretos proferidos por el ejecutivo en ejercicio de las facultades que le confirió la Ley 1444 de 2011 se encuentra que se crearon 24 unidades administrativas especiales y 10 agencias, de las cuales 7 también fueron definidas por la ley como unidades administrativas especiales.

Son agencias definidas legalmente como unidades administrativas especiales las siguientes:

1. *Agencia del Inspector de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRS. Decreto 4173 de 2011.* Se crea como unidad administrativa especial, denominada "Agencia", se ubica en la rama ejecutiva en el orden nacional, adscrita al Minhacienda, sin Consejo Directivo. Está a cargo del Inspector,

- quien es de libre nombramiento y remoción del Presidente y no tiene personería jurídica.
2. *Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ley 1444 de 2011. Decreto 4085 de 2011.* Dispuso la ley su creación como unidad administrativa especial y entidad descentralizada de la rama ejecutiva, con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia. Tiene un Consejo Directivo presidido por el Ministro de Justicia y su Director es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.
 3. *Agencia Nacional del Espectro. Decreto 4169 de 2011. Ley 1341 de 2009.* Se cambia su carácter de unidad administrativa especial *sin* personería jurídica por el de unidad administrativa especial *con* personería jurídica y se le da la denominación de Agencia, con el carácter de organismo técnico especializado, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con un Consejo Directivo presidido por el correspondiente Ministro y un Director nombrado por el citado Ministro de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1341 de 2009, por un período de cuatro años, reelegible por una sola vez.
 4. *Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas – ACR. Decreto 4138 de 2011.* Se crea como unidad administrativa especial, denominada "Agencia", con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin Consejo Directivo, y su Director es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.
 5. *Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia – APC Colombia. Decreto 4152 de 2011.* Se crea como unidad administrativa especial denominada "Agencia", con personería jurídica, y se define como entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, con autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, con un Consejo Directivo presidido de manera alterna por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, en los términos que señale el reglamento interno, y con un Director General de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.
 6. *Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema. Decreto 4160 de 2011.* Se crea como unidad administrativa especial denominada "Agencia", del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, "perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social", no adscrita a ninguna entidad principal de la administración y con un Director General de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, a cuyo cargo está la dirección y administración de la agencia.

7. *Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia compra Eficiente. Decreto 4170 de 2011.* Se crea como unidad administrativa especial denominada "Agencia" y se define como una entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, con un Consejo Directivo presidido por el Director del Departamento de Planeación y un Director de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

En relación con las anteriores entidades se observa cuanto sigue que todas se crean como unidades administrativas especiales y luego se les da el nombre de agencias. Ello nos permite responder el interrogante de si las agencias son unidades administrativas especiales, en sentido afirmativo, en relación con las siete agencias enumeradas en los párrafos anteriores, toda vez que expresamente su norma de creación así las define.

Pero lo anterior no significa que tengan un régimen diferente de las que no lo son. Simplemente se trata de la reafirmación de la tendencia mencionada al precisar lo relacionado con las unidades administrativas especiales, en el sentido de que se han creado sin que tengan un concepto propio y buscando una mayor autonomía respecto de los organismos principales de la administración nacional.

Con excepción de la unidad administrativa especial denominada Agencia del Inspector de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRS), todas tienen personalidad jurídica, lo que hace que su régimen sea el previsto en su norma de creación y el de los establecimientos públicos, de conformidad con el artículo 82 de la Ley 489 de 1998, y a la vez esto nos indica que son entidades descentralizadas, tal como algunas de las normas de su creación las definen.

De acuerdo con lo anterior, con excepción de la Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema, que simplemente se afirma que pertenece al Sector Administrativo de Inclusión Social, todas están adscritas a un ministerio o a un departamento administrativo, es decir a una entidad principal de la rama ejecutiva del poder público.

La Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema, la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y la Agencia del Inspector de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales no tienen Consejo Directivo. Todas las demás sí, siendo presidido por el Ministro o Director del Departamento Administrativo al cual están adscritas.

Su director es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

En algunas de dichas agencias se hace referencia expresa a autonomía técnica, en otras solamente se menciona su autonomía administrativa, financiera, y en algunos casos la presupuestal.

También se crearon Agencias a las cuales no se les da el carácter de unidades administrativas especiales. Son ellas:

1. *Agencia Nacional de Minería – A.N.M. Decreto 4134 de 2011.* Se crea directamente como una "Agencia Estatal de Naturaleza Especial". Se ubica en el sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, y con un Consejo Directivo presidido por el Ministro de Minas y Energía y un Presidente de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.
2. *Agencia Nacional de Hidrocarburos – A.N.H. A partir del Decreto 4137 de 2011.* Se cambia su naturaleza jurídica de unidad administrativa especial con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, por la de Agencia Estatal, del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera; adscrita al Ministerio de Minas y Energía y con un Consejo Directivo presidido por el Ministro de Minas y Energía y un Presidente de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.
Vale la pena anotar que la norma de creación de esta agencia afirma, para explicar el cambio de naturaleza de la entidad, "Que la operación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos requiere modificar su naturaleza jurídica para contar con los instrumentos necesarios para cumplir sus funciones en el marco de las nuevas condiciones de mercado".
3. *Agencia Nacional de la Infraestructura. Decreto 4165 de 2011.* Se cambia el INCO de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de naturaleza especial, con personería jurídica del orden descentralizado, con autonomía técnica, administrativa y financiera, adscrita al Ministerio del Transporte, con un Consejo Directivo presidido por el Ministro del Transporte y un Presidente de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y su representante legal.

Respecto de estas tres agencias, debe mencionarse que tienen las mismas características de las que sí se calificaron, mejor, se crearon como unidades administrativas especiales; se les reconoce también autonomía administrativa, financiera, técnica y/o presupuestal; tienen personería jurídica y están adscritas a organismos principales; tienen un Consejo Directivo, presidido por el Ministro, y su Director o Presidente es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República; de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la Ley 489 de 1998, son entidades descentralizadas.

Se demuestra así el interés de seguir haciendo énfasis en un mayor grado de autonomía de las agencias, a través de la figura de la descentralización

administrativa. Y ello indica, en relación con el interrogante de si las agencias son unidades administrativas especiales, que la respuesta no tiene mayor trascendencia, pues, tengan o no dicho calificativo, su autonomía administrativa, financiera, presupuestal y también técnica será la establecida en cada caso concreto en su norma de creación. Lo anterior, toda vez que no existe un concepto genérico al respecto y que, de acuerdo con lo expuesto, las agencias creadas en el año 2011 son, más que unidades administrativas especiales, entidades descentralizadas.

Lo afirmado indica que, en cuanto no existe una regulación conceptual en relación con las agencias, y tampoco en relación con las unidades administrativas especiales, no tienen una identidad que las caracterice y distinga entre sí, y vienen a ubicarse en las categorías vigentes como entidades descentralizadas cuando tienen personalidad jurídica, con algunos aspectos especiales, previstos en cada caso concreto en sus propias normas de creación.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO (1972). *La Administración Española*. Madrid: Alianza Editorial.

NIETO, ALEJANDRO (1997). *La nueva organización del desgobierno*. Barcelona: Editorial Ariel.