

Sentencia C-506/94

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Caducidad

Es posible, aún después de pasado un año de la entrada en vigencia de un decreto ley expedido con base en facultades extraordinarias, plantear su acusación por razones de inconstitucionalidad relacionadas con la eventual extralimitación de los términos empleados en la ley por la que se confiere la habilitación extraordinaria.

FUNDACIONES MIXTAS/ASOCIACION MIXTAS

El régimen que permite la conformación de las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, con carácter mixto por la participación de aportes de la Nación y de sus entidades descentralizadas, en todo caso significa la posibilidad de utilizar formas válidas y legítimas de asociación y participación en la gestión de fines públicos o de la atención y de la prestación de verdaderos servicios públicos, y no comportan por sí mismas un simple traslado de recursos públicos a los particulares.

PERSONA JURIDICA SIN ANIMO DE LUCRO

Aquellas modalidades de vinculación entre el Estado y los particulares con finalidades de interés social o general en la forma de una persona jurídica sin ánimo de lucro, hallaban plena conformidad con la Carta de 1886, y su incorporación a la legislación vigente para la época de su expedición se ajustaba a la normatividad superior, lo cual implica que, por el aspecto material la disposición acusada no desconocía el límite señalado en la ley habilitante.

AUXILIOS O DONACIONES-Prohibición

ASOCIACION PARA ACTIVIDADES CIENTIFICAS Y TECNOLOGICAS

En el caso de las disposiciones acusadas en esta oportunidad, se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación

de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse.

REF: Expediente No. D-608

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1o., 3o. y 5o. (todos parcialmente), del Decreto 393 de 1991, “Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías”.

Actor:

JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra las expresiones “...y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones” de los artículos 1o., 3o., y 5o. , del Decreto 393 de 1991.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte, y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte procede a resolver sobre la demanda presentada.

## II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos 1o., 3o., y 5o., del Decreto 393 de 1991, y se subraya lo demandado:

“DECRETO NUMERO 393 DE 1991

(febrero 8)

“Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y, en especial, de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 11 de la ley 29 de 1990.

“DECRETA:

“Artículo 1o. Modalidades de asociación. 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. (La parte subrayada es la que se dice inconstitucional).

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

“Artículo 3o. Autorización especial y aportes. Autorízase a la Nación y a sus entidades descentralizadas para crear y organizar con los particulares sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, con el objeto de adelantar las actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías para los propósitos señalados en el artículo anterior. Los aportes podrán ser en dinero, en especie o de industria, entendiéndose por aportes en especie o de industria, entre otros, conocimiento, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos y trabajo de científicos investigadores, técnicos y demás personas que el objeto requiera. (La parte subrayada es la que se dice inconstitucional).

“ ...

“Artículo 5o. Régimen legal aplicable. Las sociedades civiles y comerciales y 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 registrarán por las normas pertinentes del Derecho Privado.” (Las partes subrayadas son las que se demandan).

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor advierte que la Corte Constitucional debe determinar si la extralimitación de los precisos términos establecidos en la ley de habilitación extraordinaria sobre la materia de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, origina un vicio de fondo de carácter insubsanable, o sólo genera una especie de violación de la Carta Política de aquellas que la nueva Constitución denomina de forma y que según sus expresas disposiciones son subsanables por el paso del tiempo.

En su concepto, la indebida extralimitación en cuanto a la materia y al contenido de las normas expedidas con carácter extraordinario, frente a los precisos términos establecidos por la ley que confiere la facultad extraordinaria, origina una modalidad de desconocimiento de la Constitución Nacional, que no se purga por el sólo hecho del transcurso del tiempo y no se convalida por la entrada en vigencia de la nueva Constitución, como lo entendió la Corte Constitucional en algunos de sus fallos iniciales; además, el actor propone la anterior cuestión preliminar, para que se defina si en estos casos se aplica o no la figura de caducidad de la acción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 242 numeral 3o. de la Carta Política para determinar su procedencia.

- Con fundamento en el concepto anterior, el actor considera que la normatividad acusada es violatoria de los artículos 76 numeral 12 y 118 numeral 8, de la Constitución de 1886 y del artículo 150 numeral 10 de la actual Constitución Nacional pues, en su opinión, en este caso configura una modalidad de violación de las normas constitucionales vigentes al momento de expedirse el decreto ley acusado, puesto que las disposiciones acusadas, contenidas en el Decreto 393 de 1991, dictado por el Gobierno en desarrollo de la ley 29 de 1990, dieron un alcance equivocado al vocablo “asociarse”, que es el contenido en ley que confirió la facultades, teniendo en cuenta que este término se identifica únicamente con sociedades

civiles y comerciales, en donde dos o más personas denominadas socios o asociados pretenden con su aporte participar en distribución de utilidades. Por el contrario, el actor encuentra que en las corporaciones asociadas sin ánimo de lucro, “no hay personas asociadas, sino un conjunto de bienes dotados de personalidad jurídica”; allí ni los particulares ni el Estado adquieren el Status de asociados y no tienen derecho a las utilidades.

Advierte que, dentro de la debida interpretación de los términos de la Ley 29 de 1990, ésta sólo habilitó al ejecutivo para conformar asociaciones con personas jurídicas de derecho privado como las sociedades civiles y comerciales que persiguen un ánimo de lucro, más no para conformar asociaciones con aquellas que persiguen fines de carácter benéfico como las corporaciones y fundaciones. En consecuencia de lo anterior, en su concepto es manifiesta la extralimitación en las potestades extraordinarias y por ello la violación de la Constitución Nacional.

- En segundo término, el actor sostiene que las disposiciones demandadas también son violatorias del artículo 355 de la Constitución, que establece la prohibición a los órganos del poder público para decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado ya que al autorizarse a las entidades públicas la posibilidad de constituir personas jurídicas sin ánimo de lucro, se está permitiendo que la administración, efectúe aportes, auxilios o donaciones que van en contra del mandato constitucional que se cita.

De una parte afirma que las corporaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, requieren de un aporte de dinero o en especie para conformar el patrimonio necesario para el desarrollo de las actividades previstas en el objeto social; de otra parte sostiene que la aportación originaria o posterior de quienes crearon la institución y de sus afiliados, implica una verdadera donación en favor de la corporación, teniendo en cuenta que no se percibe dividendo o utilidad como contraprestación, ni tampoco se puede reclamar el aporte, al momento de la extinción de la persona jurídica.

Así las cosas, insiste en que a la luz de las disposiciones de la nueva Constitución quedan proscritas las corporaciones y fundaciones de participación mixta, es decir, aquellas cuyo patrimonio se forma con aportes estatales y aportes del sector privado.

#### IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia, y en él solicita a esta Corporación que declare “exequibles en su totalidad los artículos 1o., 3o. y 5o. del Decreto 393 de 1991”.

Para fundamentar su concepto, el Jefe del Ministerio Público, formula las consideraciones que se resumen enseguida:

En materia de la caducidad de la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma, el Señor Procurador General de la Nación señala que el artículo 242 numeral 3o., empezó a aplicarse solamente para los actos proferidos por el legislador después de la entrada en vigencia de la nueva Carta Política. Respecto a las normas sujetas a control dictadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, ya se sentaron las bases bajo las cuales se hará el respectivo control de constitucionalidad. La Corte Constitucional ha sostenido que en cuanto al aspecto formal de los decretos con fuerza de ley, dictados con anterioridad a la Carta de 1991, debe estudiarse conforme al estatuto que tenía vigencia al momento de otorgarse la respectiva habilitación, en tanto que el juicio sobre materialidad de ellos deberá hacerse a la luz de la Carta Política vigente, que es el ordenamiento que regula toda la normatividad precedente.

De otra parte, el Jefe del Ministerio Público sostiene las disposiciones acusadas encuentran pleno fundamento jurídico en el artículo 71 de la Constitución Nacional, que establece en la parte pertinente que “el Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y científicas y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”, pues considera que para el cumplimiento de esta obligación constitucional, el Estado podrá participar con asociaciones de derecho privado que adelanten ese tipo de actividades.

Además, advierte que para ello pueden conformarse asociaciones de participación mixta, bien sea entre el Estado y sociedades civiles y comerciales, o entre el Estado y asociaciones sin ánimo de lucro, como son las fundaciones y corporaciones.

Además, el Señor Procurador manifiesta que el término “asociarse establecido en la ley 29 de 1990 que es la ley por la que se confieren las facultades extraordinarias, no puede entenderse en forma restrictiva como lo propone al actor en su demanda; por lo contrario,

debe entenderse en el sentido de la posibilidad que tiene el Estado de conformar junto con los particulares, organizaciones que buscan desarrollar un propósito constitucional como es el fomento y promoción de la ciencia y la tecnología.

Se insiste en el concepto de Procuraduría que el término “asociarse”, no implica necesariamente hacer parte de una sociedad de derecho privado con fines de lucro; por el contrario, esta expresión puede predicarse de las asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro.

De acuerdo con lo anterior, concluye el señor Procurador, que en la normatividad acusada no se presenta la extralimitación de facultades extraordinarias que le imputa la demanda.

Respecto a la supuesta violación del artículo 355 de la Carta, que establece la prohibición de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, el Señor Procurador General considera que ella no comprende los pagos a título oneroso, ni aquellos en los cuales la entidad pública recibe una clara contraprestación por el pago que realiza, bien sea en razón de un contrato, o porque por mandato legal dichos particulares prestan un servicio a cargo del Estado.

En su concepto, la citada prohibición constitucional no puede entenderse en el sentido de impedir aquellos pagos que la administración debe hacer en virtud de una clara obligación constitucional o de un precepto legal que a su turno constituya el estricto desarrollo de un principio constitucional; sostiene que lo que se busca prohibir con el artículo 355 no es la entrega de recursos a particulares como satisfacción de sus derechos, sino la entrega a ellos de sumas de dinero para que los inviertan de acuerdo con su criterio particular, en el apoyo de las actividades que realizan.

Considera que de interpretarse en forma tan amplia la prohibición del artículo 355, se llegaría al extremo de que el Estado no pudiera desarrollar su función de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales.

Para demostrar la constitucionalidad de la norma, el señor Procurador hace referencia al decreto 130 de 1976, que en su artículo sexto, establece:

“De las corporaciones y fundaciones de participación mixta. Sin perjuicio de lo que las

normas especiales tengan establecido para alguna de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las corporaciones y fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes”.

Con base en lo anterior, considera que en razón a las finalidades del interés público que debe cumplir el Estado, es posible la existencia de personas jurídicas de naturaleza mixta, en las cuales se da una participación conjunta del Estado y los particulares.

Concluye el concepto, advirtiendo que la prohibición contenida en el artículo 355 de la Carta, se refiere a auxilios o aportes a personas de derecho privado, debe entenderse que no es esa la naturaleza de las instituciones a las que se refieren las normas acusadas del decreto 393 de 1991, aunque guardan características similares con las sociedades de derecho privado.

El Jefe del Ministerio Público concluye su concepto entre otras aseveraciones con la afirmación según la cual los aportes que sirven para constituir una persona sin ánimo de lucro por parte de entidades públicas no constituyen donaciones, pues el de donación es un contrato que implica la transferencia a título gratuito de un bien determinado, y cuando el Estado participa en un fundación o corporación mixta lo hace para cumplir por ese medio sus deberes constitucionales lo cual lo aleja de la prohibición mencionada. .

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. La competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. de artículo 241 de la Constitución Política, toda vez que el precepto acusado hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Presidente de la República.

### B. Los asuntos preliminares planteados por el actor

1o. Los elementos materiales de las facultades extraordinarias definidos en la ley que las confiere.



En primer término, y en relación con la definición de la clase o de la categoría de los vicios de inconstitucionalidad que se constituyen en las disposiciones jurídicas contenidas en decretos leyes, por la eventual extralimitación por parte del ejecutivo de los términos empleados para definir, en la ley que confiere la facultad extraordinaria, el ámbito material de la habilitación de que se trata, la Corte advierte que no obstante una inicial consideración en contrario vertida en una providencia con fuerza de cosa juzgada, aquel tipo o categoría de defecto, ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de entender que no se trata de un simple vicio de forma, ni de simple procedimiento que sea subsanable por el paso del tiempo, de conformidad con las disposiciones que definen el término de caducidad de la acción pública o ciudadana prevista ahora en el artículo 242 de la Carta de 1991.

Por el contrario, esta Corte, en sentencia C-546 de noviembre 25 de 1993, señaló que aquella modalidad de desconocimiento de la Constitución constituye un vicio material y sustancial que no es objeto de aquella convalidación y que en todo caso aquellos elementos no pueden estimarse como simples requisitos de forma colocados a la discreción del ejecutivo en funciones de legislador extraordinario; en efecto la Corte dejó sentada su interpretación al respecto en los términos siguientes:

“b.- Desbordamiento de competencia. Cambio de jurisprudencia.

“Juzga ahora oportuno la Corporación rectificar la doctrina allí contenida, en virtud de las siguientes consideraciones:

“1o. La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésta es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

“Asimilar ese presupuesto a la forma, es incurrir en una confusión inadmisibles, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de

corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.

“2o. La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia, son instituciones anejas al Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindibles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario despliegue su acción dentro de precisos límites normativos.

“3o. Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo esas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

“4o. El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab- initio, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

“5o. El Estado de Derecho de estirpe democrática no puede tolerar, en ningún tiempo, los actos producidos por quien carece de competencia, por una doble y poderosa razón: por

que faltaría a su esencia de organización reglada que no puede permitir conductas oficiales por fuera de la norma, y porque no es compatible con su filosofía ni con su forma específica de organización, consentir que una rama usurpe las funciones de otra, cuando no le han sido delegadas, máxime si ese hecho se traduce en la suplantación del Congreso por el Presidente.

“6o. Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituido por decretos-leyes. Hacer extensiva la caducidad de la acción por vicios de forma a la inconstitucionalidad por desbordamiento en el ejercicio de la competencia, sería dejar sin control un acervo normativo que lo requiere, para evitar así que la democracia y el Estado de Derecho se desdibujen y pierdan su fisonomía.” (Sentencia C-546 de Noviembre 25 de 1993; M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

Por ello, y como regla general que se desprende de la última de las consideraciones de la Corte Constitucional sobre el tema, se tiene que es posible, aún después de pasado un año de la entrada en vigencia de un decreto ley expedido con base en facultades extraordinarias, plantear su acusación por razones de inconstitucionalidad relacionadas con la eventual extralimitación de los términos empleados en la ley por la que se confiere la habilitación extraordinaria.

2o. La expresión asociarse como límite del ámbito material de la ley de facultades.

Obsérvese que tanto la ley que confiere las facultades extraordinarias (artículo 11 de la Ley 29 de 1990), como las disposiciones que las desarrollan y que ahora son acusadas (Decreto-Ley 393 de 1991), fueron expedidas bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886; además, en la demanda, el actor estima que bajo la vigencia de la Carta anterior no existía fundamento constitucional para que en desarrollo de aquella facultad extraordinaria conferida de modo expreso para que el Presidente de la República expidiera un régimen de asociación para adelantar actividades científicas y tecnológicas y proyectos de investigación y de creación de tecnologías, se permitiese la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones.

En su opinión, la expresión asociarse dentro del texto de la citada ley significa en todo caso que el Presidente de la República debió expedir un régimen legal en el que se previeran modalidades societarias con ánimo de lucro, que permitiesen la búsqueda de beneficios materiales en favor del Estado para retribuir la inversión. Como se ha visto, el actor sostiene que toda forma de asociación jurídica presupone la obtención de utilidades y el ánimo de lucro de los asociados; por tanto, toda forma de aporte, de vinculación entre los particulares y la Nación o sus entidades descentralizadas sin ánimo de lucro, desconocería el límite material de las facultades extraordinarias, pues con ellas no se constituirían modalidades validas de asociación sino unas formas veladas y simples de donación.

Para la Corte es claro que no asiste razón al actor en la petición inicial, puesto que el régimen que permite la conformación de las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, con carácter mixto por la participación de aportes de la Nación y de sus entidades descentralizadas, en todo caso significa la posibilidad de utilizar formas válidas y legítimas de asociación y participación en la gestión de fines públicos o de la atención y de la prestación de verdaderos servicios públicos, y no comportan por sí mismas un simple traslado de recursos públicos a los particulares.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han desarrollado el tema de las características de la participación del Estado como asociado o fundador de las personas jurídicas sin ánimo de lucro y de las instituciones dotadas de personalidad jurídica que surgen de la mencionada participación<sup>1.2</sup>

Además, la Corte observa que aquellas modalidades de vinculación entre el Estado y los particulares con finalidades de interés social o general en la forma de una persona jurídica sin ánimo de lucro, hallaban plena conformidad con la Carta de 1886, y su incorporación a la legislación vigente para la época de su expedición se ajustaba a la normatividad superior, lo cual implica que, por el aspecto material la disposición acusada no desconocía el límite señalado en la ley habilitante.

En este sentido es bastante claro que bajo el amparo de la Carta de 1886, no existió violación de la Constitución pues el decreto que se acusa parcialmente fue expedido dentro de los límites materiales impuestos por la mencionada ley 29 de 1990.

C. La Materia de la demanda.

## 1o. El artículo 355 de la C.N.

En primer término la Corte advierte que en oportunidad antecedente dejó sentado su criterio sobre las modalidades de la participación económica del Estado en la constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro y sometidas al derecho privado, y que en la providencia correspondiente (sentencia C-372 de agosto 25 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), se dejó en claro que sin la existencia de un régimen constitucional específico de definición de sus cometidos y objetivos, lo mismo que ante la ausencia de definición de su régimen jurídico, dichas modalidades de asociación, en principio, resultan contrarias a la nueva Carta Política de 1991. Además allí se indicó que en las mencionadas condiciones de ausencia del régimen de definición legal de los objetivos específicos de las mismas, se produce el traslado irregular de recursos públicos que, a partir de la nueva codificación superior, se enmarca dentro de la figura de los “auxilios” prohibidos por el artículo 355 de la Carta, es decir, decretados sin fundamento en programas y actividades de interés público, acordes con los planes nacional y seccional de desarrollo y por fuera de los contratos que se deben celebrar exclusivamente con dichos fines.

Es claro, pues, que el constituyente de 1991 prohíbe la modalidad de auxilios, de suerte que ninguna de las ramas del poder público puede en adelante decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, sin perjuicio de que el Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, está autorizado, con recursos de los respectivos presupuestos, para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo (art. 355 inciso 2o. de la C.P.).

Con la entrada en vigencia de la nueva Carta Política en la que se excluye la posibilidad de decretar cualquier clase de auxilio o donación de las entidades de derecho público en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, y se proscribe el impulso de programas y actividades con entidades privadas sin ánimo de lucro sin las formalidades exigidas por la misma Constitución, y sin atender a los instrumentos jurídicos previstos por el artículo 355 de aquella, la cuestión planteada por la demanda adquiere unas connotaciones específicas y especiales, que deben ser examinadas por esta Corporación, en esta oportunidad.

## 2o. Las actividades de fomento público y las personas jurídicas sin ánimo de lucro.

1. Como quedó expresado, fue el manejo de los auxilios por los miembros de las corporaciones públicas, el que se prohibió en la Carta de 1991, por cuanto fueron las conductas relacionadas con los auxilios las que recibieron las críticas admitidas por el constituyente; esto incluye todo tipo de desviación de recursos públicos que se pretendan destinar por fuera de los cometidos constitucionales y legales y dentro de un régimen específico identificado de modo concreto y general.

Ahora bien, por lo que se refiere al caso concreto que se examina, la Corte advierte que en este asunto se trata del examen de la constitucionalidad de unas disposiciones de rango legal por las que se autoriza a la Nación y a sus entidades descentralizadas para:

1o. Asociarse con los particulares bajo la modalidad de las personas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones.

2o. Crear las mencionadas personas jurídicas y hacer a ellas aportes en dinero, en especie o de industria; entendiéndose por aportes en especie o de industria, entre otros, conocimiento, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos y trabajo de científicos investigadores, técnicos y demás personas que el objeto requiera.

3o. Aplicarles a las mencionadas personas jurídicas sin ánimo de lucro, como corporaciones y fundaciones, las normas pertinentes del derecho privado.

4o. Asociarse en estas modalidades para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías

En el caso de las disposiciones acusadas en esta oportunidad, se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse. En efecto, las voces de tales artículos son muy claras para caracterizar estas modalidades a las que el Estado ofrece toda su autorización y respaldo en estos términos:

“Artículo 69.

“ ....

“El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.”

“Artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.”

Se concluye que las disposiciones acusadas tienen su fundamento en los artículos 69 y 71 de la C.P. y encuentran por ello pleno respaldo en la Constitución de 1991, y así habrá de declararlo esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

Declarar EXEQUIBLES las partes acusadas de los artículos 1o. numeral 1o.; 3o. y 5o. del Decreto ley 393 del 8 de febrero de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1. cfr. Tafur Galvis, Alvaro, Las personas jurídicas sin animo de lucro y el Estado, tercera edición, ed. Temis, Bogotá, 1990. El autor presenta la evolución de la jurisprudencia nacional sobre el tema y muestra la existencia plena de dicha figura en el derecho comparado; además, en el citado texto se examina el régimen legal aplicable a esta materia, los requisitos de la participación de la persona pública, las características del acto constitutivo, el regimen interno de este tipo de asociaciones y de fundaciones, lo mismo que el regimen de sus relaciones con el Estado.



