

**MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LAS FUNDACIONES EN  
COLOMBIA**

**INVESTIGADOR AUXILIAR: NELSON HERNÁNDEZ CHOLO**  
**Estudiante Facultad de Derecho**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**CHÍA, PUENTE DEL COMÚN**  
**ABRIL DE 2003**

**MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LAS FUNDACIONES EN  
COLOMBIA**

**INVESTIGADOR AUXILIAR: NELSON HERNÁNDEZ CHOLO**

**Estudiante Facultad de Derecho**

**Monografía para optar al título de  
Abogado**

**Director y profesor investigador**

**JUAN CARLOS GALLEGO**

**Abogado**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**CHÍA, PUENTE DEL COMÚN**

**ABRIL DE 2003**

A mis padres por su apoyo  
y a Patricia, mi querida hermana.

## **AGRADECIMIENTOS**

Deseo expresar mi sincero agradecimiento, al Doctor Juan Carlos Gallego, profesor de Derecho Tributario y Hacienda Pública, de la Universidad de La Sabana, quien me ha prestado su colaboración y brindado su valiosa amistad. Preocupado siempre por mi formación integral.

## TABLA DE CONTENIDO

|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| <b>1.</b> INTRODUCCIÓN   | 10          |
| <b>2.</b> INVESTIGACIÓN JURÍDICA   | 11          |
| <b>2.1.</b> TEMA DE INVESTIGACIÓN  | 11          |
| <b>2.2.</b> PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN   | 11          |
| <b>3.</b> MARCO DE REFERENCIA  | 12          |
| <b>4.</b> OBJETIVO   | 13          |
| <b>5.</b> JUSTIFICACIÓN  | 14          |
| <b>6.</b> METODOLOGÍA  | 15          |
| <b>7.</b> CRONOGRAMA   | 16          |
| <b>8.</b> EQUIPO DE INVESTIGADORES   | 17          |
| <b>9.</b> JURISPRUDENCIAS REFERIDAS AL TEMA DE LAS<br>FUNDACIONES EN COLOMBIA  | 18          |
| <b>9.1.</b> SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA   | 18          |
| <b>9.1.1.</b> Corte Suprema de Justicia - Sala de Negocios Generales<br>– Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos cuarenta               | 18          |
| <b>9.1.2.</b> Corte Suprema de Justicia– Sala de Negocios Generales<br>– Bogotá, junio dos de mil novecientos cuarenta y tres                | 19          |
| <b>9.1.3.</b> Corte Suprema de Justicia – Sala Plena<br>– Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos cuarenta y seis                         | 20          |
| <b>9.1.4.</b> Corte Suprema de Justicia. – Sala Plena de Casación Civil.<br>– Bogotá. Noviembre treinta de mil novecientos cincuenta y cinco | 21          |

|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| <b>9.1.5.</b> Corte Suprema de Justicia. – Sala Plena.<br>– Bogotá., julio dieciocho de mil novecientos sesenta y dos  | 22          |
| <b>9.1.6.</b> Corte Suprema de Justicia, - Sala Plena.- Bogotá, D. E.,<br>diciembre catorce de mil novecientos setenta y tres  | 24          |
| <b>9.1.7.</b> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Santafé<br>de Bogotá, D. C., noviembre veintiséis de mil novecientos<br>noventa y uno                 | 27          |
| <b>9.2.</b> SENTENCIAS CONSEJO DE ESTADO   | 29          |
| <b>9.2.1.</b> Consejo de Estado. – Bogotá, marzo veintiocho de<br>mil novecientos cuarenta y uno   | 29          |
| <b>9.2.2.</b> Consejo de Estado. – Sala de lo Contencioso administrativo.<br>– Bogotá, D. E., julio treinta de mil novecientos sesenta.                                | 30          |
| <b>9.2.3.</b> Consejo de Estado. – Sala de lo Contencioso Administrativo.<br>– Bogotá D. E., septiembre catorce de mil novecientos sesenta                             | 32          |
| <b>9.2.4.</b> Consejo de Estado. – Sala de lo Contencioso Administrativo.<br>– Sección Cuarta. – Bogotá D. E., marzo veintisiete de<br>mil novecientos sesenta y nueve | 33          |
| <b>9.2.5.</b> Consejo de Estado. – Sala de lo Contencioso Administrativo.<br>– Sección Primera. –Bogotá, D. E., junio ocho de mil<br>novecientos setenta y uno         | 33          |
| <b>9.2.6.</b> Consejo de Estado. – Sala de lo Contencioso Administrativo.<br>– Sección Primera. – Bogotá, D. E., octubre seis de mil<br>novecientos setenta y siete    | 35          |

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| <b>9.2.7.</b> Consejo de Estado. – Sala de lo Contencioso Administrativo.<br>– Sección Primera. – Bogotá, D. E., noviembre doce de mil novecientos ochenta y uno                    | 36          |
| <b>9.2.8.</b> Consejo de Estado. – Sala de lo Contencioso Administrativo.<br>– Sección Primera. – Bogotá, D. E., Septiembre treinta de mil novecientos ochenta y dos.               | 37          |
| <b>9.2.9.</b> Consejo de Estado. – Sala de Consulta y Servicio Civil.<br>– Bogotá, D. E., agosto veintinueve de mil novecientos ochenta y tres.                                     | 39          |
| <b>9.2.10.</b> Consejo de Estado. – Sala de lo Contencioso Administrativo.<br>– Sección Cuarta. – Bogotá, D. E., octubre catorce de mil novecientos ochenta y tres.                 | 40          |
| <b>9.2.11.</b> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo<br>– Sección Primera – Bogotá, D. E., noviembre dieciséis de mil novecientos ochenta y tres                | 41          |
| <b>9.2.12.</b> Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil<br>– consulta, radicación 002. Bogotá, D. E., febrero trece de mil novecientos ochenta y seis                  | 42          |
| <b>9.2.13.</b> Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil<br>– Consulta, radicación 620. Santafé de Bogotá. Concepto de julio doce de mil novecientos noventa y cuatro   | 43          |
| <b>9.2.14.</b> Consejo de Estado. –Sala de lo Contencioso Administrativo.<br>– Sección Cuarta. –Santafé de Bogotá, D. C., octubre treinta y uno de mil novecientos noventa y cuatro | 43          |

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| <b>9.2.15.</b> Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil                              |             |
| – Consulta número 773. Santafé de Bogotá, D. C., febrero doce de mil novecientos noventa y seis.  | 46          |
| <b>9.2.16.</b> Consejo de Estado. – Sala de lo Contencioso Administrativo.                        |             |
| – Sección Cuarta. –Santafé de Bogotá D.C., diciembre trece de mil novecientos noventa y seis.     | 47          |
| <b>9.2.17.</b> Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil                              |             |
| – Consulta Número 1032. Santafé de Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos noventa y siete. | 49          |
| <b>9.3.</b> SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL   | 50          |
| <b>9.3.1.</b> Corte Constitucional. Sentencia C– 671 de septiembre 9 de 1999.                     | 50          |
| <b>9.3.2.</b> Corte Constitucional. Sentencia C – 040 de enero 10 de 2000                         | 55          |
| <b>10.</b> DECRETOS   | 58          |
| <b>10.1.</b> DECRETOS REFERENTES A LAS FUNDACIONES  | 58          |
| <b>10.1.1.</b> Decreto (1) de 1861 (septiembre 9)   | 58          |
| <b>10.1.2.</b> Decreto Número 1326 de 1922 (septiembre 15 ).                                      | 60          |
| <b>10.1.3.</b> Decreto Legislativo Número 260 de 1957 (octubre 22)                                | 62          |
| <b>10.1.4.</b> Decreto Número 2703 de 1959 (octubre 31)   | 64          |
| <b>10.1.5.</b> Decreto 54 de 1974 (enero 18)  | 67          |
| <b>10.1.6.</b> Decreto 1831 de 1988 (septiembre 6)  | 70          |
| <b>10.1.7.</b> Decreto 2150 de 1995 (diciembre 5)   | 74          |
| <b>11.</b> LEYES  | 77          |

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| <b>11.1. LEYES QUE SE REFIEREN AL TEMA DE FUNDACIONES</b> | 77          |
| <b>11.1.1. Ley 31 de 1863 (mayo 19)</b>                   | 77          |
| <b>11.1.2. Ley 93 de 1938 (Junio 11)</b>                  | 77          |
| <b>12. CONCLUSIONES</b>                                   | 82          |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b>                                       | 84          |

## **1. INTRODUCCIÓN**

El tema de las fundaciones y sus implicaciones tributaria es objeto de estudio por parte del Doctor Juan Carlos Gallego, quien me ha permitido colaborar con él, asignándome la tarea de recopilar y organizar cronológicamente los distintos fallos producidos desde su inicios por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; adicional a esto hacer una compilación de leyes y decretos nacionales, que realmente le permita establecer cual es la situación jurídica en que se encuentran este tipo de personas jurídicas en Colombia.

Para ello se hizo indispensable recorrer el camino legal que a lo largo del último siglo han transitado las fundaciones en nuestro ordenamiento. Conocer cual ha sido la evolución histórico-legal de estas entidades de orden público y privado, es la mejor forma para poder comprender sus características, atributos e implicaciones tributarias actuales.

De otra parte, establecer una unidad legal respecto de las fundaciones, nos impulsa a estudiar el ordenamiento jurídico colombiano en su integridad. Leyes, decretos, sentencias todas ellas son las fuentes de donde emana nuestro ordenamiento jurídico y son en ellas donde se debe buscar para realizar un estudio serio y detallado del tema, como el que se pretende realizar. Una vez reunido todo el material se compilará para extraer de él lo más importante y de esta forma brindar un material de estudio más claro y preciso al Investigador Principal.

## **2. INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

### **2.1. TEMA DE INVESTIGACIÓN**

El tema de esta investigación jurídica es el MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LAS FUNDACIONES EN COLOMBIA.

### **2.2. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

Las Fundaciones y sus implicaciones tributarias en la legislación y jurisprudencia colombiana a lo largo de la historia, ha originado constantes cambios en su concepción y concepto, lo que ha llevado a no poderse establecer una línea jurídica nacional clara, referente a este tipo de personas jurídicas. Situación que se hace palpable al momento de determinar cuales leyes, o en su caso jurisprudencias deben aplicarse en una situación concreta.

### **3. MARCO DE REFERENCIA**

Esta investigación se adelantará no soportándose en conceptos o definiciones de Fundación, o elementos relativos a ellas, sino en la compilación que de los mismos se señalen en las leyes, decretos y jurisprudencias nacionales.

#### **4. OBJETIVO**

El objetivo puntual de esta investigación jurídica recae en proporcionar materia prima esencial que servirá de insumo a la investigación profesoral que actualmente adelanta el Doctor Juan Carlos Gallego sobre el tema de “Fundaciones y Tributación”; siguiendo para tal efecto las indicaciones del mencionado Profesor. Dicha materia prima consiste en la recopilación total de leyes y decretos promulgados en Colombia a lo largo de la historia, además, de las jurisprudencias emanadas de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, referentes al tema de las Fundaciones, específicamente de aquellas que dan una definición o concepto de las mismas, que determinan su capacidad o patrimonio.

## **5. JUSTIFICACIÓN**

Esta investigación jurídica se acredita, en cuanto, la investigación adelantada por el Doctor Juan Carlos Gallego, pretende brindarnos a los ciudadanos un estudio preciso y claro, acerca de las Fundaciones y la Tributación en Colombia, siendo de gran importancia para académicos, doctinantes y estudiantes contar con una recopilación total de leyes, decretos y jurisprudencias donde se encuentren, sin lugar a equívocos aspectos esenciales de las Fundaciones tales como el concepto jurídico, su capacidad o patrimonio.

Por tanto, apoyándome en la figura de Investigador Auxiliar, colaboré con la loable investigación del Profesor Gallego, que tanto bien le hará a nuestra Universidad y a la comunidad jurídica colombiana, en tanto, que en lo personal, me permitirá adquirir un mayor conocimiento de la materia tributaria en nuestro país, con marcado interés en el tema de Fundaciones y Tributación.

## **6. METODOLOGÍA**

Para efectos de la compilación del material objeto de la investigación, he comenzado con la realización de un barrido minucioso y detallado año por año de las leyes y decretos que se han promulgado en Colombia, sobre el tema de estudio. Seguido entonces, por un barrido de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde sus orígenes, terminada la cual continuare con la recopilación de la jurisprudencia del Consejo de Estado desde el año 1914, para terminar con la revisión de los fallos producidos por la Corte Constitucional sobre la materia.

Una vez finalizada y siguiendo las indicaciones del Investigador Principal, elaboraré una lista organizada de manera cronológica en la que se señalará el número de la sentencia, ley o decreto, la Corporación que la expidió, y el elemento de las Fundaciones al cual se refiere, ya que las defina, o regule su capacidad, o patrimonio.

## **7. CRONOGRAMA**

La recopilación del material se inició en el mes de Junio del año 2002, de lo cual tuvo conocimiento verbal la Doctora Claudia Helena Forero, ex Directora del Centro de investigación de la Facultad de Derecho.

Marzo de 2003, terminación de recopilación del material y presentación formal del anteproyecto de Investigación Jurídica al Centro de Investigación de la Facultad de Derecho, con la correspondiente aprobación del Director de la investigación.

La continuación de la investigación se subordinó a la corrección que por parte del Centro de Investigación sufrió el anteproyecto. Se estableció la fecha del 22 de mayo para la terminación y presentación del informe final al Centro de Investigación Jurídica, con la correspondiente aprobación del Director Principal de la investigación.

## **8. EQUIPO DE INVESTIGADORES**

**Director y Profesor investigador:** Doctor Juan Carlos Gallego, profesor de Derecho Tributario y Hacienda Pública de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana.

**Investigador auxiliar:** Nelson Hernández Cholo, Código: 9810291, estudiante de la Facultad de Derecho.

## **9. JURISPRUDENCIAS REFERIDAS AL TEMA DE LAS FUNDACIONES EN COLOMBIA**

### **9.1. SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**9.1.1. Corte Suprema de Justicia** – Sala de Negocios Generales – Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos cuarenta. Magistrado Ponente: Doctor Arturo Tapias Pilonieta. Magistrados que integraron la Sala: Juan A. Donado V., Aníbal Cardoso Gaitán y Arturo Tapias Pilonieta. Actor: Rodrigo Becerra.<sup>1</sup>

Esta sentencia desarrolla la similitud y distinción jurídica entre corporaciones y fundaciones, destacándose de la misma lo siguiente: “los atributos esenciales de las colectivas elevadas al rango de personas jurídicas, con el cual puede adquirir derechos y contraer obligaciones son tres: 1) autorización expedida por la autoridad pública; 2) un representante que actúe por ellas, ya que el titular de los derechos y obligaciones no es cada uno de los miembros que integran la colectividad, sino la persona moral de la colectividad una e indivisible; y 3) existencia de un patrimonio y de una capacidad propia, independiente del de sus miembros.

La corporación está formada por una reunión de individuos y tiene por objeto el bienestar de los asociados ya sea físico, intelectual o moral. No

---

<sup>1</sup> Gaceta Judicial, Tomo L, octubre, noviembre y diciembre de 1.940, Nos. 1961, 1962, 1963. p. 195 y siguientes.

persigue fines de lucro. La fundación se distingue de la corporación en que es un establecimiento que persigue un fin especial de beneficencia o de educación pública, para lo cual se destinan bienes determinados. En la fundación no hay personas asociadas sino un conjunto de bienes dotados de personalidad jurídica. Las personas que por ellas actúan son secundarias, en contraste con las que actúan en la corporación. En suma, en la corporación hay asociación de personas, en la fundación predestinación de bienes a fines sociales.”

**9.1.2. Corte Suprema de Justicia** – Sala de Negocios Generales – Bogotá, junio dos de mil novecientos cuarenta y tres. Magistrado Ponente: Doctor Arturo Tapias Pilonieta. Magistrados que integraron la Sala: José M. Blanco Nuñez, Aníbal Cardoso Gaitán y Arturo Tapias Pilonieta. Actor: Aparicio Gil.<sup>2</sup>

Esta sentencia versa sobre la representación de las fundaciones. La Corte referente a este tema señaló en el presente fallo judicial lo siguiente: “los patronos, como representantes que son de la persona jurídica encarnada en la fundación, son los administradores de los bienes de la entidad, la cual en derecho es la dueña y propietaria, sobre la masa de bienes integrantes de la fundación en un momento dado, radica, conforme a la idea de los expositores, en la personalidad moral de la institución. Los patronos son por decirlo así, elemento transitorio y secundario en la vida de la fundación, dada su condición de meros regentes y administradores de la entidad; no son sus dueños”.

---

<sup>2</sup> Gaceta Judicial, To mo LV, abril y mayo de 1943, Nos. 1996 y 1997. p. 472 y siguientes.

**9.1.3. Corte Suprema de Justicia** – Sala Plena – Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos cuarenta y seis. Magistrado Ponente: Doctor Arturo Tapias Pilonieta. Magistrados en Sala Plena: Aníbal Cardoso Gaitán, Germán Alvarado, Francisco Bruno, Víctor Cock, Agustín Gómez Prada, Jorge Gutiérrez Anzola, Ricardo Hinestrosa Daza, Ricardo Jordán Jiménez, José Antonio Montalvo, Ramón Miranda, Domingo Sarasty, Eleuterio Serna R., Hernán Salamanca, Arturo Tapias Pilonieta, Manuel José Vargas. El Conjuez, Luis Eduardo Gacharná. Actor: Carlos Bravo.<sup>3</sup>

Esta sentencia es de suma importancia para nuestra investigación, ya que define expresamente lo que la Corte Suprema de Justicia entiende por fundación. Además de esto, señala importantes diferencias respecto de otras figuras jurídicas, las cuales transcribo por su importancia. “Ha sido doctrina de la Corte la de que los establecimientos públicos son desmembraciones del Estado; mientras que las instituciones de utilidad pública son creaciones de iniciativa privada, pero dedicadas al servicio de la comunidad social”.

Respecto al término fundación, señala: “En lenguaje jurídico la palabra FUNDACIÓN representa hoy “la constitución de cierto patrimonio con el objeto de dedicar el capital, renta, o ambas cosas conjuntamente, al cumplimiento de fines lícitos y permitidos por la ley, con carácter permanente”. Las FUNDACIONES nacen de un acto de voluntad individual, aislado o asociado a otras voluntades, acto que traduce en obra un fin social, como la educación, el cultivo de las ciencias o de las artes, la caridad, etc., Toda FUNDACIÓN por su naturaleza jurídica debe tener como impulso

---

<sup>3</sup> Gaceta Judicial, Tomo LXI, enero, febrero y marzo de 1947, Nos. 2042, 2043 y 2044. p. 622 y siguientes.

creador el de voluntades privadas. Puede un poder del Estado crear un hospital, un asilo, un instituto de artes, un colegio etc. Un establecimiento así formado no podrá ofrecerse con los caracteres jurídicos de una FUNDACIÓN, porque el establecimiento pertenecerá al Estado, quien puede gobernarlo a su arbitrio, transformarlo, extinguirlo, etc.; en tanto que la FUNDACIÓN no pertenece sino a ella misma, y el Estado, mientras la reconozca, no le puede cambiar sus fines lícitos. En el establecimiento falta la nota especial que ya advertía Savigny en la persona jurídica FUNDACIÓN, o sea la de ser persona ideal, consistente en la constitución de un patrimonio privado con destino a un fin especial. En la FUNDACIÓN, según teoría unánime del derecho contemporáneo, la voluntad de aquella no es el resultado de la deliberación o representación de individuos que convierten sus opiniones personales en actos colectivos, como en la corporación, sino la misma voluntad del fundador, en su inmanencia directiva de la personalidad moral que representa el fin fundacional, que viene a formar la regla de administración y de destinación del patrimonio. El fundador prefija la norma de vida del ente, la cual aparece como límite de la voluntad de los que administran las instituciones”.

**9.1.4. Corte Suprema de Justicia.** – Sala Plena de Casación Civil. – Bogotá. Noviembre treinta de mil novecientos cincuenta y cinco. Magistrado Ponente: Doctor: José J. Gómez R. Magistrados de la Sala de Casación Civil: Manuel Barrera Parra, José J. Gómez R., Agustín Gómez Prada, Ignacio Gómez Posse, José Hernández Arbelaez, Luis Felipe Latorre, Julio Pardo Dávila, Alberto Zuleta Ángel. Actor: María Helena Montes González.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Gaceta Judicial, Tomo LXXXI, noviembre y diciembre de 1955, Nos. 2160 y 2161. p. 649 y siguientes.

Esta sentencia se refiere a la validez de una asignación testamentaria en favor de un establecimiento que no es persona jurídica, situación relacionada directamente con el patrimonio mismo de la fundación. De la misma, se desprenden importantes conclusiones respecto a los consecuencias jurídicas que origina dicha asignación: “si la última voluntad de la causante se expresa en el sentido de asignar sus bienes todos a una obra de beneficencia que está en funcionamiento, no es necesario esfuerzo alguno para descubrir que allí se encuentra el nítido propósito de atribuir un patrimonio al logro de finalidades benéficas de interés social. Y esto marca el comienzo de la existencia de una persona jurídica, como base suficiente en derecho para la capacidad legal de recibir con validez plena asignaciones testamentarias de beneficencias.”

Así mismo, este fallo judicial se refiere a la organización de la personería jurídica de las fundaciones de beneficencia “No importa que las bases generales para organizar la persona jurídica sean incompletas , porque el régimen atinente a la materia, es flexible y adecuado a llenar todos los vacíos, puesto que en conformidad con el artículo 650 del Código Civil, las fundaciones de beneficencia que hayan de administrarse por una colección de individuos, se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado; y si el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o solo la hubiere manifestado incompletamente, será suplido este defecto por el Presidente de la República”.

**9.1.5. Corte Suprema de Justicia.** – Sala Plena. – Bogotá., julio dieciocho de mil novecientos sesenta y dos. Magistrado Ponente: Doctor Primitivo Vergara Crespo. Magistrados en Sala Plena: José Joaquín Rodríguez, Ramiro Araujo

Grau, Humberto Barrera Domínguez, Luis Alberto Bravo, Enrique Coral Velasco, Roberto de Zubiría, Gustavo Fajardo Pinzón, José J. Gómez, José Hernández Arbelaez, Enrique López de la Pava, Simón Montero Torres, Efrén Osejo Peña, Luis Fernando Paredes, Carlos Peláez Trujillo, Arturo C. Posada, Gustavo Rendón Gaviria, Julio Roncallo Acosta, Ángel Martín Vásquez, Primitivo Vergara Crespo, Luis Carlos Zambrano. Actor: Arturo Rodríguez Ospina y otros.<sup>5</sup>

Esta sentencia se refiere a la necesidad que tienen las fundaciones y asociaciones de ser reconocidas por el Gobierno Nacional para gozar de personería jurídica: “sobre el artículo 634 del Código Civil – que negaba a las fundaciones y corporaciones no establecidas en virtud de una ley el carácter de personas jurídicas – prevalecieron las disposiciones constitucionales. El artículo 44 de la actual codificación permite formar asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, con el derecho a ser reconocidas como personas jurídicas. El hecho de que esta disposición constitucional permita a los particulares constituir asociaciones y fundaciones, no quiere decir que estas no puedan ser creadas por el legislador. Pero para que las asociaciones y fundaciones creadas por particulares gocen de personalidad jurídica, necesitan ser reconocidas expresamente por el Gobierno”.

Esta misma sentencia acogiendo el concepto del Procurador de la época, señala: “carece de consistencia los razonamientos de los demandantes, según las cuales las fundaciones solo pueden tener origen en una donación entre vivos o por acto testamentario, si la fundación no es otra cosa que la

---

<sup>5</sup> Gaceta Judicial, Tomo XCIX, mayo a agosto de 1962, Nos. 2256, 2257, 2258 y 2259. p. 20 y siguientes.

destinación de un bien o un conjunto de bienes a un fin determinado, es indudable que ella pueda tener origen en un acto jurídico diferente, como el de una ley, que refiriéndose a los bienes del Estado, los sustrajera a su dominio para destinarlos a un fin de utilidad social. Habría quedado, entonces, constituida una fundación”

Por último, es importante señalar que en cuanto a la creación de una persona jurídica – asociación o fundación – primara la disposición constitucional a la mera legal: “sobre el artículo 634 del Código Civil – que negaba a las fundaciones y corporaciones no establecidas en virtud de una ley, el carácter de personas jurídicas – primaron los artículos 47 y 49 de la Carta, según los cuales era permitida la formación de asociaciones públicas o privadas que no fueran contrarias a la moralidad, ni al orden legal, con derecho a ser reconocidas como personas jurídicas”.

**9.1.6. Corte Suprema de Justicia**, - Sala Plena. - Bogotá, D. E., diciembre catorce de mil novecientos setenta y tres. Magistrado Ponente: Dr. José Gabriel de la Vega. Magistrados en Sala Plena: Guillermo González Charry, Mario Alirio D’Filippo, José Enrique Arboleda Valencia, Humberto Barrera Domínguez, Juan Benavides Patrón, Aurelio Camacho Rueda, Alejandro Córdoba Medina, Ernesto Escallón Vargas, José Gabriel de la Vega, José María Esguerra Samper, Miguel Ángel García, Jorge Gaviria Salazar, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco, Álvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Luis Eduardo Mesa Velázquez, Luis Carlos Pérez, Alfonso Peláez Ocampo, Luis Enrique Romero Soto, Julio Roncallo Acosta, Eustorgio

Sarria, Luis Sarmiento Buitrago y José María Velasco Guerrero. Actor: Alfonso Meluk.<sup>6</sup>

La Honorable Corte inquiriere sobre la constitucionalidad de las disposiciones consagradas en la Ley 93 de 1938 (junio 11) “Sobre la vigilancia de las instituciones de utilidad común.” Para lo cual la Corte en sus consideraciones, señala: “Con esta mira de limitar una supremacía, el numeral 19 del artículo 120 de la Constitución estatuye que al Presidente de la República corresponde, entre diversas funciones, “ejercer inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores”.

La atribución descrita se confiere directamente al Jefe del Estado y no esta sometida ni a presupuestos ni condiciones previas. Es un deber que al Gobierno incumbe, de manera independiente y bajo su responsabilidad, en la cual incurre si omite desempeñarlo (arts. 20, 130 C.N.). Si se confía una tarea, es forzoso reconocer a su titular facultades suficientes para llevarla a término. Ante esta necesidad, que no se subordina a la ejecución de una ley, el Presidente ha de poner los medios adecuados para satisfacerla, dentro de los términos del ordinal 19.

Al Presidente no se da una misión que pudiera realizarse de cualquier modo discrecional, sino a través de providencias por él promulgadas y dirigidas a alcanzar los únicos objetivos de cuidar la aplicación de las rentas y cumplir la voluntad de los fundadores de las instituciones de utilidad común, esto es de

---

<sup>6</sup> Gaceta Judicial, Tomo CXLIX – CL, julio a diciembre de 1973, Nos. 2390 y 2391. p. 269 y siguientes.

las entidades de derecho privado cuyo patrimonio se destina a finalidades de interés social sin ánimo de lucro.”

La Ley 93 de 1938, en sus artículos 5º y 6º señala: “Artículo 5º. Las instituciones de utilidad común organizadas en virtud de un acto administrativo del Poder Público (ley, ordenanza, acuerdo o decreto de autoridad), y que reciban auxilios del Tesoro Nacional, estarán sujetos a la vigilancia e inspección del Gobierno, para el efecto de que tales auxilios se inviertan efectivamente en los fines para que fueron decretados. En efecto, tales instituciones rendirán la cuenta de inversión de dichos auxilios a la Auditoria de Instituciones de Utilidad Común.

Artículo 6º. Las Juntas de Beneficencia o de Lotería, Cruz Roja y demás entidades que encaminen actividades a la consecución y administración de fondos para aplicarlos a la asistencia social, estarán bajo la inspección y vigilancia del Gobierno, en la forma en que se establezca en los decretos reglamentarios de la presente ley”.

La Corte, en el entendido de que al reglamentar, estos artículos, una función social del Estado, el Legislador no hizo más que regular el artículo 19 de la Carta, que para la época consagraba que “la asistencia pública es función del Estado...”; consideró necesario, la Corte aclarar que: “el artículo 5º versa sobre “instituciones de utilidad común organizadas en virtud de un acto administrativo del Poder Público”, organismos fuera de la aptitud que da al Ejecutivo el numeral 19) del artículo 120 de la Carta, el cual solo concierne a entes de derecho privado. Por tanto la ley, al disponer sobre materia administrativa no invade ninguna competencia del Jefe de Estado. Y al

ordenar que los auxilios de que trata “se inviertan efectivamente en los fines para que fueron creados” en nada se opone a la Carta... el artículo 6º se refiere a las juntas de beneficencia, de lotería, Cruz Roja y demás entidades que colecten fondos para la asistencia social, con lo cual no hace sino reglamentar una función del Estado, como atestigua el artículo 19 de la Carta”

**9.1.7. Corte Suprema de Justicia.** Sala de Casación Civil. Santafé de Bogotá, D. C., noviembre veintiséis de mil novecientos noventa y uno. Magistrado Ponente: Dr. Cesar Julio Valencia Copete. Magistrados que integraron la Sala: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra, Cesar Julio Valencia Copete. Actor: Beneficencia de Boyacá y Lotería de Cundinamarca.<sup>7</sup>

Al igual que la anterior sentencia, ésta, se refiere entre otras cosas al tema de la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad Común. Pero también en su parte motiva guarda una definición de instituciones de utilidad común: “12. En el numeral 21 del artículo 120 de la Constitución Política de 1886, se asignó al Presidente de la República, como Suprema Autoridad Administrativa “ejercer derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores”, y en reglamentación en la manera como debía ejercerse ese derecho, lo mismo que en desarrollo del numeral 1º del artículo 68 de la Ley 4 de 1913, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 685 de 1934 en el que, en su artículo 1º dispuso que “las instituciones de utilidad común son todas

---

<sup>7</sup> Gaceta Judicial, Tomo CCXII, julio a diciembre de 1991, No. 2451. p. 262 y siguientes.

las entidades que tienen por objeto prestar servicios a la comunidad con el concepto de beneficio social y que no persiguen fines simplemente lucrativos”.

En sentencia de 10 de agosto de 1937, la Sala Plena de la Corte se pronunció sobre la demanda de inexecutable promovida contra el citado decreto ejecutivo, manifestando que cuando el numeral 21 del artículo 120 de la Constitución de 1886 se refería a instituciones de utilidad común, hacía alusión a personas morales de derecho privado que destinan un patrimonio determinado a una específica finalidad social, sin ánimo de lucro, es decir, a instituciones que teniendo origen privado prestan a la sociedad un servicio que, sin ser oficial, es de notoria utilidad pública.

En efecto, expuso la aludida sentencia de esta Corporación que “...conviene precisar lo que se entiende por instituciones de utilidad común. Ni en la Constitución ni en la ley se definen. Pero sobre el particular es muy autorizada la opinión del Doctor José María Samper, uno de los autores de la Constitución de 1886, citado por el mismo demandante en su libelo. Es la siguiente:

“F. Por último, el inciso 21 da facultad al Presidente para ejercer el derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, a fin de que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicables, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores. Vaga es esta atribución, a causa de la gran latitud que tienen las palabras “instituciones de utilidad común”. Pero se comprende desde luego que el inciso no se refiere ni a las instituciones de carácter nacional, esto es, creadas y sostenidas por la

Nación, que forzosamente han de estar bajo la dirección de la autoridad pública, ni a instituciones puramente privadas, que si son de utilidad, no están aplicadas a un servicio verdaderamente público, y son del dominio del derecho civil o de la propiedad particular. Quisieron referirse los constituyentes a ciertas instituciones que, teniendo un origen privado o de corporaciones particulares, por razón de sus fundadores, prestan a la sociedad un servicio que, sin ser oficial y de la Nación es de notoria utilidad pública. De esta naturaleza son muchos colegios, escuelas y otros establecimientos de instrucción, y muchos hospicios, hospitales y otros establecimientos de caridad o beneficencia”.

Se comprende que el Presidente de la República no ha de inmiscuirse en la dirección y administración de tales establecimientos, que no dependen del Gobierno; pero que, como en su buen servicio esta interesada la sociedad, el Jefe de la Nación puede ejercer una inspección y vigilancia saludables, en beneficio de aquellos a quienes la institución ha de favorecer con sus auxilios”.

## **9.2. SENTENCIAS CONSEJO DE ESTADO**

**9.2.1. Consejo de Estado.** – Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos cuarenta y uno. Consejero Ponente: Doctor Gonzalo Gaitán. Magistrados que integraron la Sala: Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Antonio Escobar Camargo, Gustavo Hernández Rodríguez, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía. Actor: Luis Carlos Corral.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 64, Nos. 299 a 301, año 1941. p. 93 y siguientes.

Esta sentencia hace una importante referencia sobre el tema de impuestos, para las instituciones que se dedican exclusivamente a la asistencia social, señalando: “Estas instituciones persiguen fines que se confunden con los fines del Estado. Estas entidades ayudan al Estado a sobrellevar las cargas que le son propias, y como el objeto del sistema tributario es allegar fondos para satisfacer las necesidades de la Administración, resulta claro el motivo de la exención: las corporaciones o fundaciones invierten por anticipado lo que debían pagar por razón de impuestos en lo mismo que debía invertirlo el Estado. [...]

Por manera que la regla general es que las corporaciones y fundaciones que se dediquen a estos fines sociales, no están sujetas al pago de impuestos. Empero como pudiera ocurrir que estas corporaciones o fundaciones dieran una inversión distinta y eludieran en esta forma el pago de los tributos, el Legislador reservó al Gobierno la facultad de vigilar la inversión de los fondos, para asegurar el cumplimiento de la finalidad propia de la corporación o fundación. Pero esta vigilancia se entiende, claro esta, siempre que sea permitida por la ley.”

**9.2.2. Consejo de Estado.** – Sala de lo Contencioso administrativo. – Bogotá, D. E., julio treinta de mil novecientos sesenta. Referencia: Asuntos departamentales. Magistrado Ponente: Doctor Pedro Gómez Valderrama. Magistrados que integraron la Sala: Alejandro Domínguez Molina, Carlos Gustavo Arrieta, Andrés Augusto Fernández M., Francisco Eladio Gómez G, Gabriel Rojas Arbeláez, Pedro Gómez Valderrama. Actores: Carlos Castaño Castillo y otros.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 62, segunda parte, año 1958 – 1960. p. 555 y siguientes.

Pese a que en esta sentencia se estudia acerca de los establecimientos públicos, la Sala en su análisis establece las diferencias que guardan este tipo de establecimientos con las instituciones de utilidad común. Vale la pena entonces transcribir tales, como complemento al estudio que nos atañe: “Habiéndose planteado por la Beneficencia la solicitud de que se reconociese su carácter, no de establecimiento público sino de institución de utilidad común, conviene recordar las diferencias entre estas y el establecimiento público.

Las características generales del establecimiento público son:

- 1º- Origen en la ley, por creación o transformación;
- 2º- Personería de derecho administrativo, emanación de la administración;
- 3º- Patrimonio propio que tiene el carácter de patrimonio público;
- 4º- Organización autónoma, para los fines del servicio, sin ánimo de lucro, con independencia económica y administrativa;
- 5º- Sujeción al sistema general de control de legalidad;
- 6º- Poder de reglamentación interna, en desarrollo de su autonomía;
- 7º- Existencia limitada a lo relacionado con su finalidad de servicio público.

Y las características de las instituciones de utilidad común son, en breve síntesis, las siguientes:

- 1º- Creación por la iniciativa privada;
- 2º- Patrimonio de origen privado, que no obsta para que pueda recibir auxilios de fondos públicos;
- 3º- Organización privada, con ausencia de ánimo de lucro, y con patrimonio exclusivamente destinado a los fines sociales que persigue.”

“Así se tiene que el régimen jurídico de unos y otras es gobernado por la noción de personalidad jurídica, pero de derecho público o de derecho privado, según el caso. También en cuanto a la vida misma y a la prolongación de los efectos de ambas clases de instituciones, se encuentra una diferencia fundamental: En tanto que el patrimonio del establecimiento público regresa al desaparecer aquel a confundirse con el patrimonio del Estado, en la institución privada ello puede ser así, solamente si sus fundadores quisieron tal cosa; pero no si lo previeron así.”

**9.2.3. Consejo de Estado.** – Sala de lo Contencioso Administrativo. – Bogotá D. E., septiembre catorce de mil novecientos sesenta. Referencia, expediente 383. Consejero Ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina. Magistrados que integraron la Sala: Alejandro Domínguez Molina, Carlos Gustavo Arrieta, Andrés Augusto Fernández, Francisco Eladio Gómez Gómez, Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D. Actor: Jorge López Sanín.<sup>10</sup>

Este fallo aun cuando no obedece estrictamente a nuestro objeto de estudio si establece una diferenciación entre establecimiento público y establecimiento de utilidad común, que vale la pena transcribir: “Este es el punto en que quizás se acusa una diferencia esencial entre el establecimiento público y el establecimiento de utilidad común de origen privado, pues mientras en este el fundador queda extraño a la fundación y su voluntad solo permanece en los fines de ella o en los estatutos que el mismo le hubiere dictado, los establecimientos públicos, en cambio, quedan siempre dependientes de su fundador (Estado, Departamento o Municipio) que así como los puede crear los puede suprimir en cualquier momento.

---

<sup>10</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 62, segunda parte, año 1958– 1960. p. 317 y siguientes.

Esa vinculación no desaparece, por más que se le haya dado al establecimiento la estructura de persona privada, porque el establecimiento pertenece a la persona de derecho público que lo creó, la que siempre podrá no simplemente vigilarlo en el cumplimiento de sus fines, sino también modificar su reglamentación y hasta prescindir de ella, para asumir directamente la prestación del servicio que se le había confiado”.

**9.2.4. Consejo de Estado.** – Sala de lo Contencioso Administrativo. – Sección Cuarta. – Bogotá D. E., marzo veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve. Consejero Ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Magistrados que integraron la Sala: Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T. Actor: Asociación Colombiana de Compañías de Seguros – Asecolda -.<sup>11</sup>

La Sala del Contencioso Administrativo, en esta sentencia da una definición del concepto jurídico fundación, al cual se refiere de la siguiente forma: “Otros, las fundaciones, son patrimonios aportados por una o más personas con el destino de cumplir un fin de trascendencia social, patrimonios, que en razón de esa misma finalidad, gozan de personalidad autónoma y distinta de la que quienes fueron sus creadores a través de un aporte de dinero o cosas [...] las fundaciones solo perecen por la destrucción total de los bienes afectos a ellas”.

**9.2.5. Consejo de Estado.** – Sala de lo Contencioso Administrativo. – Sección Primera. – Bogotá, D. E., junio ocho de mil novecientos setenta y uno. Referencia: Expediente 1141. Consejero Ponente: Doctor Lucrecio Jaramillo

---

<sup>11</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 76, primer semestre de 1969. p. 333 y siguientes.

Vélez. Magistrados que integraron la Sala: Jorge Dávila Hernández, Lucrecio Jaramillo Vélez, Alfonso Arango Henao, Humberto Mora Osejo. Actor: Sindicato de Trabajadores del Hospital Mental de Antioquia.<sup>12</sup>

Esta sentencia se versa sobre entidades descentralizadas e instituciones de utilidad común o fundaciones del orden nacional, departamental y municipal. Para lo cual la sala entra a hacer un estudio del derecho colombiano anterior a 1968: “el artículo 635 del Código Civil excluía de las disposiciones del título 36 del mismo estatuto, a las personas jurídicas resultantes de las sociedades civiles y comerciales con fines de lucro, como también a las “corporaciones o fundaciones de derecho público, como los establecimientos que se costean con fondos del tesoro nacional”.

Por otra parte, con anterioridad a la reforma constitucional de 1968, la doctrina y jurisprudencia nacionales dudaban de la existencia constitucional de los establecimientos públicos, porque no existía una norma constitucional que expresamente los consagrara dentro de las instituciones administrativas colombianas.

Para poder justificar la legitimidad constitucional de estos entes autónomos era necesaria la interpretación de varios artículos, en los cuales se creía ver implícita la posibilidad de su creación y su existencia [...]”

De otro lado el mismo Consejo de Estado, concluye en su estudio jurídico que: “Si ya antes de 1968, la jurisprudencia y en especial el Consejo de Estado había considerado la posibilidad de los establecimientos públicos y

---

<sup>12</sup> Anales del Consejo de Estado. Tomo 63 de 1971. p. 312 y siguientes.

especialmente había considerado a la Beneficencia de Antioquia como uno de ellos, con cuanta mas razón puede hoy calificarse a la Beneficencia de Antioquia como un establecimiento público, después de las definiciones de los Decretos 1050 y 3130 de 1968, que, aunque se refieren estrictamente al orden nacional, por analogía puede servir también para la clasificación de las entidades del orden departamental y municipal.”

Por último, la Sala concluye que: “1. Antes y después de la Reforma Constitucional de 1968, las Asambleas Departamentales podían y pueden no solo crear entidades de utilidad común o sea fundaciones, sino también establecimientos públicos. (Hoy a iniciativa del Gobernador). 2. La Asamblea de Antioquia, al crear la Beneficencia de Antioquia, por ordenanza 23 de 1954, aunque literalmente dijo que creaba una entidad de utilidad común o fundación, en realidad creó un establecimiento público”.

**9.2.6. Consejo de Estado.** – Sala de lo Contencioso Administrativo. – Sección Primera. – Bogotá, D. E., octubre seis de mil novecientos setenta y siete. Referencia 2425. Consejero Ponente: Doctor Carlos Galindo Pinilla. Magistrados que integraron la Sala: Humberto Mora Osejo, Carlos Galindo Pinilla, Alfonso Arango Henao, Álvaro Pérez Vives. Actor: Acción Cultural Popular –ACPO -. <sup>13</sup>

El Consejo de Estado, recoge doctrina de Derecho Comparado sobre el tema de fundaciones, para ello transcribe el concepto del jurista francés Planiol: “905. Definición. De denomina “fundación” la afectación perpetua de bienes

---

<sup>13</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 93, Nos. 455 – 456, segundo semestre 1977. p. 429 y siguientes.

o de valores a la prestación de un servicio determinado por el disponente”. Recopila el concepto del alemán Ennecerus: “la fundación es la organización para la realización de determinados fines, reconocida como sujeto de derecho, que no consiste en una unión de personas. En la fundación no es menester que haya un determinado círculo de personas a quienes favorezca la fundación (fundaciones para fines científicos generales, hospitales sino determinación de quienes tienen derecho a ser acogidos)”.

Respecto a la naturaleza jurídica, este alto tribunal ha expresado lo siguiente: “En la constitución de las corporaciones y fundaciones concurre un elemento común, como es el acto del poder público por medio del cual se reconoce su existencia como personas jurídicas, (artículo 44 Constitución Nacional), de suerte que, si bien la voluntad particular de las personas que se asocian o de la persona que crea la fundación es un presupuesto esencial, no es sin embargo el único y exclusivo para su existencia”. En cuanto al patrimonio de las fundaciones señala siguiendo una línea doctrinal: “el substratum” de la fundación es la realización efectiva de un fin, es de su esencia que, desde su origen mismo, se produzca una destinación de bienes para el cumplimiento de aquel y que, por virtud de tal destinación, sus bienes se incorporen inmediatamente a su patrimonio. Para que el fin no se mantenga en el orden de lo puramente ideal, la ley exige que se dote originalmente al ente que se crea de los medios materiales necesarios, ya sea en dinero o en especie, de forma que ello no quede condicionado a la eventualidad de un cambio de voluntad de fundador, posterior al reconocimiento”.

**9.2.7. Consejo de Estado.** – Sala de lo Contencioso Administrativo. – Sección Primera. – Bogotá, D. E., noviembre doce de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia número 3428. Consejero Ponente: Doctor Roberto Suárez Franco. Magistrados que integraron la Sala: Mario Enrique Pérez Velasco, Samuel Buitrago Hurtado, Jacobo Pérez Escobar y Roberto Suárez Franco. Actor: Agustín Gómez Torres.<sup>14</sup>

Esta sentencia del Contencioso Administrativo, permite recoger una definición de fundación, ya que la parte de las consideraciones, expresa: “según esto, es esencial en la corporación la pluralidad de personas que se asocian para lograr un beneficio común a ellas, a diferencia de la fundación, la cual resulta de la afectación de un patrimonio por la persona que la crea, comúnmente denominado fundador, con fines de beneficencia o utilidad pública tales como, salud, educación, recreación, etc. Según esto lo esencial en la fundación consiste en el conjunto de bienes que se afectan al fin, siendo indiferente la persona del fundador que puede desaparecer subsistiendo la fundación. Esta personas son las que el decreto 3130, en su artículo 5º. califica como instituciones de utilidad común consecuentemente, ello explica la razón de ser del Art. 650 del C. C. según el cual la extinción del patrimonio de la fundación ocasiona a su vez la terminación de ésta”.

**9.2.8. Consejo de Estado.** – Sala de lo Contencioso Administrativo. – Sección Primera. – Bogotá, D. E. Fecha: Septiembre treinta de mil novecientos ochenta y dos. Referencia: Expediente número 3732. Magistrado Ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Magistrados que integraron la Sala: Samuel Buitrago Hurtado, Jacobo Pérez Escobar (ausente); Roberto Suárez Franco. Actor: Corporación de Distribuidores de Gas del Oriente Colombiano “Cordigas”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 101, segundo semestre de 1981. p. 431 y siguientes.

<sup>15</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 103, segundo semestre de 1982. p. 453 y siguientes.

Esta sentencia del Contencioso Administrativo se refiere muy especialmente en uno de sus apartes a la competencia que tienen los Gobernadores en materia de personerías jurídicas y de aprobación y reforma de estatutos: “Como ya se vio, por medio del literal n) del artículo 4 del Decreto – ley 2703 de 1959, en armonía con el artículo 1º., el Presidente de la República delegó en los Gobernadores, en los términos del artículo 135 de la Carta, la “tramitación y reconocimiento de personería jurídica a las entidades a que se refiere el Decreto No. 1325 de 5 de septiembre de 1922”, esto es, las fundaciones y corporaciones sin ánimo de lucro de que trata el artículo 44 de la Carta.

Ahora bien, debe entenderse que la competencia delegada se extiende a la aprobación de los estatutos y de las reformas de ellos, pues quien puede lo más puede lo menos. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de 24 de junio de 1954, cuando dijo:

“La exigencia del artículo 636 del C. C. comprende, además, la aprobación de toda reforma estatutaria llamada a hacer parte de la unidad constitucional de la persona jurídica. No es así únicamente por la generalidad de la regla, sino también por la razón que la inspira, puesto que los estatutos originarios requieren la aprobación de la administración, forzoso es concluir que igual formalidad demandan las reformas, ya que por medio de ellas se puede cambiar radicalmente el objetivo, la organización y el funcionamiento de la asociación e incluir disposiciones infractoras del orden público, de las buenas costumbres o de las leyes [...]”

De lo que antecede se desprende que los Gobernadores tienen competencia para reconocer y cancelar personerías jurídicas de las corporaciones que no persiguen lucro, aprobar o improbar sus reglamentos y para aprobar o no las reformas de los mismos, así como también para inscribir o no a sus representantes legales [...]

De otra parte, la concesión de personería jurídica es el reconocimiento que hace el Estado de la existencia de los entes en comento y una manera de intervenir el mismo para asegurar que ellos no sean contrarios a la moral o al orden legal, como lo previene el artículo 44 de la Carta Política. Dicho reconocimiento es el que viene a perfeccionar el acto de constitución de las corporaciones por parte de los particulares y el que los habilita para actuar como una persona jurídica capaz de “ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”, según el tenor del artículo 633 del C. C.”

**9.2.9. Consejo de Estado.** – Sala de Consulta y Servicio Civil. – Bogotá, D. E., agosto veintinueve de mil novecientos ochenta y tres. Referencia: consulta. Radicación número 1946. Consejero Ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Magistrados que integraron la Sala: Jaime Betancur Cuartas, Osvaldo Avello Noguera, Humberto Mora Osejo y Jaime Paredes Tamayo. Actor: Concepto solicitado por el Ministro de Educación.<sup>16</sup>

Este concepto reviste importancia para el tema de las fundaciones en cuanto equipara el término de fundación al de instituciones de utilidad común: “nótese que el precepto constitucional transcrito, al hacer referencia a “la

---

<sup>16</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 105, segundo semestre, volumen 1 de 1983. p. 99.

voluntad de los fundadores”, claramente significa que las “instituciones de utilidad común” corresponden a las denominadas fundaciones”.

**9.2.10. Consejo de Estado.** – Sala de lo Contencioso Administrativo. – Sección Cuarta. – Bogotá, D. E. Fecha: octubre catorce de mil novecientos ochenta y tres. Referencia: Expediente número 8157. Consejero Ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Magistrados que integraron la Sala: Bernardo Ortiz Amaya, Carmelo Martínez Conn, (ausente); Gustavo Humberto Rodríguez, Enrique Low Murtra. Actor: Cooperativa Santandereana de Transportes “Copetrán”.<sup>17</sup>

El Consejo de Estado, dentro de su parte considerativa, se refiere al ánimo de lucro, remitiéndose para tal fin a una disposición legal: “b). Del punto de vista tributario la definición del elemento central de “ánimo de lucro” es clara. El artículo 8º del Decreto 157 de 1975 anota que una corporación o asociación tiene ánimo de lucro cuando percibe rentas “susceptibles de distribuirse total o parcialmente a cualquier título a personas naturales” directamente o a través de otras personas jurídicas, durante su existencia o al momento de la liquidación. Y en relación con las fundaciones observa la norma referida que en ellas existe interés privado “cuando sus bienes o rentas puedan destinarse en todo o en parte a fines distintos de los de utilidad común o interés social”. Vale decir, una cooperativa, asociación o fundación percibe fines de lucro cuando obtenga rentas que, en todo o en parte, puedan ser distribuidas como utilidad a personas naturales en cualquier forma”.

---

<sup>17</sup> Anales Consejo de Estado, Tomo 105, segundo semestre, volumen 1 de 1983. p. 1027 y siguientes.

**9.2.11. Consejo de Estado** – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Bogotá, D. E., noviembre dieciséis de mil novecientos ochenta y tres. Referencia 3929. Consejero Ponente: Doctor Roberto Suárez Franco. Magistrados que integraron la Sala: Mario Enrique Pérez Velasco, Samuel Buitrago Hurtado, Jacobo Pérez Escobar y Roberto Suárez Franco. Actor: Clemencia Manchola.<sup>18</sup>

La Sala refiriéndose a la personería jurídica, de las personas jurídicas, señala lo siguiente: “De consiguiente, la colectividad de personas o la simple institución, son consideradas como personas jurídicas desde el momento en que la autoridad competente del Estado, les confiere la categoría de sujetos del derecho [...]. En esto último lo que sucede con las corporaciones, fundaciones y demás asociaciones contempladas en el Código Civil, las que por ser tales y por consiguiente ser sujetos de derecho, deben llenar todas las exigencias legales previstas en las leyes respectivas, cumplida las cuales, se proferirá el acto respectivo de reconocimiento de la personería jurídica por la autoridad competente”.

En este mismo concepto los Honorables Consejeros, realizan un juicioso estudio sobre el tema de la capacidad de las personas jurídicas, señalando valiosamente, lo siguiente. “Esta somera transcripción del connotado tratadista (Francisco Ferrara) sirve para la particular trascendencia que tiene, en el régimen de las personas jurídicas, la capacidad como uno de los atributos que es desarrollo de su propia personalidad y que indudablemente fue el motivo que indujo a nuestro constituyente a reservar al legislador lo concerniente al establecimiento de su régimen”.

---

<sup>18</sup> Anales del Consejo de Estado, segundo semestre, volumen 2 de 1983. p. 179 y siguientes.

Otro aporte valioso de este concepto es que en el podemos encontrar una definición del término fundación, el concepto la define así: “las fundaciones son personas jurídicas que resultan de la afectación de un patrimonio o de una masa de bienes, a un fin de utilidad o beneficencia pública, por parte de su creador o creadores, denominados comúnmente fundador o fundadores. En esencial en ella, además de los elementos propios de toda persona jurídica, la existencia de un conjunto de bienes, y su afectación por el fundador a un fin de beneficencia o utilidad pública.”

**9.2.12. Consejo de Estado** – Sala de Consulta y Servicio Civil – consulta, radicación 002. Bogotá, D. E., febrero trece de mil novecientos ochenta y seis. Consejero Ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Magistrados que integraron la Sala: Eduardo Suescún Monroy, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo y Jaime Paredes Tamayo. Actor: Concepto solicitado por el Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.<sup>19</sup>

Este concepto se orienta a resolver la consulta producida por el Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, respecto de las fundaciones de participación mixta (decreto – ley 130 de 1976, art. 6). La Sala considera y responde: “las “fundaciones de participación mixta”, contempladas por el artículo 6, del decreto - ley 130 de 1976, son “personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y particulares” y que se rigen, como las demás de su género, por las normas pertinentes del Código Civil.”

---

<sup>19</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 110, Nos. 489 – 490, primer semestre de 1986. p. 11 y siguientes.

**9.2.13. Consejo de Estado** – Sala de Consulta y Servicio Civil – Consulta, radicación 620. Santafé de Bogotá. Concepto de julio doce de mil novecientos noventa y cuatro. Consejero ponente: Doctor Roberto Suárez Franco. Magistrados que integraron la Sala: Javier Henao Hidrón, Luis Camilo Osorio Izasa, Cesar Hoyos Salazar y Roberto Suárez Franco. <sup>20</sup>

La Sala, en este concepto ha entrado a señalar una definición de fundación recogida por la jurisprudencia nacional. Con ponencia del Doctor Suárez Franco, señala: “en este orden de ideas la jurisprudencia ha sostenido que las fundaciones son personas jurídicas que se constituyen mediante la afectación irreversible de un patrimonio o de una masa de bienes, a un fin utilidad o beneficencia pública, por parte de sus constituyentes o fundadores [...]. por otra parte existe una reglamentación de carácter general prescrita por el decreto 1529 de 1990, sobre el reconocimiento y cancelación de personerías jurídicas de asociaciones o corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común, en los departamentos”.

**9.2.14. Consejo de Estado.** –Sala de lo Contencioso Administrativo. – Sección Cuarta. –Santafé de Bogotá, D. C. Fecha: octubre treinta y uno de mil novecientos noventa y cuatro. Referencia: Expediente No. 5703. Consejero Ponente: Doctor Guillermo Chahín Lizcano. Magistrados que integraron la Sala: Guillermo Chahín Lizcano, Jaime Abella Zárate, Delio Gómez Leyva, Consuelo Sarria Olcos. Actor: Centro de Desarrollo del Valle del Cauca “INCOLDA”. <sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 138, primera parte de 1994.

<sup>21</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 139, segunda parte de 1.994.

En este caso, decide la Sala un recurso de apelación, contra los actos administrativos mediante los cuales el Comité de Entidades sin Ánimo de lucro de la Dirección General de Impuestos Nacionales, gravó con el 20% el excedente denunciado por el año gravable de 1990, y desconoció la procedencia de los egresos. En la demanda se expone que “el objeto social de la entidad Centro de Desarrollo del Valle del Cauca “INCOLDA” corresponde de acuerdo con la resolución 4080 del 12 de octubre de 1974 que le reconoció la personería jurídica, propender por el desarrollo integral del hombre y en especial de quienes se dedican a la administración en todas sus formas, preparándolo así para servir a sus empresas públicas y privadas y al desarrollo social y económico del país.

Procede la Sala a estudiar las normas que en materia tributaria regulan este tipo de contribuyentes, así como el beneficio reclamado por ellos.

“ley 84 de 1985.

Artículo 1º. – las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro y los demás nuevos contribuyentes a que se refiere el artículo 32 de la Ley 75 de 1986, serán contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios con régimen tributario especial. La tarifa única aplicable será del 20% sobre el beneficio neto o excedente, el cual será exento en la parte que destinen al cumplimiento de su objeto social, de conformidad con lo dispuesto en esta ley...

Para que proceda la deducción de los egresos y la excepción del beneficio o excedente, el objeto social de estas entidades o la destinación directa o

indirecta de sus excedentes deberá corresponder a actividades de salud, educación, cultura, deporte aficionado, investigación científica o tecnológica o para programas de desarrollo social, siempre y cuando las mismas sean de interés social y que a ellas tenga acceso la comunidad”

Considera la Sala que “De acuerdo con lo previsto en la Ley 84 de 1988, las entidades sin ánimo de lucro, denominadas nuevos contribuyentes para efectos fiscales, tienen un tratamiento preferencia frente a los demás contribuyentes, siendo una de estas prerrogativas, que el beneficio neto o excedente, que en principio es gravable a la tarifa del 20%, quede exencionado de impuesto sobre la renta cuando se destine a programas de desarrollo de su objeto social, siempre y cuando se cumplan los requisitos que para el efecto exige la ley”.

“Claramente se infiere que fue voluntad del legislador para efectos de conceder la exención a los nuevos contribuyentes sobre el beneficio neto o excedente exigir que el mismo se destinará a desarrollar directamente el objeto social de la entidad, o la destinación directa o indirecta a actividades de salud, educación, cultura, deporte aficionado, investigación científica, o tecnológica o a programas de desarrollo social de interés general, o bien, que se destine a constituir asignaciones permanentes para el desarrollo de tales actividades.”

Decide la Sala que “analizada la actividad desarrollada por la actora, a efectos de obtener el reconocimiento de la excepción, se observa que si cumplió a cabalidad los requisitos para hacerse acreedora a dicho beneficio fiscal.”

**9.2.15. Consejo de Estado** – Sala de Consulta y Servicio Civil – Consulta número 773. Santafé de Bogotá, D. C., febrero doce de mil novecientos noventa y seis. Consejero Ponente: Doctor Javier Henao Hidrón. Magistrados que integraron la Sala: Luis Camilo Osorio Izasa, Javier Henao Hidrón, Cesar Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco. Actor: Concepto solicitado por el Ministro del Interior.<sup>22</sup>

Referencia: Fundaciones o instituciones de utilidad común. Respecto a esta consulta formulada por el señor Ministro del Interior, es importante transcribir lo resuelto por la Sala, en cuanto tiene que ver con uno de los objetos de esta investigación, el patrimonio de las fundaciones. La Sala respondió lo siguiente: “FUNDACIÓN – Régimen aplicable. La constitución de una fundación implica la afectación de un patrimonio con destino al logro de los objetivos de interés social establecidos por su fundador. Dicho patrimonio es un elemento esencial de su creación y subsistencia, el decreto 1529 de 1990 dispone que deberá acreditarse la efectividad del patrimonio inicial mediante acta de recibo, suscrita por quien haya sido designado para ejercer la representación legal y el revisor fiscal de la entidad (paragrafo del artículo 2); y en los estatutos haya que consignar entre otros lo relativos a la disolución, liquidación y destinación del remanente de los bienes a una institución de utilidad común o carente de ánimo de lucro que persiga fines similares ( art. 3, letra i). Sin embargo, la ley no exige que el particular demuestre la correlatividad o proporcionalidad entre el patrimonio y los objetivos señalados a la persona jurídica. Por lo demás, la destinación inicial de los recursos al objeto de la fundación no equivale a desaparición del

---

<sup>22</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 147, primer trimestre, primera parte de 1996. p. 61 y siguientes.

patrimonio, sino al cumplimiento inicial de la voluntad de los fundadores. Los fundadores pueden prever su participación en la dirección o administración de una persona jurídica, inclusive integrar elementos propios de las asociaciones, como ya lo ha expresado esta corporación [...].

La cancelación de la personería jurídica a las fundaciones solamente es procedente en los casos previstos en el artículo 7 de decreto 1529 de 1990 y con sujeción al procedimiento dispuesto en el artículo 8 *ibidem*. por consiguiente procede, además de lo previsto en la ley (feneamiento del patrimonio), cuando sus actividades se desvíen del objeto señalado en sus estatutos, o sean contrarias al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres. Es claro, por tanto, que ni los encargados de ejercer la inspección y vigilancia, y menos aún una autoridad delegada, pueden crear eventos de cancelación cuando las normas legales no lo prevén”.

La sala, en esta consulta, se remite a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 21 de agosto de 1940, sobre las diferencias entre corporación y fundación. Y respecto al decreto – ley 3130 de 1968, art. 5. Señala: “de manera que, hoy en día, las fundaciones pueden tener origen en la iniciativa privada, en la iniciativa oficial, o en iniciativa de participación mixta, por lo cual han tomado también el nombre de instituciones de utilidad común[...]”.

**9.2.16. Consejo de Estado.** – Sala de lo Contencioso Administrativo. – Sección Cuarta. –Santafé de Bogotá D.C., diciembre trece de mil novecientos noventa y seis. Referencia: Expediente N° 7774. Magistrado Ponente: Doctor Delio Gómez Leyva. Magistrados que integraron la Sala: Consuelo Sarria Olcos,

Germán Ayala Mantilla, Julio E. Correa Restrepo, Delio Gómez Leyva. Actor: Juan Fernando Samudio.<sup>23</sup>

Esta sentencia se refiere a la demanda presentada por el actor en contra de la Nación, a través de la cual busca que se declare la nulidad del inciso 2º del artículo 9º del decreto reglamentario No. 0196 del 25 de enero de 1996, expedido por el Gobierno Nacional.

El artículo 9 del decreto 196 de 1996 es del siguiente tenor: “saneamiento para entidades sin ánimo de lucro. Las entidades sin ánimo de lucro del régimen tributario especial obligadas a solicitar la calificación para la procedencia de los egresos y la destinación del beneficio neto o excedente, que no hubieren presentado la solicitud, podrán hacerlo hasta el 28 de febrero de 1996, extendiéndose el término para declarar hasta un mes después de la fecha, en que se resuelva definitivamente la solicitud de calificación, sin que se genere sanción.

El beneficio también ampara a las entidades sin ánimo de lucro, que presentaron la declaración del impuesto sobre la renta sin solicitar previamente la calificación del comité de entidades sin ánimo de lucro, siempre y cuando no se haya notificado requerimiento especial o liquidación”.

La sala de lo Contencioso Administrativo en este caso considera lo siguiente: “como puede observarse, el texto acusado, es decir, el inciso 2º del artículo 9

---

<sup>23</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 150, segunda parte, cuarto trimestre de 1996. p. 630 y siguientes.

del Decreto 196/96, extiende el beneficio a las entidades sin ánimo de lucro que presentaron declaración sin tener la solicitud de calificación, y adicionalmente, señala unos requisitos no contenidos en la norma reglamentada, relativo a la oportunidad para obtener el beneficio, todo lo cual evidencia que excede los límites de la norma superior que reglamenta. [...].

Por consiguiente, se configura un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria que el artículo 189 – 11 de la Carta confiere al Presidente de la República, y la norma acusada debe desaparecer del ordenamiento jurídico.”

**9.2.17. Consejo de Estado** – Sala de Consulta y Servicio Civil - Consulta Número 1032. Santafé de Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos noventa y siete. Consejero Ponente: Doctor Javier Henao Hidrón. Magistrados que integraron la Sala: Cesar Hoyas Salazar, Javier Henao Hidrón, Luis Camilo Osorio Isaza, Augusto Trejos Jaramillo. Actor: Concepto solicitado por el Ministro del Interior.<sup>24</sup>

Referencia: Casa de la Cultura del Meta “Jorge Eliécer Gaitán”. Naturaleza jurídica y régimen laboral.

Referente a esta consulta formulada por el Ministerio del Interior, el Consejo de Estado, entró a determinar tal naturaleza, señalando: la Casa de la Cultura “Jorge Eliécer Gaitán” de Villavicencio, ha sido concebida como una institución de utilidad común – fundación sin ánimo de lucro – por voluntad del Gobernador, expresada en el decreto 438 de 1993, dictado con

---

<sup>24</sup> Anales del Consejo de Estado, Tomo 163, segundo semestre de 1997. p. 445 y siguientes.

fundamento en facultades otorgadas mediante ordenanza. Es, por consiguiente, un establecimiento público que se rige por las disposiciones del Código de Régimen Departamental con las particularidades que contenga el acto de su creación y, subsidiariamente, por el estatuto legal que organiza las entidades descentralizadas del orden nacional y por las reglas que, con sujeción a esa normatividad, se consignan en sus estatutos.”

La Sala falla lo siguiente: “la Casa de la Cultura “Jorge Eliécer Gaitán” con domicilio en Villavicencio, es una entidad de derecho público constituida como fundación sin ánimo de lucro y, por consiguiente, tiene la naturaleza jurídica de establecimiento público de orden departamental. El régimen laboral de los servidores de la Casa de la Cultura “Jorge Eliécer Gaitán” es el correspondiente a los empleados públicos, con excepción de quienes se dediquen a la construcción y sostenimiento de obras públicas, que son trabajadores oficiales”.

### **9.3. SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL**

**9.3.1. Corte Constitucional.** – Sala Plena. - Sentencia C – 671 de septiembre 9 de 1999. Referencia: Expediente: D – 2327. Magistrado Ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Asunto: demanda de inexecutable del artículo 63 de la Ley 397 de 1997, y de los artículos 95 y 96 de la Ley 498 de 1998. Actor: Pedro Facundo Olivella Solano. Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número cuarenta y seis (46) de septiembre nueve de mil novecientos noventa y nueve.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Gaceta de la Corte Constitucional. 1999. Agosto. Tomo 7

El texto de las normas acusadas es el siguiente: Ley 397 de 1997 (agosto 7)

“Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias”.

“Artículo 63. - Fondos mixtos de promoción de la cultura y de la artes. Con el fin de promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales, crease el Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes.

Autorizase al Ministerio de Cultura, para participar en la creación de los fondos mixtos departamentales, distritales, municipales y de los territorios indígenas conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, así como para realizar informes y celebrar convenios de fomento y promoción de las artes y la cultura con dichos fondos

Los fondos mixtos son entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidas en su dirección, administración y contratación por el derecho privado sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas contralorías sobre los dineros públicos”.

Ley 489 de 1998 (diciembre 29)

“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.

Artículo 95. – Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus juntas o consejos directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

PAR.- la conferencia de gobernadores, la Federación de Municipios, la asociación de alcaldes y las asociaciones de municipalidades se registrarán por sus actos de conformación, y en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 96. – Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de

asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que le asigna a aquellas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, estas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común. en todo caso, en correspondiente acto constitutivo que de origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a). Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;
- b). Los compromisos o los aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestas y fiscales, para el caso de las p úblicas;
- c). la participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;
- d). La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares, y

e). Duración de la asociación y las causales de disolución.”

La Corte Constitucional al estudiar sobre la materia cita una jurisprudencia anterior del Magistrado Naranjo Mesa, que en sus líneas dice: “2.1. La Corte Constitucional, en sentencia C – 327 de 25 de agosto de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), al interpretar la prohibición constitucional para el otorgamiento de auxilios a personas jurídicas de derecho privado, expreso que “la asignación de un capital público a una fundación que cuente también con aportes privados, se enmarca dentro de los criterios de donación o auxilio sancionados por el artículo 355 superior”, por lo que, esa liberalidad desconoce el espíritu del constituyente por tratarse de una facultad sin control fiscal alguno”

Dentro de sus consideraciones la Corte nuevamente trae a colación otras sentencias, esta vez del Magistrado Antonio Carbonell: “en sentencia C – 230 de 25 de mayo de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), esta corporación dejó establecido que “por no ser de creación legal las asociación y fundaciones de participación mixta, se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del Código Civil y demás normas complementarias”, es decir, con ellas se realizan actividades que “constituyen modalidades de la descentralización por servicios” razón por la cual – agregó la Corte -. “son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los contenidos propios de éste, hasta el punto de que aquel al

asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos”[...].

En sentencia C – 316 de 19 de julio de 1995, la Corte señala: “la destinación de recursos públicos con la participación de los particulares en las actividades relativas al desarrollo y fomento de la ciencia y la tecnología, constituye una excepción a la norma del artículo 355 de la Constitución”.

Considera la Corte que “el artículo 63 de las Ley 397 de 1997 es exequible [...] sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos aún cuando se trate de entidades “sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica” y regidas por el derecho privado, tal cual, de manera expresa se dispuso por el legislador en el inciso final del citado artículo 63 de la Ley 397 de 1997.”

Resulta valiosa esta sentencia para nuestro estudio, por cuanto declara que es ajustado a la Constitución, que la Nación realice aportes a las asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro. Por tanto, dichas personas jurídicas podrán captar aportes públicos para fortalecer sus patrimonio, claro esta, sin dejar de lado el correspondiente control fiscal por parte del Estado.

**9.3.2. Corte Constitucional.** - Sala Plena. – Sentencia C – 040 de enero 10 de 2000. Referencia: Expediente D – 2457. Magistrado Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Actor: Jaime Ferreira Ruiz. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad en contra del parágrafo único del artículo 2º de la Ley 80

de 1993, “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.<sup>26</sup>

El texto de la norma demandada es el siguiente:

“Ley 80 de 1993

(octubre 28)

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración pública.

Artículo 2º. – de la definición de entidades, servidores públicos. – para los solos efectos de esta ley:

1. Se denomina, entidades estatales:

a). La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las asociaciones de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%); así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten en todos los órdenes y niveles.

b). El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, La Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las Contralorías Departamentales, Distritales y

---

<sup>26</sup> Gaceta de la Corte Constitucional. 2000. Enero. Tomo 1.

Municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, , las Superintendencias, las Unidades Administrativas Especiales, y en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la Ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

2. Se denominan servidores públicos:

a). Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos o entidades de que trata este artículo con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta, en la cuales dicha denominación se predica exclusivamente se sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

Esta sentencia, declara exequible el estudiado artículo 2º de la ley 80 de 1993, el cual deja por fuera de la denominación de servidores públicos a las personas naturales que prestan sus servicios a las asociaciones o fundaciones de participación mixta, salvo sus representantes legales y funcionarios del nivel directivo, asesor y ejecutivo.

## **10. DECRETOS**

### **10.1. DECRETOS REFERENTES A LAS FUNDACIONES**

#### **10.1.1. Decreto 1 de 1861 (9 de septiembre)** “sobre la desamortización de bienes de manos muertas”.

Este decreto suscrito por el Presidente Provisorio de los Estados Unidos de Nueva Granada, Tomás Cipriano de Mosquera, señala:

“Considerando:

1º. Que uno de los mayores obstáculos para la prosperidad y engrandecimiento de la Nación, es la falta de movimiento y libre circulación de una gran parte de las propiedades raíces, que son la base fundamental de la riqueza pública.

2º. Que las corporaciones, congregaciones y sociedades anónimas no pueden poseer a perpetuidad bienes inmuebles, tanto por ser esto contrario a los principios generales de legislación para adquirir, como porque la Constitución de 1858 solo concede esta garantía a las personas o individuos, por los derechos que en ellas mismas se reconocen.

3º. Que los abusos que en todos tiempos han tenido lugar, por el establecimiento de prácticas contrarias a las reglas con que se han formado dichas asociaciones o congregaciones, comúnmente conocidas con el nombre

de “manos muertas”, han producido complicaciones y conflictos en varios países impidiendo o tendiendo a impedir, el ejercicio de la autoridad pública.

4º. Que las rentas de los comunes o municipios, hospitales, colegios o establecimientos de beneficencia han perdido capitales considerables, en concursos u quiebras por haber dado en venta a censo las propiedades inmuebles, con perjuicio de las mismas instituciones.

5º. Que la desamortización de los bienes inmuebles para reconocer su valor en rentas sobre el tesoro, al mismo tiempo que respeta la posesión de la cosa, afianza bajo la fe y responsabilidad de la Nación la subsistencia de los establecimientos de utilidad y beneficencia pública; y

6º. Que la nación tiene derecho de suceder en la posesión de los bienes a las corporaciones que dejan de existir y que, por tanto, es a ella a quien corresponde cuidar y conservar los valores destinados a los objetos de utilidad y pública beneficencia, como también al culto de cualquier denominación, en virtud de la prerrogativas de patronato universal y dominio inminente.

En uso de las facultades de que estoy investido para afianzar el orden y la marcha regular de la cosa pública,

Decreto:

Artículo 1º. Todas las propiedades rústicas y urbanas, decretos y acciones, capitales de censo, usufructos, servidumbres u otros bienes, que tienen o administran como propietarios o que pertenezcan a las corporaciones civiles o eclesiásticas y establecimientos de educación, beneficencia o caridad, en el territorio de los Estados Unidos, se adjudican en propiedad a la Nación por el

valor correspondiente a la renta neta que en la actualidad producen o pagan, calculada como crédito al 6 por 100 anual; y reconociéndose en renta sobre el tesoro al 6 por 100 en los términos de los artículos siguientes.

Artículo 2. Bajo el nombre de corporaciones se comprenden todas las comunidades religiosas de uno y otro sexo, cofradías y archicofradías, patronatos, capellanías, congregaciones, hermandades, parroquias, cabildos, municipalidades, hospitales, y en general, todo establecimiento y fundación que tenga el carácter de duración perpetua o indefinida.  
[...]

Este Decreto, aun cuando no se refiere a ninguno de los elementos en que se centra esta investigación, si resulta práctico incluirlo, por cuanto, a raíz del mismo se han producido fallos judiciales, algunos de ellos incluidos dentro del presente trabajo.

**10.1.2. Decreto Número 1326 de 1922 (septiembre 15).** “Por el cual se determina el procedimiento para las peticiones de personería jurídica y se dictan unas disposiciones en desarrollo del artículo 5º del Decreto Legislativo número 2 de 1906.<sup>27</sup>

“El Presidente de la República de Colombia,

Decreta:

---

<sup>27</sup> Diario Oficial No. 18503 y 18504.

Artículo 1º. Las solicitudes sobre reconocimiento de personería jurídica deberán dirigirse por conducto de la respectiva Gobernación, la cual, antes de enviarlas en Ministerio de Gobierno, deberá emitir su concepto sobre si los fines y organización de la respectiva entidad no contienen nada contrario a la moralidad o al orden legal, y si reúnen los demás requisitos que las leyes exigen para el reconocimiento de las personerías jurídicas.

Artículo 2º. Cada solicitud deberá estar acompañada de una copia autenticada de los correspondientes estatutos y de la acta en que se hay hecho la elección de dignatarios, documentos que deberán extenderse en papel sellado y se les agregará además el papel necesario para la actuación. Sin estos requisitos el asunto será devuelto a la Gobernación de donde proceda.

Parágrafo: lo dispuesto en este artículo se extiende sin perjuicio de las exenciones reconocidas por la leyes sobre el impuesto de papel sellado y timbre nacional.

Artículo 3º. Las reformas o alteraciones que se introduzcan a los reglamentos y estatutos de las personas jurídicas reconocidas, serán sometidas a la aprobación del Poder Ejecutivo, quien la concederá sino tuviere nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.

Todos a quienes los estatutos de la corporación irrogaren perjuicios, podrán recurrir al Gobierno para que en lo que perjudicaren a terceros se corrijan, y aun después de aprobados les quedara expedito su recurso a la justicia contra

toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles.

Artículo 4º. Las resoluciones que se dicten sobre reconocimiento de personería jurídica serán publicadas en el Diario Oficial a costa del particular interesado, y no surtirán sus efectos sino quince días después de hecha la publicación.

Parágrafo: esta misma disposición se hace extensiva a las resoluciones que dicte el Gobierno en uso de la facultad que le confiere el artículo 5º del Decreto Legislativo número 2 de 1906, “por el cual se adiciona el Título VII del libro 2º del Código de Comercio, y se reforman las Leyes 62 de 1988 y 65 de 1890”.

Artículo 5º. El presente Decreto regirá un mes después de su publicación en el Diario Oficial”.

Este Decreto fue suscrito por el Doctor Pedro Nel Ospina, en calidad de Presidente de la República de Colombia. En el mismo se exige una revisión previa de los Gobernadores, a las solicitudes que se presenten, para la obtención de una personería jurídica.

**10.1.3. Decreto Legislativo Número 260 de 1957 (octubre 22)** “por el cual se interpreta con autoridad el artículo 5º de la Ley 93 de 1938, y se dictan otras disposiciones”.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Diario Oficial No. 29548.

“La Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia, en uso de las facultades de que trata el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

considerando:

que el Estado debe estimular las instituciones de utilidad común, especialmente aquellas que se hayan organizado u organicen en virtud de acto del Poder Público;

que a la vez cuando, se trate de instituciones de la índole mencionada ha de procurarse que funcionen con suficiente autonomía; y

que por no haberse expedido ley en desarrollo del artículo 12, en armonía con el 44, ambos de la Constitución, en cuanto a requisitos para el reconocimiento de la personería jurídica de algunas instituciones y fundaciones, hay que proveer lo pertinente,

Decreta:

Artículo 1º. Se interpreta con autoridad el artículo 5º de la Ley 93 de 1938, en el sentido de que la inspección y vigilancia por parte del Gobierno Nacional de las instituciones de utilidad común que tienen o tengan origen en un acto administrativo del Poder Público (ley, ordenanza, acuerdo o decreto de autoridad) y que reciban auxilios del Tesoro Nacional, se contrae únicamente a verificar que el producto de tales auxilios ingrese a ellas y sea aplicado efectivamente a los fines para los cuales fueron creadas.

Artículo 2º. En los casos no previstos expresamente por la ley para reconocimiento de la personería jurídica, regirá lo dispuesto en los artículo 2º y siguientes del Decreto número 1510 de 1944.

Artículo 3º. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 22 de octubre de 1957.”

Este Decreto fue suscrito por el Mayor General Gabriel Paris G, Presidente de la Junta Militar.

**10.1.4. Decreto Número 2703 de 1959 (octubre 31)**, por el cual se delegan unas funciones en los Gobernadores de los Departamentos y se dictan otras disposiciones.<sup>29</sup>

“El Presidente de la República de Colombia,

En uso de las facultades extraordinarias de que se halla investido por la Ley 19 de 1958; en armonía con lo dispuesto por el artículo 135 de la Constitución,  
y

Considerando:

1º. Que la Ley 19 de 1958 prevé, en su artículo 1º, la reorganización de la Administración Pública con base en el ordenamiento nacional de los servicios

---

<sup>29</sup> Diario Oficial No. 30074 del 16 de octubre de 1959.

públicos, y en la descentralización de aquellos que pueden funcionar más eficazmente bajo la dirección de las autoridades locales;

2º. Que existen algunas actividades de servicio público, cuya dirección y control se haya centralizada en la ciudad de Bogotá, en los respectivos Ministerios y Departamentos Administrativos, las cuales pueden cumplirse por intermedio de los Gobernadores de los Departamentos, Intendentes y Comisarios, sin perjuicio de la unidad de criterio administrativo, y si con evidente beneficio para las distintas secciones del país;

3º. Que el artículo 135 de la Constitución establece que los Gobernadores, como Agentes de Gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente y de conformidad con el señalamiento que haga la ley;

4º. Que el artículo 181 de la misma Constitución otorga a los Gobernadores de los Departamentos el carácter de “Agentes del Gobierno”,

Decreta:

Artículo 1º. El Presidente de la República podrá delegar en los Gobernadores de los Departamentos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 de la Constitución Política, las siguientes funciones:

- a). Adjudicación de terrenos baldíos de propiedad de la Nación;
- b). Concesión de bosques naturales;
- c). Concesión de fuerza hídrica y merced de aguas de uso público;

- d). Permiso para extraer arena, piedra, cascajo, etc., de los lechos de los ríos y aguas de uso público, y de las playas marítimas;
  - e). Tramitación de concesiones y permisos de exploración y explotación de minas de la reserva nacional, de acuerdo con lo previsto en el artículo diez de este decreto;
  - f). Licencia para utilizar las calles, plazas, vías públicas y demás bienes nacionales de uso público;
  - g). Licencia para la instalación y funcionamiento de líneas telefónicas privadas;
  - h). Adjudicación de becas;
  - i). Registro de títulos de enseñanza secundaria, universitaria y normalista; clasificación de maestros en el Escalafón; revalidación de materias; licencia para el funcionamiento de establecimientos de enseñanza secundaria, e inspección de la instrucción pública nacional;
  - j). Nombramiento de algunos empleados, agentes o funcionarios nacionales y de representantes o delegados del Gobierno en institutos oficiales o semioficiales, con sede en el Departamento;
  - k). Control del servicio público de transporte terrestre;
  - l). Fijación de la clase y cuantía de la caución que se debe prestar para la circulación de las publicaciones periódicas;
  - m). Tramitación de los denuncios y calificación de bienes ocultos de propiedad de la Nación;
  - n).** Tramitación y reconocimiento de personerías jurídicas a las entidades que se refiere el Decreto número 1326 de 15 de septiembre de 1922;
  - o). Reglamentación y vigilancia de la inversión de los auxilios nacionales a los Departamentos y Municipios.
- [...]

Este Decreto suscrito por el Doctor Alberto Lleras, en calidad de Presidente de la República, otorga a los Gobernadores la facultad de gestionar los trámites que tengan que ver con el reconocimiento de personerías jurídicas, esto sujeto a lo dispuesto en el Decreto 1326 de 1922.

**10.1.5. Decreto 54 de 1974 (enero 18).** Sobre la vigilancia de las instituciones de utilidad común.<sup>30</sup>

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 120, numeral 19 de la Constitución Nacional, y

Considerando:

Que la Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 14 de diciembre de 1973, declaró inexecutable los artículos 1, 2, 3, 4, 10, 11 – inciso primero - , 14, 16, 17, 21 y 22 de la Ley 93 de 1938 por corresponder al Presidente de la República la atribución constitucional para dictar esas normas y no al Congreso de la República;

Que por el mismo fallo se declaró la executable de los demás artículos de la Ley 93 de 1938,

Decreta:

---

<sup>30</sup> Diario Oficial No. 34025 del 20 de febrero de 1974.

Artículo 1. El derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común que el numeral 19 del artículo 120 de la Constitución Nacional confiere al Presidente de la República, consiste en la facultad de examinar libros, cuentas y demás documentos de las instituciones, y aprobar o improbar los demás actos o contratos de mayor valor de \$5.000 que celebren sus representantes sobre la aplicación de rentas, inversión de capitales o destinación de bienes para que tales actos o contratos se acomoden al fin perseguido por la institución según sus estatutos.

En consecuencia, este requisito será necesario para la validez de los referidos actos o contratos.

Artículo 2. La aprobación o autorización que solicite una institución para aplicación de rentas, inversión de capitales, destinación de bienes, y enajenación de finca raíz o de bienes muebles de mayor valor de \$ 5.000.00 corresponde darla al Presidente de la República.

Artículo 3. Todas las instituciones de utilidad común que hubieran tenido origen en un acto de voluntad de los particulares, estarán sujetas a la inspección y vigilancia del Presidente, en orden al cumplimiento del propósito de sus fundadores, aunque no reciban aportes o auxilios del Tesoro Público, y, en consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones del presente Decreto.

Artículo 4. Las comunidades o asociaciones de carácter religioso que tengan origen en un decreto canónico, no quedan sujetas a las disposiciones del presente Decreto, a menos que reciban aportes o auxilios del Tesoro Público.

Artículo 5. Ninguna institución de utilidad común podrá hacer con sus dineros préstamos sin garantía de hipoteca. El préstamo hipotecario no se podrá realizar sin la debida autorización del Presidente de la República.

Artículo 6. La inversión de las rentas públicas departamentales o municipales que en virtud de las leyes que autoricen su establecimiento, tengan destinación especial para las instituciones de utilidad común, quedan sujetas al control del Presidente de la República, a fin de evitar que los productos de tales rentas sean aplicados a objetos distintos de los autorizados en las leyes respectivas. En tal virtud, las Asambleas Departamentales y los Consejos destinarán en sus presupuestos generales las rentas de que se trata, única y exclusivamente para los fines previstos en la ley.

Artículo 7. Cuando una institución de utilidad común, que está obligada a hacerlo, dejare de rendir sus cuentas a la Auditoria o de suministrar los datos e informes que les soliciten, o invierta sus bienes sin obtener la correspondiente aprobación o autorización del Presidente, quedará privada de todo auxilio del Tesoro Público. En la misma sanción incurrirá la institución que impida o dificulte la práctica de las visitas ordenadas por cualquiera de las dependencias que tenga a su cargo, en todo o en parte, el control de tales instituciones.

Artículo 8. Cuando se que el representante o representantes de alguna institución de utilidad común han violado sus estatutos o reglamentos, o las leyes, ordenanzas, acuerdos o decretos relacionados con la institución, o que hayan efectuado actos con fines distintos de aquellos para los cuales fue creada, el Presidente podrá pedir o declarar su separación, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar conforme a la ley.

Artículo 9. En los primeros diez días del mes de diciembre de cada año, el representante de las instituciones presentará al Presidente un balance completo y detallado de la situación financiera de ella, acompañado de un inventario del activo y del pasivo de la misma. También presentará en la misma época el presupuesto de rentas y gastos para el año siguiente, el cual deberá ser revisado por el Presidente, quien lo aprobará según su conveniencia, y en caso contrario, lo devolverá con las observaciones que estime pertinentes a más tardar el 20 del mismo mes. Si en esta fecha no hubiere sido devuelto, se considerará aprobado.

Artículo 10. La renuencia que hagan las instituciones de utilidad común a que se refiere el artículo 3º. de este Decreto, al derecho de cobrar los auxilios decretados por leyes, ordenanzas o acuerdos, no impide el derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Presidente sobre tales instituciones, ni exime a éstas del cumplimiento de las obligaciones que les impongan las leyes o decretos que regulan el ejercicio de ese mismo derecho.

Artículo 11. Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición”.

**10.1.6. Decreto 1831 de 1988 (septiembre 6).** “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 22 de 1987”.<sup>31</sup>

Este Decreto se refiere al reconocimiento y cancelación de personerías jurídicas de asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común domiciliadas en Cundinamarca, exceptuando el Distrito Especial de Bogotá.

---

<sup>31</sup> Diario Oficial No. 38489 de septiembre 6 de 1988. p. 425 y siguientes.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confiere el numeral 3º. del artículo 120 de la Constitución Política, y

Considerando:

Que el artículo 1º de la Ley 22 de 1987, le atribuyo competencias al Gobernador de Cundinamarca para reconocer y cancelar la personería jurídica de las asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común que tengan su domicilio en el departamento de Cundinamarca, con excepción de las domiciliadas en el Distrito Especial de Bogotá;

Que la función de reconocer las personerías jurídicas comprende las de aprobar las reformas estatutarias, la de inscribir sus dignatarios y la de certificar sobre la existencia y representación de estos organismos,

Decreta:

Artículo 1º. Requisitos que debe reunir la solicitud de reconocimiento de personería jurídica. Los interesados en obtener el reconocimiento de personería jurídica de las asociaciones, corporaciones, fundaciones, y en general, instituciones de utilidad común domiciliadas en el Departamento de Cundinamarca, con excepción de las domiciliadas en el Distrito Especial de Bogotá, deberán presentar ante la División Jurídica de la Secretaría General de la Gobernación de Cundinamarca, los siguientes documentos:

a). Solicitud dirigida al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, que contenga las siguientes informaciones:

- Fecha de la solicitud.
- Nombre y domicilio, dirección y teléfono de la institución.
- Nombre, apellidos, y número de documento de identidad de quien asumirá la representación legal de la entidad, así como la dirección y teléfono de éste.
- Si la solicitud se formula mediante apoderado, este deberá acompañar el respectivo poder presentado personalmente por el representante legal de la entidad en la División Jurídica de la Secretaría General de la Gobernación.
- Firma del representante legal

b). Estatutos de la entidad, firmada por el representante legal y el secretario, o quien haga sus veces, reconocidas o autenticadas ante Juez o Notario Público.

c). Copia autentica de las actas de las sesiones en las cuales conste la constitución de la entidad, la elección o designación del representante legal o de los demás dignatarios, y la aprobación de los dignatarios con las firmas del representante legal o del secretario reconocidas o autenticadas ante Juez o Notario Público.

d). Estampilla pro – desarrollo y pro – electrificación rural, en la cuantía establecida por las disposiciones vigentes, correspondientes a los trámites administrativos.

Parágrafo: las actas y los estatutos deberán allegarse en original y dos copias. En el caso de las fundaciones, deberá, además, acreditarse la conformación del patrimonio previsto en los estatutos, para lo cual se allegarán las

correspondientes escrituras públicas, certificaciones bancarias y títulos, entre otros, a nombre de la fundación. [...].

Artículo 4º. Cancelación de la personería jurídica. El Gobernador del Departamento de Cundinamarca podrá cancelar, de oficio o a petición de los interesados, en los casos previstos en la ley, la personería jurídica de las asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común.

En la solicitud de cancelación de la personería jurídica se acompañarán los siguientes documentos:

- a). Solicitud dirigida al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, en la cual se acredite la configuración de la causal invocada.
- b). Acta de disolución de la institución en la cual conste el nombramiento del liquidador, el balance general, el estudio de cuentas y las firmas de los peticionarios reconocidas ante Notario Público.
- c). solicitud del registro del nombre del liquidador de la institución.
- d). Acta en la cual conste el trabajo de liquidación, debidamente aprobado por el organismo previsto en los estatutos.
- e). Certificación o constancia expedida por autoridad competente sobre la transferencia del remanente a la institución de utilidad común o que carezca de ánimo de lucro y que persiga fines similares.

Parágrafo: en el evento de que la solicitud de cancelación sea formulada por un tercero interesada en ello, se deberá formular una solicitud dirigida al Gobernador del Departamento de Cundinamarca que contendrá las causales, hechos, fundamentos legales y las pruebas que se pretendan hacer valer.

Artículo 5º. La División Jurídica de la Secretaría General del Departamento de Cundinamarca, estudiará y sustanciará las solicitudes de reconocimiento y cancelación de personería jurídica, así como las de reforma de los estatutos de las instituciones de que trata la ley 22 de 1987.

Las decisiones que recaigan sobre estos asuntos, se adoptarán mediante resolución motivada del Gobernador contra la cual procede el recurso de reposición. [...].

Artículo 15. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.”

Aún cuando este Decreto no presta importante utilidad a nuestro estudio, si resulta útil su inclusión, con el objeto de guardar una unidad al interior de este trabajo, más cuando, incluye normas referentes a la personería jurídica de las fundaciones y demás entidades.

**10.1.7. Decreto 2150 de 1995 (diciembre 5).** “por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública”.<sup>32</sup>

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la comisión prevista en dicho artículo,  
[...]

---

<sup>32</sup> Diario Oficial No. 42137 de diciembre 6 de 1995.

Decreta:

[...]

## Capítulo II. Reconocimiento de personerías jurídicas.

Artículo 40. – Supresión del reconocimiento de personerías jurídicas. Suprímase el acto de reconocimiento de personerías jurídicas de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro.

Para la obtención de su personalidad, dichas entidades se constituirán por escritura pública o documento privado reconocido, en el cual se expresará, cuando menos, lo siguiente:

1. El nombre, identificación y domicilio de las personas que intervengan como otorgantes.
2. El nombre.
3. La clase de persona jurídica.
4. El objeto.
5. El patrimonio y la forma de hacer los aportes.
6. La forma de administración con la indicación de las atribuciones y facultades de quien tenga la administración y representación legal.
7. La periodicidad de las reuniones ordinarias y los casos en los cuales habrá de convocarse a reuniones extraordinarias.
8. La duración precisa de la entidad y las causales de disolución.
9. La forma de hacer la liquidación una vez disuelta la corporación o fundación.
10. Las facultades y obligaciones del revisor fiscal, si es del caso.

11. Nombre e identificación de los administradores y representantes legales. Las entidades a que se refiere este artículo, formarán una persona distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir de su registro ante la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye.

Parágrafo. – con sujeción a las normas previstas en este capítulo, el Gobierno Nacional reglamentará la forma y plazo dentro de los cuales las personas jurídicas de derecho privado actualmente reconocidas, se inscribirán en el registro que lleven las cámaras de comercio.

Art. 42. – (modificado). Inscripción de estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación. Los estatutos y sus reformas, los nombramientos de administradores, los libros, la disolución y la liquidación de las personas jurídicas formadas según lo previsto en este capítulo, se inscribirán en la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica en los mismos términos, tarifas y condiciones previstos para el registro de actos de las sociedades comerciales.” (modificado por el decreto 1122 de 1999, art. 248. Decreto declarado inexecutable mediante sentencia C – 923 de 1999).

Este decreto se refiere en su artículo 40 y 42 a las fundaciones y otro tipo de entidades, que a partir, de la promulgación del mismo ya no requerirán el acto de reconocimiento de personería jurídica, sino simplemente su constitución por escritura pública o documento privado reconocido.

## 11. LEYES

### 11.1. LEYES QUE SE REFIEREN AL TEMA DE FUNDACIONES

**11.1.1. Ley 31 de 1863 (mayo 19)** “sobre desamortización de bienes de manos muertas”.

Esta ley, declara “ratificase expresamente el decreto sobre “desamortización de bienes de manos muertas”, expedido por el Presidente Provisorio de los Estado Unidos de Nueva Granada en 9 de septiembre de 1861, con solo las modificaciones contenidas en esta ley.

**11.1.2. Ley 93 de 1938 (Junio 11)** “sobre la vigilancia de las Instituciones de Utilidad Común”.<sup>33</sup>

“El Congreso de Colombia,

Decreta:

Artículo 1º. El derecho de inspección y vigilancia sobre Instituciones de Utilidad Común que el ordinal 19, del artículo 115 de la Constitución Nacional confiere al Presidente de la República, consiste en la facultad de examinar libros, cuentas y demás documentos de las instituciones y aprobar

---

<sup>33</sup> Diario Oficial No. 23803 de junio 15 de 1938.

o improbar actos o contratos de valor mayor de \$ 500.00 que celebren sus representantes sobre la aplicación de rentas, inversiones de capital o destinación de bienes para que tales actos o contratos se acomoden al fin perseguido por la institución según sus estatutos. En consecuencia, este requisito será necesario para la validez de los referidos actos o contratos.

Para los efectos del presente artículo se entiende por Instituciones de Utilidad Común todas aquellas entidades que destinan un patrimonio determinado a una determinada finalidad social, sin ánimo de lucro.

Artículo 2º. La aprobación o autorización que solicite una institución para aplicación de rentas, inversión de capitales, destinación de bienes, adquisición de bienes y enajenación de finca raíz o de bienes muebles de valor mayor de \$ 500.00, corresponde darla al Ministerio de Gobierno, quien solicitará el concepto previo favorable del Departamento Nacional de Higiene o del Ministerio de Educación o del Departamento del Trabajo, según fuere el caso.

Artículo 3º. Todas las Instituciones de Utilidad Común que hayan tenido origen en un acto de voluntad de los particulares estarán sujetas a la inspección y vigilancia del Gobierno, en orden al cumplimiento del propósito de sus fundadores, aunque no reciban auxilios del Tesoro Público.

Artículo 4º. Las comunidades o asociaciones de carácter religioso que tengan origen en un Decreto Canónico, no quedan sujetas a las disposiciones de la presente ley, a menos que reciban auxilios del Tesoro Público.

Artículo 5º. Las Instituciones de Utilidad Común organizadas en virtud de un acto administrativo del Poder Público (ley, ordenanza, acuerdo o decreto de autoridad), y que reciban auxilios del Tesoro Nacional, estarán sujetas a la inspección y vigilancia del Gobierno, para los efectos de que tales auxilios se inviertan efectivamente en los fines para los que fueron decretados. En consecuencia, tales Instituciones rendirán las cuentas de inversión de dichos auxilios a la Auditoría de Instituciones de Utilidad Común.

Artículo 6º. Las Juntas de Beneficencia o de Lotería, Cruz Roja y demás entidades que encaminen actividades a la asistencia social, estarán bajo la inspección y vigilancia del Gobierno, en la forma que se establezca en los decretos reglamentarios de la presente ley.

Artículo 7º. En las Juntas Directivas de todos los establecimientos de asistencia pública, de beneficencia o higiene, oficiales y particulares, habrá un representante del Departamento Nacional de Higiene, bien sea designado directamente por tal dependencia o por intermedio de las entidades seccionales de Higiene.

Artículo 8º. En las Juntas de Beneficencia departamentales o municipales habrá un delegado del Departamento Nacional de Higiene con voz y voto,

Artículo 9º. La Contraloría General de República hará levantar un inventario completo de todos los bienes de las Instituciones de Utilidad Común, y estudiará el origen de los que se hallen en poder de particulares y que hayan pertenecido antes a dichas instituciones. Copia de este inventario se enviará

al Ministerio o Departamento Administrativo que tenga a su cuidado la inspección y vigilancia de las instituciones de que este trata.

Artículo 10. Ninguna Instituciones de Utilidad Común podrá hacer con sus dineros prestamos sin garantía de hipoteca. El préstamo hipotecario no se podrá realizar sin la previa autorización del Ministerio de Gobierno.

Artículo 11. Las inversiones de las rentas públicas departamentales o municipales que en virtud de las leyes que autoricen su establecimiento, tengan destinación especial para las Instituciones de Utilidad Común queda sujetas al control del Gobierno Nacional a fin de evitar que los productos de tales rentas sean aplicados a objetos distintos de los autorizados en las leyes respectivas. En tal virtud, las Asambleas Departamentales y los Concejos destinarán en sus presupuestos generales las rentas de que se trata, única y exclusivamente para los fines previstos en la ley.

Ni las Asambleas y Consejos, ni los Gobernadores y Alcaldes podrán verificar traslados en los presupuestos, para aplicar los fondos públicos a objetos distintos de los señalados en las leyes especiales que hayan determinado su inversión.

Para los efectos indicados en este artículo los Gobernadores y Alcaldes pasarán a la Auditoria de Instituciones de Utilidad Común, copia de la liquidación de los presupuestos respectivos, así como de las ordenanzas, acuerdos o decretos en que se hagan traslados de los fondos de que se trata.

Artículo 12. Para la mayor efectividad de lo dispuesto en el artículo anterior, los Gobernadores y los Alcaldes objetarán los presupuestos respectivos que no se ajusten a lo que en tal disposición se prescribe. El Gobierno podrá acusar, por conducto de los Fiscales de los Tribunales Administrativos seccionales, las ordenanzas, acuerdos y decretos que contravengan a lo dispuesto en la misma disposición.

Artículo 13. Los fondos provenientes de las loterías de beneficencia deberán manejarse en cuenta especial y no entrarán en ningún caso a formar parte del acervo común de la entidad que las haya organizado.

Artículo 14. Cuando una Institución de Utilidad Común, que estando obligada a hacerlo, dejare de rendir sus cuentas a la Auditoria, o de suministrar los datos e informes que se le soliciten, o inviertan sus bienes sin obtener la correspondiente autorización o aprobación del Gobierno, quedará privada de todo auxilio del Tesoro Público. En la misma sanción incurrirá la institución que impida o dificulte la práctica de las visitas ordenas por cualesquiera de los Ministerios o Departamentos Administrativos que tengan a su cargo, en todo o en parte, el control de tales instituciones.  
[...]" .

Esta Ley nacional, es importante para nuestro estudio, por cuanto en su artículo 1º., define expresamente lo que el legislador entiende por Institución de Utilidad Común, definición esta que nos presta gran servicio para determinar lo que en realidad se entiende por tales, para posteriormente, anexarla a las distintas definiciones producidas por la jurisprudencia nacional.

## **CONCLUSIONES**

Concluido el estudio que nos ocupó en este trabajo, forzoso es señalar las principales conclusiones que del mismo se derivan, de no hacerlo estaría dejando inconclusa la investigación encomendada por el profesor Juan Carlos Gallego como Investigador Principal.

Tres son los elementos de las fundaciones hacia los cuales se encaminó principalmente esta investigación, sean estos a saber: la noción o concepto jurídico, la capacidad y el patrimonio. Pero una vez iniciada la misma, y con miras a obtener una unidad de criterio, se incluyeron únicamente como complemento subsidiario, otros aspectos tales como representación legal, inspección y vigilancia, implicaciones tributarias y personería jurídica.

Como primera conclusión, quiero anotar que el desarrollo legal de las fundaciones se ha presentado mayor y contundentemente por parte de los Altos Tribunales, principalmente de los estudios desarrollados por la Corte Suprema y el Consejo de Estado. Quizás en lo referente a la Corte Constitucional, su carencia de estudio se deba a lo reciente de dicha Institución.

Encontrar una definición o concepto del término “fundación” en una ley o decreto no es posible, ya que el desarrollo que de la misma se ha tenido, en dichas fuentes legales, ha sido mínimo y casi inexistente – salvo lo regulado por el Código Civil -.

Es la Corte Suprema, quien en dos importantes sentencias ha señalado lo que en Colombia se debe entender por fundación. La sentencia del 9 de diciembre de 1946, seguida de la sentencia del 26 de noviembre de 1991 la definen. De otra parte, el Consejo de Estado, en sentencias del 27 de marzo de 1969, 6 de octubre de 1977, 12 de noviembre de 1981, y por último del 16 de noviembre de 1983, esta última de gran valor para nuestro estudio, definen igualmente el término fundación.

En lo referente al elemento capacidad, este ha tenido un desarrollo aún más limitado que la misma definición, pues, en cuanto a él, solo podremos estar a lo dispuesto principalmente en la sentencia del 9 de diciembre de 1946 de la Corte Suprema de Justicia; y a la sentencia del 16 de noviembre de 1983, expedida por el Consejo de Estado. Además de lo dispuesto en el Código Civil, en lo relativo a la materia.

Por último, respecto al elemento patrimonial, se deberá tener esencialmente en cuenta la sentencia del Consejo de Estado de fecha noviembre 6 de 1977, pues, este fallo judicial es el que mejor desarrolla este tema, que parece haber sido dejado un poco de lado por el Legislador y la jurisprudencia .

Son las sentencias últimamente enumeradas las que prestarán un mejor servicio a la investigación adelantada por el profesor Gallego, por su rico contenido jurídico y amplio estudio del tema de las fundaciones. Pero sin dejar completamente de lado las demás sentencias, que aunque, bien no desarrollan a profundidad el tema, si pueden prestar un soporte general a la investigación adelantada.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **JURISPRUDENCIA**

#### **A. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

- GACETA JUDICIAL, Tomo L, octubre, noviembre y diciembre de 1.940, Nos. 1961, 1962, 1963. p. 195 y siguientes.
- GACETA JUDICIAL, Tomo LV, abril y mayo de 1943, Nos. 1996 y 1997. p. 472 y siguientes.
- GACETA JUDICIAL, Tomo LXI, enero, febrero y marzo de 1947, Nos. 2042, 2043 y 2044. p. 622 y siguientes.
- GACETA JUDICIAL, Tomo LXXXI, noviembre y diciembre de 1955, Nos. 2160 y 2161. p. 649 y siguientes.
- GACETA JUDICIAL, Tomo XCIX, mayo a agosto de 1962, Nos. 2256, 2257, 2258 y 2259. p. 20 y siguientes.
- GACETA JUDICIAL, Tomo CXLIX – CL, julio a diciembre de 1973, Nos. 2390 y 2391. p. 269 y siguientes.
- GACETA JUDICIAL, Tomo CCXII, julio a diciembre de 1991, No. 2451. p. 262 y siguientes.

## **B. CONSEJO DE ESTADO**

- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 64, Nos. 299 a 301, año 1941. p. 93 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 62, segunda parte, año 1958 – 1960. p. 555 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 62, segunda parte, año 1958 – 1960. p. 317 y siguientes
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 76, primer semestre de 1969. p. 333 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO. Tomo 63 de 1971. p. 312 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 93, Nos. 455 – 456, segundo semestre 1977. p. 429 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 101, segundo semestre de 1981. p. 431 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 103, segundo semestre de 1982. p. 453 y siguientes
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 105, segundo semestre, volumen 1 de 1983. p. 99 y siguientes.
- ANALES CONSEJO DE ESTADO, Tomo 105, segundo semestre, volumen 1 de 1983. p. 1027 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, segundo semestre, volumen 2 de 1983. p. 179 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 110, Nos. 489 – 490, primer semestre de 1986. p. 11 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 138, primera parte de 1994.

- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 139, segunda parte de 1.994.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 147, primer trimestre, primera parte de 1996. p. 61 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 150, segunda parte, cuarto trimestre de 1996. p. 630 y siguientes.
- ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo 163, segundo semestre de 1997. p. 445 y siguientes.

### **C. CORTE CONSTITUCIONAL**

- GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 1999. Agosto. Tomo 7
- GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 2000. Enero. Tomo 1.

## **LEGISLACIÓN**

### **A. LEYES**

- COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 31 de mayo 19 de 1863.
- COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 93 de 1938, en D. O. # 23803 de junio 15 de 1938.

### **B. DECRETOS**

- COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 1326 de 1922, en D. O. # 18503 y 18504.
- COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 260 de 1957, en D.O. # 29548.

- COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 2703 de 1959, en D. O. # 30074 del 16 de octubre de 1959.
- COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 54 de 1974, en D. O. # 34025 del 20 de febrero de 1974.
- COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 1831 de 1988, en D. O. # 38489 de septiembre 6 de 1988.
- COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 2150 de 1995, en D. O. # 42137 de diciembre 6 de 1995.