



Alcance del régimen jurídico material, orgánico y funcional de las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado

Maestría en Derecho Administrativo

Luis Carlos Chaparro Gómez
Francisco Rangel Castro

Maestrandos

Lucero Galvis Cano

Directora del trabajo de grado

Universidad Libre – Seccional Socorro

Socorro - Santander

2022

Alcance del régimen jurídico material, orgánico y funcional de las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado

Maestría en Derecho Administrativo

Luis Carlos Chaparro Gómez

Francisco Rangel Castro

Trabajo de grado para optar el título de magister en derecho administrativo

Directora

Lucero Galvis Cano

Universidad Libre – Seccional Socorro

Socorro – Santander

2022

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

NOTA DE ACEPTACIÓN

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

Socorro, 2022

Dedicatoria

"A mi esposa Zayra Yolima, mis hijos Luna Isabella y Simón Andrés, por su apoyo incondicional en los momentos más difíciles de mi vida"

- Luis Carlos Chaparro

"A mi madre Ana Inés quien siempre cree en mi"

- Francisco Rangel Castro

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	8
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
OBJETIVOS	14
<i>Objetivo general</i>	14
<i>Objetivos específicos</i>	14
MOTIVACIÓN Y JUSTIFICACIÓN	15
ALCANCE	16
METODOLOGÍA.....	16
<i>Investigación descriptiva</i>	16
<i>Técnica de recolección de datos</i>	17
<i>Prueba diagnóstica</i>	17
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS O DE <i>SEGUNDO GRADO</i>	17
OBJETO Y CONTENIDO.....	23
NATURALEZA JURÍDICA	24
LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS O DE SEGUNDO GRADO COMO PRODUCTO DEL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA	26
LAS ASOCIACIONES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS PARA LA CREACIÓN DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO.....	39
CAPÍTULO II: ALCANCE DEL RÉGIMEN JURÍDICO, CONTRACTUAL Y DE RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS O DE <i>SEGUNDO GRADO</i> A NIVEL NACIONAL.....	49

EN RELACIÓN CON LA LEY 80 DE 1993	50
EN RELACIÓN CON LA LEY 489 DE 1998	52
EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C- 671 DE 1999.....	54
EN RELACIÓN CON LA LEY 1150 DE 2007.....	57
CAPITULO III: CONCEPTUALIZACIÓN MATERIAL, ORGÁNICO Y FUNCIONAL DE LA CORPORACIÓN CENTRO CULTURAL DEL ORIENTE Y “CORPORACIÓN PARQUE INTERACTIVO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE BUCARAMANGA” HOY CORPORACIÓN CENTRO DE CONVENCIONES NEOMUNDO	59
CORPORACIÓN CENTRO CULTURAL DEL ORIENTE.....	63
"CORPORACIÓN PARQUE INTERACTIVO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE BUCARAMANGA" HOY CORPORACIÓN CENTRO DE CONVENCIONES NEOMUNDO.....	66
CAPITULO IV: LÍMITES DEL TRATAMIENTO JURÍDICO RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES Y FUNCIONARIOS LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS O DE <i>SEGUNDO GRADO</i> CONFORME A LAS NORMAS VIGENTES EN COLOMBIA	70
DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES CON ANTELACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.	70
RÉGIMEN LEGAL Y LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA CORPORACIÓN CENTRO CULTURAL DEL ORIENTE Y “CORPORACIÓN PARQUE INTERACTIVO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE BUCARAMANGA” HOY CORPORACIÓN CENTRO DE CONVENCIONES NEOMUNDO.....	73
RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES Y FUNCIONARIOS DE CORPORACIÓN CENTRO CULTURAL DEL ORIENTE Y “CORPORACIÓN	

PARQUE INTERACTIVO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE BUCARAMANGA" HOY CORPORACIÓN CENTRO DE CONVENCIONES NEOMUNDO.....	78
REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS DE CORPORACIÓN CENTRO CULTURAL DEL ORIENTE Y "CORPORACIÓN PARQUE INTERACTIVO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE BUCARAMANGA" HOY CORPORACIÓN CENTRO DE CONVENCIONES NEOMUNDO.....	79
CONCLUSIONES.....	86
REFERENCIAS.....	90

Introducción

La libertad de asociación se ha edificado en nuestra Constitución Política como uno de los pilares fundamentales de nuestra Democracia, permitiendo la posibilidad de conformar asociaciones en las que sus integrantes han tomado la decisión de crear esta ficción jurídica de poder apartar los patrimonios, las responsabilidades de quienes la conforman, estableciendo de esta manera una persona jurídica distinta, con o sin esperar que ésta les arroje unos dividendos o utilidades, por cuanto la Ley ha creado para cada una, una naturaleza jurídica que les permita determinar el lucro o no desde su creación. Pero allí también puede converger en esa participación el Estado, actuando con otras entidades públicas o con los particulares.

Esta posibilidad se da bajo la expedición de la ley 489 de 1998 que en los incisos del artículo 96, define la asociación del Estado y los particulares, para crear una entidad sin ánimo de lucro, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna, a aquéllas la ley (Ley 489, 1998, art. 96).

Al momento de elegir cuál de las figuras jurídicas debe emplearse para que el Estado entre a ser parte de estas asociaciones, el procedimiento al interior de cada entidad pública reflejará que, requerirá de la autorización del órgano colegiado de elección popular o, de los órganos de conformidad con los estatutos de creación, para ser parte de ese nuevo ente jurídico. Ello dispone a que se pongan en riesgo los recursos del Estado, no solo por esta circunstancia sino por la falta de regulación que existe frente a la elección directa de quienes serán los asociados que integraran la nueva entidad sin ánimo de lucro.

Se hará necesario que el Estado regule metódicamente la forma de quienes aspiren a formar parte de la nueva entidad, haciendo más exigente los requisitos que deberán cumplir las entidades creadas que reciben estos aportes del Estado o ¿podrían estas regulaciones contravenir las disposiciones constitucionales a la libertad de asociación?

Junto a esto aparecen otras circunstancias como la posibilidad que el Estado, exhortando el artículo 355 superior y el Decreto 092 de 2017, que definen los requisitos para que la entidad privada sin ánimo de lucro, a pesar de haber sido fundada por el Estado y los particulares, pueda contratar con la administración pública y se apoye este tipo de programas que van en armonía del Plan de Desarrollo de la entidad patrocinadora (Const.,1991, art. 355). Aquí, resulta importante indicar que el proyecto le pertenece a la Corporación Mixta y por lo mismo es aquella quien entra a fomentar con recursos estas causas.

Empero, este tipo especial de contratación ha venido siendo empleada por parte de las entidades territoriales para llevar a cabo actividades que ponen en riesgo aspectos como los recursos públicos, la solvencia de las necesidades de la sociedad y en algunos casos, la desviación de cumplir con la reglamentación del estatuto de la contratación, todo ello debido a la naturaleza de éstas.

Este modelo de asociaciones permite que las entidades estatales puedan cumplir con los fines que la ley le impone para que desarrollen sus actividades con ésta; entidades sin ánimo de lucro en las que ellos hacen parte como fundadores o miembros asociados que, dentro de sus actividades tengan esta experiencia. Así, no puede ser cualquiera quien desarrolle estas actividades, deben tener congruencia entre

lo que la entidad estatal debe cumplir y lo que la entidad sin ánimo de lucro tiene en su objeto a desarrollar.

En este caso, no se necesita que el proyecto o programa le pertenezca a la entidad sin ánimo de lucro, se necesita que el Estado cumpla con sus planes, pero que, debido a la poca articulación presente en su organización, requiere asociarse con quien puede dar cumplimiento a estas actividades, entonces unen sus esfuerzos administrativos y/o financieros para lograr un fin común.

Encontraremos en los siguientes capítulos; la formación de estas entidades, el desarrollo constitucional y el tratamiento normativo y jurisprudencial, indicando sobre la naturaleza jurídica de las mismas y, la conjetura a que se ha llegado de entenderlas como entidades públicas con participación del Estado que de forma descentralizada cumplen sus fines. Se tratarán con ejemplos cómo se han formado para el caso en el Departamento de Santander, trayendo a la sazón la Corporación Centro Cultural del Oriente y la Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" Hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo.

Veremos a lo largo del presente escrito un análisis sobre esta clase de asociaciones, por una parte, examinar su naturaleza y régimen jurídico: manera en qué se someten estas entidades en la aplicación o no del régimen del derecho privado. Por otra parte; su régimen del estatuto contractual y, finalmente, qué responsabilidad tendrán los órganos de administración y los funcionarios de estas entidades en el campo del derecho disciplinario.

Formulación del problema

Desde la expedición de la Constitución Política de 1991, se han adoptado una serie de medidas que ha llevado a que las administraciones desarrollen los cometidos para las cuales fueron instituidas de una manera más planeada y responsable, con anterioridad a la vigencia de esta carta de navegación existían los llamados auxilios parlamentarios como una forma de llevar recursos a las entidades territoriales por parte de los congresistas y, que eran ejecutados en ayudas sociales, en la mayoría de casos.

La introducción del artículo 355 en la Constitución Política prohíbe este tipo de actividades, planteando desde su párrafo segundo que el Estado podrá apoyar los programas de interés público en concordancia a los planes regionales y nacionales de desarrollo (Const., 1991, art. 355).

Bajo esta guía, se promulga la Ley 489 de 1998 que crea, en su artículo 96 inciso primero y tercero, la figura de la asociación entre el Estado y los particulares, para crear una entidad sin ánimo de lucro, para el desarrollo de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. (Ley 489, 1998, art. 96).

Existe la confusión en el momento de elegir cuál de estas figuras jurídicas debe emplearse para que el Estado entre a ser parte de esta y no se llegue a obviar los procesos normales de contratación bajo una modalidad de selección objetiva, así como las responsabilidades de sus funcionarios. Ello conlleva a poner en riesgo los recursos del Estado, no solo por esta circunstancia, sino por, la falta de regulación que existe frente a estas entidades.

Por otra parte, la manifestación de voluntad de los representantes legales de las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado*¹, (denominación ésta que le da la Honorable Corte Constitucional a partir de la Sentencia C-230 de 1995), debidamente autorizados por sus respectivas asambleas u órganos directivos, expresan no sólo un ejercicio legítimo de la libertad de asociación, garantizada por el artículo 37 de la Constitución Política tanto a sujetos públicos como privados (Const., 1991, art. 37), sino que, concreta una particular figura establecida en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998: las asociaciones entre organismos públicos para la creación de entidades sin ánimo de lucro (Ley 489 de 1998, art. 95), precisado igualmente por la ley orgánica de ordenamiento territorial, Ley 1454 de 2011 y el Código Civil Colombiano.

A nivel legal es poco lo que se ha decantado respecto de las reglas jurídicas que disciplinan la organización y funcionamiento de esta clase de entidades públicas y, la ambigüedad frente a otra clase de asociaciones de entidades territoriales, como lo son los esquemas asociativos para la prestación de servicios públicos, construcción de obras o ejercicio de funciones administrativas que contemplan en la Ley 1454 de 2011, así como con las figuras previstas por los artículos 148 y 149 de la Ley 136 de 1994:

“Artículo 148: Asociación de municipios. Dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia en los mismos, así como el desarrollo integral de sus territorios y colaborar mutuamente en la ejecución de obras públicas.

¹ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

Artículo 149: Definición. Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rige por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso-administrativa". (Ley 136 de 1994, art. 148-149).

Es importante indagar sobre los principales aspectos de su régimen jurídico y singularizar esta clase de asociaciones en tanto instituciones de utilidad común.

La irresolución y la generalidad de las referencias legales y jurisprudenciales en materia, al igual que la exigua conciencia que se tiene en torno a las particularidades de las figuras asociativas que procrean personas jurídicas sin ánimo de lucro imponen este ejercicio de reconstrucción, fundamental para la comprensión del régimen jurídico de este tipo de entidades.

Se hará necesario que el Estado regule metódicamente la forma de quienes aspiren a formar parte de la nueva entidad, siendo más explícitos en su régimen jurídico y regulaciones de estas entidades creadas que reciben estos *apoyos*² del Estado.

² *Cursiva nuestra.*

¿Debido a los recursos públicos que administran las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado³, como lo es el caso de las asociaciones objeto de estudio, encontramos que existen vacíos frente a su regulación normativa dada su naturaleza y responsabilidades, por ello surgen dudas frente a cuál sería el régimen material, orgánico y funcional de éstas?

Objetivos

Objetivo general.

Analizar la naturaleza, régimen Jurídico y contractual de las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado⁴ y responsabilidad disciplinaria de sus funcionarios. Estudio del caso Corporación Centro Cultural del Oriente y "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo.

Objetivos específicos

1. Identificar el marco teórico y la naturaleza jurídica que regula a las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado* (Sentencia C-230 de 1995).
2. Determinar el alcance del régimen jurídico, contractual y de responsabilidad de las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado* (Sentencia C-230 de 1995) a nivel nacional.

³ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

3. Conceptualización material, orgánica y funcional de Corporación Centro Cultural del Oriente y "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo.
4. Analizar los límites del tratamiento jurídico respecto a la responsabilidad de los representantes legales y funcionarios las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado conforme a las normas vigentes en Colombia.

Motivación y justificación

Para hacer un análisis sobre el problema jurídico planteado, es importante la metodología que se adopte, iniciando con el origen de las entidades sin ánimo de lucro de *segundo grado* denominación que surge de la Sentencia de la Corte Constitucional C-230 de 1995 y el alcance de éstas frente a las actividades que realizan conforme a su objeto social, luego se analizará cómo están conformadas y su régimen contractual, para concluir en las responsabilidades disciplinarias de sus funcionarios.

El desarrollo de formación académica está encaminado a explorar diversos aspectos íntimamente relacionados con el principal objetivo que es la transmisión de conocimiento, junto con el análisis crítico, argumentativo e investigativo que como futuros magíster debemos adquirir en los procesos educativos que hemos y continuamos realizando; la presente investigación es un proceso de construcción intelectual e innovación jurídica que va encaminada en generar una posición crítica y reflexiva respecto la naturaleza jurídica de las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado.

Alcance

En Colombia existen numerosas entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado⁵ constituidas por entidades públicas y alguna con aportes privados y por lo general con un capital mayor con recursos del Estado y, es fundamental para su actuar y desarrollo administrativo que sus regulaciones normativas y responsabilidades estén debidamente establecidos y claros, por tal motivo es importante un análisis exhaustivo que nos permita encontrar cómo se ajustan en el ordenamiento jurídico estas entidades en nuestra legislación colombiana.

Metodología

Investigación descriptiva

La investigación descriptiva, tiene como propósito describir cómo es, cómo se caracteriza y cómo se manifiesta determinado fenómeno que, para el caso en estudio, se estableció un análisis en respecto del régimen jurídico, contractual, reglamentación y responsabilidades de los funcionarios de las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado⁶, caso en estudio Corporación Centro Cultural del Oriente y "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo.

Por lo anterior, al describir el método se enfatizó en el carácter exploratorio de esta investigación, toda vez, que pretende dar luces sobre el régimen jurídico y reglamentación de esta clase de entidades, por cuanto se utilizan diferentes criterios e interpretaciones normativas, por ende, es necesario

⁵ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

⁶ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

explorar posibles soluciones que vayan más allá de los meramente normativos; puesto que si vamos a la práctica cada entidad toma sus decisiones de acuerdo a reglamentaciones internas que puede variar entre una y otra, lo cual no favorece el ejercicio del control estatal y jurisdiccional.

Técnica de recolección de datos

Se realizó la revisión documental y de archivo existente en las entidades Corporación Centro Cultural del Oriente y "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo.

Prueba diagnóstica

A través, de un examen corto con un número determinado de ítems o dificultades enmarcadas a la problemática estudiada, se clasificó la información proveniente de la fuente directa como lo es las entidades objeto de estudio y se tomó en cuenta en dicho análisis, con el propósito de determinar y diferenciar claramente la aplicación jurídica y normativa que se presenta en cada entidad.

Capítulo I: Marco teórico de la naturaleza jurídica de las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado*⁷

En la actualidad se tiene que los principales datos que arroja el Derecho positivo en relación con esta materia son los siguientes:

Las referencias normativas a las asociaciones de entes públicos municipales se remiten a lo establecido por el artículo 63 del Acto Legislativo No. 01 de 1968,

⁷ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

desarrollado por la ley 1ª de 1975 y reglamentado por el Decreto 1390 de 1976 (normatividad que a posteriori acopiaría el Decreto Ley 1333 de 1986 en los artículos 324 a 347), normas éstas que no permiten absolver completamente asuntos preponderantes relacionados con el régimen jurídico contractual de estas entidades, ni establecer la naturaleza jurídica de los vínculos con sus funcionarios; asuntos decisivos solo para la toma de decisiones rutinarias de las asociaciones objeto de estudio, sino también para determinar, por ejemplo, la incidencia de los controles disciplinario y fiscal sobre las actuaciones de sus servidores por ende, es imperioso, explorar estos aspectos y definirlos con precisión.

La Constitución de 1991 contiene una referencia tangencial frente a las asociaciones o entidades sin ánimo de lucro del segundo grado⁸, esto debido a que en el artículo 356 párrafo 4, definió las reglas fundamentales del sistema del situado fiscal (por medio del cual la nación cedía originalmente a los departamentos los recursos fiscales la asunción por parte de estas entidades territoriales de la prestación de servicios de educación y salud), disponía que la ley podría autorizar a los entes territoriales para prestar dicho servicio directamente en forma individual o asociada⁹.

De esta forma, además de aludir implícitamente a esta clase de sujetos, la Constitución perfilaba uno de sus principales usos o funciones en la legislación nacional: la prestación de servicios públicos a una escala supralocal, que potencie su economía y eficiencia y optimice los beneficios que ello representa para la comunidad.

⁸ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

⁹ Esta disposición fue modificada por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 04 de 2007. Su nuevo texto es el siguiente: "Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre".

La Ley 489 de 1998 en términos más generales desarrolla lo concerniente a las distintas formas organizativas que puede adoptar la Administración Pública y alude en su artículo 95 a las asociaciones de entidades públicas figura más amplia, capaz de englobar a las asociaciones entre entidades públicas y la forma de asociación de estos entes territoriales:

“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 sus entidades públicas se sujetan 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”. (Ley 489 de 1998, art. 95).

De igual forma la Ley 1454 de 2011, ley orgánica de ordenamiento territorial, establece los principios de descentralización y asociatividad como dos de los pilares esenciales del ordenamiento territorial, y señala a las asociaciones de entidades territoriales como “esquemas asociativos”, regulados de la siguiente manera:

“Artículo 3°. Principios rectores del ordenamiento territorial. Son principios del proceso de ordenamiento territorial entre otros los siguientes:

(...)

3. Descentralización. La distribución de competencias entre la Nación, entidades territoriales y demás esquemas asociativos se realizará trasladando el correspondiente poder de decisión de los órganos centrales del Estado hacia el nivel territorial pertinente, en lo que corresponda, de tal manera que se promueva una mayor capacidad de planeación, gestión y de administración de sus propios intereses, garantizando por parte de la Nación los recursos necesarios para su cumplimiento.

(...)

13. Asociatividad. El ordenamiento territorial propiciará la formación de asociaciones entre las entidades territoriales e instancias de integración territorial para producir economías de escala, generar sinergias y alianzas competitivas, para la consecución de objetivos de desarrollo económico y territorial comunes.

(...)

Artículo 10. Esquemas asociativos territoriales. Constituirán esquemas asociativos territoriales las regiones administrativas y de planificación, las regiones de planeación y gestión, las asociaciones de departamentos, las áreas metropolitanas, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación, y las asociaciones de municipios.

Artículo 11. Conformación de asociaciones de entidades territoriales. Las asociaciones de entidades territoriales se conformarán libremente por dos

o más entes territoriales para prestar conjuntamente servicios públicos, funciones administrativas propias o asignadas al ente territorial por el nivel nacional, ejecutar obras de interés común o cumplir funciones de planificación, así como para procurar el desarrollo integral de sus territorios.

Parágrafo. Podrán conformarse diversas asociaciones de entidades territoriales como personas jurídicas de derecho público bajo la dirección y coordinación de la junta directiva u órgano de administración que determinen las entidades territoriales interesadas, las cuales velarán por la inclusión y participación de la comunidad en la toma de decisiones que sobre el área se adopten.

Artículo 12. Asociaciones de Departamentos. Dos o más Departamentos podrán asociarse administrativa y políticamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y el cumplimiento de funciones administrativas propias, mediante convenio o contrato-plan suscrito por los Gobernadores respectivos, previamente autorizados por las asambleas departamentales y para el ejercicio de competencias concertadas entre sí en un marco de acción que integre sus respectivos planes de desarrollo en un modelo de planificación integral conjunto.

(...)

Artículo 14. Asociaciones de municipios. Dos o más municipios de un mismo departamento o de varios departamentos, podrán asociarse

administrativa y políticamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y el cumplimiento de funciones administrativas propias, mediante convenio o contrato-plan suscrito por los alcaldes respectivos, previamente autorizados por los concejos municipales o distritales y para el ejercicio de competencias concertadas entre sí en un marco de acción que integre sus respectivos planes de desarrollo en un modelo de planificación integral conjunto”. (Ley 715 de 2001).

Las competencias de los Departamentos en otros sectores tal como lo dispone la Ley 715 de 2001 en su artículo 74: “Los Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios”, y su (numeral 74.7) describe que, dentro tales competencias está la de “Promover y fomentar la participación de las entidades privadas, comunitarias y sin ánimo de lucro en la prestación de los servicios que deben prestarse en el departamento”.

Si bien es cierto, se observa, que pese a referirse a las categorías “asociación de entidades públicas” o “asociaciones de entidades territoriales” ninguna de estas normas salvo la (Ley 489 de 1998, art. 95), ofrece mayores antecedentes sobre el régimen contractual y las responsabilidades de las entidades objeto de estudio.

En realidad, solo este último precepto, al disponer que “las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conforme por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las

entidades de este género”(Art. 95 ídem), precisa asuntos importantes en relación con el régimen - contractual y reglamentación que le son aplicables existe una ambigüedad en cuanto a qué funcionarios son sujetos disciplinales por parte de las instituciones del Estado .

Una regulación de este tenor podría suponer, sin más hesitación mental alguna, la atribución de un régimen de Derecho Privado a esta clase de entidades; algo que podría resultar laudable en atención a la vocación colectiva, de interés general o de utilidad pública, que caracteriza a esta clase de instituciones, tanto en lo público como en lo privado, con arreglo a la voluntad de sus creadores. No obstante, ello está descartado a partir del condicionamiento de que fue objeto esta disposición por parte de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999, en virtud del cual dicho aparato normativo debe entenderse exequible en el entendido que, “en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y las responsabilidades serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias”. (Corte Constitucional, C-671, 1999).

Objeto y contenido

Es importante una restauración sistemática del régimen jurídico de esta clase de entes, toda vez, que encontramos vacíos, dudas y riesgos de confusión advertidos en la legislación sobre el régimen jurídico de las asociaciones sin ánimo de lucro que surgen del acuerdo de un grupo de entes, así como de la ambigüedad e imprecisión de lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 671 de 1999 en lo que tiene que ver con el régimen de contratación, responsabilidades y controles de estos entes,

puesto que remite a las reglas propias “de las entidades estatales” como si el régimen de contratación pública en Colombia fuese único y del aparente silencio guardado en lo que respecta a la organización interna y a la naturaleza jurídica del vínculo entre esta clase de entes personificados y sus funcionarios, así como los controles a los que se encuentra sometida su gestión.

Por lo tanto, es pertinente dilucidar en principio la naturaleza jurídica de estos entes, para así poder establecer las particularidades de los regímenes jurídicos en materia de contratación, responsabilidad de sus funcionarios respecto de las entidades objeto de investigación como lo son: Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo.

Naturaleza Jurídica

En virtud de la libertad de asociación que les otorga la Constitución Política en su artículo 37 y la autorización para crear esta clase de entes públicos personificados, establecida en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998; observamos aspectos relevantes que determinan su naturaleza y régimen jurídico como lo son:

1. Son entidades creadas por voluntad de otras entidades públicas y privadas, a través de un acto de asociación. Tienen el carácter de entidades sin ánimo de lucro o de instituciones de utilidad común y plenamente autónomas que cumplen o no con funciones administrativas y se apropie o no de los beneficios del poder público, no por mandato legal.
2. Tienen la condición de entidades sin ánimo de lucro. Primero, nace una persona jurídica diferente de los asociados, con patrimonio propio y

autonomía para la gestión de aquello que constituye su objeto y segundo, su creación no tiene como fin la distribución entre los asociados de los beneficios y utilidades que se generen en desarrollo de su objeto social; de tal manera, que las utilidades producidas o excedentes deban ser reinvertidos y el régimen especial al que se encuentran afectados sus bienes en caso de disolución o liquidación de la persona, cuyos remanentes, en caso de quedar, no pueden ser distribuidos entre los asociados, puesto, que deben ser donados o entregados a una entidad similar o de la misma naturaleza.

La determinación de la naturaleza, régimen contractual y responsabilidades de los funcionarios de las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado* (Sentencia C-230 de 1995), parte claramente de los dos criterios antes citados, por consiguiente realizaremos algunas apreciaciones sobre la descentralización administrativa en Colombia, y cómo ésta ha servido para el surgimiento de entidades descentralizadas originadas por convenio entre el Estado y el sector privado; para explorar cómo dentro de la familia de la entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, existe un género que son las asociaciones de entidades, y dentro de ellas, un grupo de especial relevancia, que son las asociaciones entre entidades públicas y privadas creadas por voluntad de las partes; y luego examinar qué particularidades presentan las asociaciones de entidades públicas como las del caso objeto de estudio, que tienen la calidad de ser personas jurídicas sin ánimo de lucro, y con base en estos argumentos se plantearán finalmente algunas conclusiones que permitan vislumbrar un poco más su regulación jurídica, contractual, legal y responsabilidades de sus funcionarios.

Las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado¹⁰ como producto del proceso de descentralización administrativa en Colombia

La difícil práctica de la Administración Pública en su nivel central para cumplir con todas las responsabilidades a cargo del Estado se encuentra en el hecho de la considerable expansión de la descentralización como fenómeno propio de la organización administrativa contemporánea en Colombia.

La Constitución Política (1991), con su proclamación del carácter descentralizado del Estado colombiano y del principio de autonomía de las entidades territoriales, aunado a la potestad de las autoridades públicas de diferentes responsabilidades en diferentes frentes, en materia económica, social, ambiental y cultural, entre otras, acaso, ha profundizado este fenómeno y le ha brindado un nítido fundamento jurídico.

El territorio nacional no puede sino dividirse en jurisdicciones más pequeñas y establecer en ellas autoridades con competencias acotadas territorialmente (*i. e.* entes territoriales), capaces de atender necesidades locales, departamentales o regionales (*i. e.* descentralización territorial); y los asuntos públicos deben repartirse en sectores, al interior de los cuales estos son distribuidos en diversas agencias especializadas, de forma, que la progresiva tecnificación y especialización funcional de los entes a su cargo permita el mejor cumplimiento de las tareas confiadas al Estado. (*i. e.* descentralización por servicios).

La autoridad que en alguna época concentró el nivel central del poder ejecutivo del Estado debe repartirse y transferirse, a diversas entidades dotadas de personalidad jurídica, patrimonio independiente y autonomía en el manejo de los asuntos que les son

¹⁰ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

encomendados, en el marco de un sistema de controles por la Constitución y la ley (Molano Mario Roberto, 2005).

La descentralización territorial y por servicios es en estas condiciones es una realidad irremediable de la Administración pública actual (Rodríguez, 2014), en todo caso con ser cierto que en ella esta intrínseco un fenómeno generalizado de escala global (Chevallier, 2001, p.146), del cual no ha escapado la administración colombiana, no lo es menos, que se refiere a un aspecto que ha conocido una particular, progresiva y expansiva evolución en el ordenamiento jurídico Colombiano (Younes Moreno, 2014, p. 51), la creación y multiplicación de estas entidades denominadas descentralizadas indirectas o de segundo grado.

La categoría “entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado” presupone su identificación y determinación por contraste frente a su categoría opuesta, esto es, la de las “entidades descentralizadas directas o de primer orden”. Mientras que estas últimas surgen de la decisión del Congreso de la República, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal o Distrital que dispone directamente su creación o la autoriza, tal como sucede con los ministerios, los departamentos administrativos, las sociedades de economía mixta o las unidades administrativas especiales, las primeras nacen de un acuerdo de voluntades entre entidades públicas. Por ende, surgen sin la intervención directa del ente político tradicionalmente a cargo de la determinación de la estructura del poder público en nuestro sistema jurídico. De aquí su nombre de entidades descentralizadas de segundo grado o de indirectas (Rodríguez, 2014, p.138).

Según ha explicado el Consejo de Estado: “son entidades descentralizadas directas aquellas cuya creación es obra de la ley, la ordenanza o el acuerdo; en tanto que las descentralizadas indirectas, son las que surgen por voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal”. (Consejo de Estado, 1291, 2000).

Entonces, estas entendidas como organizaciones no creadas directamente por un mandato expreso de la ley, tal como surge, por ejemplo, un Ministerio, una Secretaría, un Despacho Departamental, un Establecimiento Público o, una Empresa de Industrial y Comercial del Estado, sino en virtud de un acuerdo de voluntades entre entidades públicas o de éstas con particulares. La generalización y normalización de estas entidades expresa una peculiaridad del Derecho de Organización Colombiano (Tafur Galvis, 1997).

Así las cosas, la descentralización administrativa supone un matiz notable a la concepción tradicional de la organización jerárquica y centralizada de la estructura administrativa, en tanto morigeró la idea de una rígida gestión vertical de los asuntos desde el nivel central de la Administración, según Gallego Anabitarte (2001), la “descentralización significa independencia en el funcionamiento y competencia de decisión, mientras que centralización significa plena dependencia funcional con o sin competencia de decisión: desconcentración o concentración de los órganos”. (69) La figura de las entidades descentralizadas e indirectas o de “segundo grado” encierra un quiebre con la idea de la reserva de ley (o de ordenanza o acuerdo), sobre la estructura del poder público: supone reconocer que el acuerdo de voluntades entre organismos públicos o entre éstos y los particulares es capaz de dar vida a un nuevo ente público,

dotado con personalidad jurídica, patrimonio propio y una cierta autonomía para la gestión de los asuntos que se definen como su objeto. Implica además la introducción al Derecho Público una práctica proveniente del Derecho Privado: la creación convencional de entes personificados, algo en principio ajeno a la lógica de la legalidad que inspiran el Derecho del Estado.

La actuación del Estado por medio de formas de organizaciones propias del Derecho Privado (sociedades, fundaciones o corporaciones) es calificada por la literatura de Derecho Administrativo como típica expresión de la denominada *huida del Derecho Administrativo* (Ariño Ortiz, 2003, p.95).

Aunque desde la década de los 40 se contempló en Colombia la posibilidad de que organismos descentralizados creados directamente por la ley pudieran dar vida a nuevas entidades o participar en estas ya existentes¹¹ y, originar así nuevos organismos públicos sin la intervención directa del legislador ni la asamblea, fue el Decreto 3130 de 1968 “*por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional*”, el que introdujo formalmente y reguló la categoría de entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado* (Sentencia C-230 de 1995). De acuerdo con lo previsto por su Artículo 4°, “las entidades descentralizadas indirectas pueden surgir de participación de la nación y entidades descentralizadas territorialmente y por servicios asociadas entre ellas o con particulares, cuando para tal

¹¹ Así, p. ej., el Decreto Ley 1175 de 1940, que organizó el Instituto de Fomento Industrial (IFI), autorizó en su artículo 40 a que esta entidad promoviera la creación de empresas o participara en las ya existentes, con aportes que no excedieran del 51% del capital de la empresa creada o a participar. La Ley 80 de 1946 creó el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico y contempló un tratamiento similar, lo mismo que el Decreto Ley 94 de 1957, que creó el Instituto Nacional de Fomento Municipal.

efecto estuvieran debidamente autorizadas”, en consecuencia, estas entidades podían surgir:

- i. De la participación de la Nación y entidades territoriales.*
- ii. De la participación de la Nación y entidades descentralizadas.*
- iii. De la participación de la Nación, entidades territoriales y entidades descentralizadas.*
- iv. De la asociación de entidades territoriales.*
- v. De la asociación de entidades descentralizadas.*
- vi. En cualquiera de los supuestos anteriores con la participación de particulares por la adquisición de derechos o compra de acciones en entidades privadas por parte de entidades descentralizadas.*
- vii. Por la creación de fundaciones o instituciones de utilidad común por los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado. Tafur Galvis (1997).*

En este orden, tal como se formalizaría luego por el Decreto 130 (1976), las entidades descentralizadas indirectas podrían ser sociedades de economía mixta indirectas, sociedades entre entidades públicas, asociaciones o corporaciones de participación mixta, asociaciones entre entidades públicas y fundaciones públicas de participación mixta. Las primeras dos caracterizadas por su consagración al desarrollo de las actividades industriales y comerciales con fines lucrativos, elementos ajenos a las asociaciones, corporaciones o fundaciones públicas o mixtas, orientadas al desarrollo de otros objetos (fundamentalmente fines sociales) y desprovistas del propósito de repartir utilidades entre sus integrantes (Gaitán Sánchez, 2014, p.7).

Por ejemplo, así lo reconoce la Corte constitucional, donde respecto de las sociedades de economía mixta, refiere que:

“en este caso el Estado, desde un principio tiene un control y una previsión de lo que va a ocurrir con los recursos sociales o públicos, y además, busca un fin lucrativo el cual se concreta con la distribución de utilidades o con la entrega de cuota social correspondiente una vez finalizado el proceso de liquidación de la entidad”. (Sentencia C-372,1994).

Aun cuando la Constitución (1991, art. 30), válido el recurso a estas figuras al proclamar en términos muy amplios la libertad de asociación, predicable tanto de sujetos públicos como de agentes privados, la Ley 489 (1998) no se ocupó en detalle de estas figuras asociativas. Tan sólo contemplo algunas disposiciones generales, como las previstas por el artículo 49, en su párrafo, y el artículo 109; y otras especiales, como las contenidas en los artículos 94, 95 y 96.

“Artículo 49. Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

Parágrafo. -Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de

economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente Ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal”.

(...)

“Artículo 109. Control de las entidades descentralizadas indirectas y de las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado. El control administrativo sobre las actividades y programas de las entidades descentralizadas indirectas se ejercerá mediante la intervención de los representantes legales de los organismos y entidades participantes o sus delegados, en los órganos internos deliberación y dirección de la entidad.

Igual regla se aplicará en relación con las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta”.

(...)

“Artículo 94. Asociación de las empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre éstas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio. Salvo las reglas siguientes.

Nota: (Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-691 de 2007, en el entendido que se rigen por estas disposiciones, sin perjuicio de aspectos regulados con carácter especial por otras disposiciones constitucionales y legales).

1. Filiales de las Empresas Industriales y Comerciales.

Para los efectos de la presente Ley se entiende por empresa filial de una empresa industrial y comercial del Estado aquélla en que participe una empresa industrial y comercial del Estado con un porcentaje superior al 51% del capital total.

2. Características jurídicas.

Cuando en el capital de las empresas filiales participen más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada, la empresa filial se organizará como sociedad comercial de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio.

3. Creación de filiales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las entidades territoriales que concurran a la creación de una empresa filial actuarán previa autorización de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo Concejo Distrital o Municipal, la cual podrá constar en norma especial o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes.

4. Régimen jurídico.

El funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria.

Nota:(Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-691 de 2007, en el entendido que se rigen por estas disposiciones, sin perjuicio de aspectos regulados con carácter especial por otras disposiciones constitucionales y legales.)

5. Régimen especial de las filiales creadas con participación de particulares.

Las empresas filiales en las cuales participen particulares se sujetarán a las disposiciones previstas en esta Ley para las sociedades de economía mixta.

6. Control administrativo sobre las empresas filiales.

En el acto de constitución de una empresa filial, cualquiera sea la forma que revista, deberán establecerse los instrumentos mediante los cuales la empresa industrial y comercial del Estado que ostente la participación mayoritaria asegure la conformidad de la gestión con los planes y programas y las políticas del sector administrativo dentro del cual se actúen.

(Ver Sentencia C-953 de 1999.)”.

“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 sus entidades públicas se sujetan 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.

Nota:(El artículo 95 fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671 de 1999, bajo el entendido de que "las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género", sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias).

Parágrafo. -Inexequible. 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. Corte Constitucional Sentencia C-671 de 1999.

(Ver Concepto de nov. 11 de 2006, Rad. 2006-00079, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado)".

“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 observación 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 les asigna a aquéllas 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, éstas se sujetarán a las

disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el 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 aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;
- 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;
- e. La duración de la asociación y las causales de disolución.

(Ver Sentencia C-671 de 1999)".

Así las cosas, las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado* (Sentencia C-230 de 1995), se constituirán con arreglo a las disposiciones de la ley, previa autorización del Gobierno Nacional, el Gobernador o el Alcalde según el caso; y, por otra parte, el control sobre estas entidades se ejercerá sobre sus actividades y programas, a través, de la participación de los representantes legales de los

organismos que las han conformado o sus delegados en los órganos internos de deliberación y dirección.

Por otra parte, respecto de la asociación de entidades públicas, se consagran disposiciones especiales con características específicas, como lo son: Las asociaciones de empresas industriales y comerciales, las asociaciones de entidades públicas y las asociaciones y fundaciones con particulares para el cumplimiento de funciones propias de las entidades públicas. En este sentido, es primordial el análisis de las asociaciones entre entidades públicas establecidas en la (Ley 489, 1998, art. 95).

En efecto las entidades públicas descentralizadas indirectas o de *segundo grado* (Sentencia C-230 de 1995), siguen manteniendo su fuerza, y la multiplicidad de figuras englobada dentro de ella desde que incursiono en el Derecho Público continúa siendo un conjunto extenso de instituciones que se caracterizan por los diversos regímenes jurídicos propios de cada una de ellas según su especie que la conforman.

Como lo señala (Tafur Galvis, 1997); los estatutos que rigen estos entes “oscilan entre el integralmente público, en las fundaciones sostenidas solo con recursos públicos, y el totalmente privado, en algunas sociedades de economía mixta y las asociaciones y fundaciones de participación mixta, pasando por situaciones intermedias de concurrencia del derecho público y el privado, con mayor o menor predominio de uno y otro, como sucede en las sociedades y asociaciones cuyos socios y miembros son exclusivamente entidades públicas”.

Las asociaciones entre entidades públicas para la creación de entidades sin ánimo de lucro

Bajo la perspectiva del derecho de las personas, una asociación sin ánimo de lucro es una persona jurídica y conforme lo establece el artículo 633 del Código Civil, “es una persona ficticia, capaz de ejercer derecho y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Por consiguiente, es una persona jurídica independiente de sus asociados, provista de un patrimonio propio¹² (Art. 637), y de unos órganos de gobierno que lo administran¹³ (art.639); y por otra parte, las asociación de personas es, una corporación por oposición a los fundaciones¹⁴, que se constituyen “por la destinación de un capital hecha por el fundado a un fin de interés general” (Valencia Zea, 2016), y en consecuencia, existen con independencia de cualquier grupo de personas; esto explica, que de conformidad con el artículo 652 del Código Civil, “*las fundaciones perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención*”, diferente, es el caso de las corporaciones, que en tanto asociaciones de personas pueden disolverse por la desaparición de los asociados.

¹² Artículo 637 del Código Civil. “PATRIMONIO DE LA CORPORACION. Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación.

Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria si se estipula expresamente la solidaridad.

Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente”.

¹³ ARTICULO 639 del Código Civil. “REPRESENTACION LEGAL. Las corporaciones son representadas por las personas autorizadas por las leyes o las ordenanzas respectivas, y a falta de una y otras, por un acuerdo de la corporación que confiera este carácter”.

¹⁴ De acuerdo con las reglas del Código Civil en materia de personas, las personas jurídicas pueden ser de dos clases> fundaciones o corporaciones.

Además, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, “*en la fundación no hay personas sino un conjunto de bienes dotado 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*”. (Corte Suprema de justicia, 21-08-1940)

De igual forma la Sentencia de la Sala Plena (Corte Suprema de justicia, 9-12-1946), señala que en una corporación la modificación del objeto social, la regla de funcionamiento o su disolución dependen de la voluntad de los asociados situación que no sucede en las fundaciones.

Per se, debido a su calidad de ente sin ánimo de lucro, desarrolla actividades de utilidad común de manera no lucrativa, por consiguiente, aun cuando pudieran generar beneficios económicos, ellos no podrán ser repartidos entre los asociados. Esta característica de utilidad común permite diferenciar a las asociaciones sin ánimo de lucro de las otras sociedades, como lo son las corporaciones; puesto que también ellas están conformadas por agrupaciones de personas, pero con fines lucrativos.

Como lo señala (Valencia Zea, 2016), el lucro es el principal criterio para distinguir entre asociaciones y sociedades. Existen pues corporaciones con fines lucrativos, esto es, que persiguen actividades lucrativas y reparten estos beneficios entre los asociados (las sociedades); y corporaciones que o bien no persiguen directamente lucro o bien, no reportan utilidades entre sus asociados (las asociaciones).

Por ende, esto hace de las asociaciones sin ánimo de lucro instituciones de utilidad común, sujetas a las particulares reglas que disciplinan esta clase de entidades

(Decreto 1529 de 1990), por ejemplo; el deber de registro ante la Cámara de Comercio de su lugar de domicilio; el deber de elaborar los estatutos en lo atinente 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; el estar sometidas a la inspección, vigilancia y control del Estado y, hasta hace poco, a que su personalidad jurídica solo surgiera del reconocimiento público que de ella hacían las autoridades, cabe la pena indicar que esta exigencia fue suprimida por el artículo 40 del Decreto Ley 2150 de 1995, con las excepciones que consagra su artículo 45 (Decreto 2150 de 1995).

Si la asociación sin ánimo de lucro surge de la iniciativa de varias entidades públicas de carácter municipal y departamental y privado, será una entidad descentralizada indirecta o de *segundo grado* (Sentencia C-230 de 1995), dada la condición de esta entidad su actividad está ligada al desarrollo de actividades de utilidad común mas no de otro tipo de actividades como el desarrollo de obras, la prestación de servicios públicos ni el ejercicio de funciones o responsabilidades administrativas, razón por la cual, no disponen de prerrogativas excepcionales o de potestades públicas.

El artículo 95 de la Ley 489 (1998), regula lo correspondiente a este tipo de entidades, el cual señala:

“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 sus entidades públicas, se sujetan 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”.¹⁵.

La Libertad de asociación que se encuentra amparada por el artículo 37 de la Carta Política (1991) y, que la (Ley 489 de 1998, art. 95), lo traduce como una habilitación para celebrar esta clase de acuerdos, pese a ser legítimo que una asociación de éstas (objeto de estudio), se creen para prestar servicios públicos u otra clase de servicios, o para ejercer funciones administrativas en el ámbito territorial (regional), es importante que también asuma el desarrollo de actividades de orden corporativo o asociativo relacionados con su interés general.

Eso es lo que sucede con las entidades estudio del caso, toda vez que en sus estatutos en su objeto social se observa claramente que, por una parte la Corporación Centro Cultural del Oriente Colombiano tiene como objeto fomentar, fortalecer y desarrollar los valores culturales en el ámbito nacional e internacional, principalmente ofreciendo actividades lúdicas, académicas, turísticas, recreativas, culturales, sociales y tecnológicas a la comunidad en el Edificio del Antiguo "Colegio Nuestra Señora del

¹⁵ La Sentencia C-679 de 1999, declaró exequible el aparte subrayado, en el sentido que, “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”. Sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias”.

Pilar", patrimonio histórico y artístico de la Nación y en cualquier otro lugar. Objeto que conlleva al cumplimiento de unos objetivos y actividades específicas como lo son:

- a. Restaurar y remodelar el antiguo "Colegio Nuestra Señora del Pilar" para la creación del Centro Cultural del Oriente Colombiano.
- b. Fomentar y fortalecer los valores culturales, mediante actividades relacionadas con el arte, la música, artes plásticas, artes escénicas, danzas, artes populares, diseño gráfico, fotografía, artes visuales, lutheria, literatura etc.
- c. Integrar esfuerzos con otros centros y academias de arte, de cualquier orden y naturaleza, en forma independiente, en asociación o en cooperación, en forma tal que se contribuya a la educación, el desarrollo y el fomento de eventos y actividades artísticas, culturales, turísticas, recreativas, académicas, sociales y tecnológicas.
- d. Desarrollará una infraestructura administrativa y académica adecuada para el servicio del desarrollo del objeto.
- e. Ofrecer espacios para exposiciones permanentes, nacionales y extranjeras.
- f. Adelantar actividades de educación informal tendientes a adquirir, perfeccionar o profundizar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas afines con su objeto social.
- g. Ofrecer eventos y espectáculos a la comunidad para reafirmar su aprecio por los valores culturales y patrimoniales.
- h. Desarrollar programas académicos en diferentes manifestaciones artísticas.
- i. Integrarse a los proyectos culturales y artísticos relacionados con su objeto.

- j. Prestar servicios de asesoría a personas naturales o jurídicas, privadas, públicas a mixtas, para la inversión en obras de valor artística, cultural e histórica,
- k. Desarrollar actividades tendientes a conservar, preservar y restaurar los patrimonios culturales materiales e inmateriales.
- l. Promover la difusión e intercambio cultural de los artistas locales y nacionales.
- m. Promover la realización de festivales, encuentros, ferias, eventos culturales, sociales, recreativos, artísticos y empresariales de la ciudad y el Departamento.
- n. Promover la inclusión social para la ejecución de programas y proyectos encaminados en la atención de diferentes grupos poblacionales.
- o. Ofrecer espacios de interés cultural para la comunidad.
- p. Prestar servicios como operador logístico, en las actividades misionales de la Corporación, que le sean requeridas dentro y fuera del Centro Cultural.
- q. Ofrecer el espacio para la adquisición, conservación, estudio y exposición de objetos de valor para la ciencia, el arte, la cultura y el turismo.
- r. Realizar misiones y activaciones internacionales con el fin de posicionar el potencial turístico del Departamento (Corporación Centro Cultural del Oriente Colombiano, 2014).

Por otra parte, la "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, su objeto principal radica en realizar todas las actividades tendientes a que el Municipio de Bucaramanga se proyecte como destino turístico, empresarial, científico, cultural, tecnológico, educativo y todo aquello que tenga que ver con la creación de conocimiento y de innovación empresarial, así como de ciencia y tecnología, el

aprovechamiento de espacios que sirvan para dichos fines. Igualmente, la construcción de auditorios y/o centros de convenciones que tengan como fin el desarrollo de su objeto en plena consonancia con la misión y visión de la misma, objetos que se caracterizan por la prestación de un servicio y el cumplimiento de una función administrativa en el ámbito territorial regional, cuyas actividades son:

- a. Realizar todas las actividades que tengan como fin apropiar y popularizar la ciencia y la tecnología, haciendo que se conviertan en temas de interés y de fácil comprensión para la comunidad.
- b. Realizar todas las actividades tendientes a convertir, en el mediano plazo, a la Corporación en un referente y líder comunitario que fomente la investigación científica, la innovación, el desarrollo tecnológico de Bucaramanga, de la región de influencia y del país cultural, deportivo y empresarial.
- c. Acatar y reforzar conceptos y principios científicos y tecnológicos de forma interactiva y mostrar la importancia de la ciencia, la tecnología y la innovación en la vida del hombre y de las empresas, lo mismo que su influencia en el desarrollo económico, social y empresarial.
- d. Adelantar actividades tendientes al desarrollo de la biodiversidad y a la educación de los ciudadanos en la preservación del medio ambiente.
- e. Diseñar y ejecutar, directa o indirectamente por medio de terceros, planes y programas para orientar a los niños y jóvenes de Bucaramanga hacia el conocimiento de las ciencias básicas y aplicadas y hacia los adelantos tecnológicos y de innovación que les permita en un futuro ser líderes en

actividades empresariales, de ciencia, tecnología, investigación, innovación, cultural y deportiva.

- f. Diseñar y ejecutar programas, directa o indirectamente, para inculcar en la comunidad y desarrollar actividades tendientes a concientizar sobre la importancia de incorporar permanentemente nuevos desarrollos científicos, tecnológicos innovadores a los procesos de producción de bienes y servicios para que puedan competir con éxito en los mercados nacionales e internacionales y de esta forma elevar la calidad de vida de nuestra sociedad.
- g. Diseñar y ejecutar programas, directa o indirectamente, para capacitar a los educadores en metodologías para la enseñanza a través de medios aplicados e interactivos buscando mejorar la calidad de la educación y facilitando la generación de conocimiento en los estudiantes.
- h. Ejecutar planes tendientes a fomentar la cultura, el deporte, el desarrollo tecnológico, empresarial y el turismo en la ciudad, la región nororiental y el país realizando actividades empresariales, educativas, deportivas y culturales.
- i. Realizar actividades académicas y científicas conjuntas, compartir inversiones y en general buscar la mayor sinergia posible por medio de la asociación con entidades o personas jurídicas con un objeto similar, conexo a complementario.
- j. Participar en las asociaciones de centros interactivos tanto a nivel nacional como internacional, así como promover y facilitar la creación de centros interactivos en diferentes ciudades del país.

- k. Investigar, desarrollar y aplicar formas de enseñanza interactiva, pedagogía interactiva, sobre tecnología e innovación empresarial, cultura, deporte y material didáctico interactivo.
- l. Realizar todas las actividades inherentes y necesarias para la construcción, administración, operación, gestión y utilización, directa o indirectamente por conducto de terceros, de un centro de convenciones ubicado en el predio de la CORPORACION CENTRO DE CONVENCIONES, CIENCIA TECNOLOGÍA INNOVACIÓN Y CULTURA DE BUCARAMANGA "NEOMUNDO" en el Municipio de Bucaramanga con el propósito de hacer de dicho centro el eje de reuniones a nivel empresarial, gubernamental, académico y social a través de eventos, capacitaciones, seminarios, congresos, encuentros y actividades diversas.
- m. Desarrollar todos los actos que tiendan a concebir a la Corporación como centro científico de investigación, creatividad, aprendizaje significativo, divulgación, de desarrollo cultural, deportivo y empresarial, de recreación y turismo.
- n. Contribuir a incorporar la ciencia, la tecnología y la innovación empresarial como ejes transversales de la política económica y social de la región y del país.
- o. Fortalecer los procesos empresariales que contribuyan al desarrollo local, regional y territorial.
- p. Ofrecer oportunidades y experiencias de calidad para el sano esparcimiento, la cultura, el deporte, la innovación, desarrollo empresarial y la recreación.
- q. Asociarse mediante la constitución y/o creación de sociedades comerciales, consorcios, uniones temporales o alianzas estratégicas junto con organizaciones

gubernamentales o no gubernamentales, entidades públicas o privadas, nacionales extranjeras, a fin de cumplir con su objeto.

- r. Diseñar y desarrollar mecanismos de financiación y cofinanciación, inversiones a nivel nacional e internacional, necesarios para la Corporación en sus actividades y proyectos.
- s. Efectuar el diseño y la construcción, directa o indirectamente de la infraestructura y obras necesarias para el logro de su misión y el desarrollo de su objeto.
- t. Realizar y ejecutar todas las actividades, así como celebrar toda clase de actos y contratos con cualquier sujeto de derecho de toda naturaleza, incluso con patrimonios autónomos, que sean afines y tengan una relación de medio a fin para el cumplimiento de su misión y el desarrollo de su objeto. (Reforma de estatutos (31 agosto de 2015) CORPORACION CENTRO DE CONVENCIONES, CIENCIA TECNOLOGÍA INNOVACIÓN Y CULTURA DE BUCARAMANGA "NEOMUNDO").

En este orden de ideas, tanto Corporación Centro Cultural del Oriente y "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, no fueron constituidas para el desarrollo de obras, la prestación de servicios públicos ni el ejercicio de funciones o responsabilidades administrativas de sus entes asociados, lo cual no significa que no sean entes administrativos o que no cumplan una función pública.

Capítulo II: Alcance del régimen jurídico, contractual y de responsabilidad de las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado*¹⁶ a nivel nacional

La contratación es uno de los factores primordiales de gestión de las responsabilidades de una persona jurídica y en especial las entidades descentralizadas indirectas, por consiguiente, definir el tipo de reglas que rigen o gobiernan su actividad contractual es fundamental, debido a que los estatutos de estas corporaciones tal como lo establece el artículo 636 del Código Civil (2021), no pueden ser contrarios al orden público, las leyes o las buenas costumbres y en este orden de ideas, es imperativo determinar si de acuerdo a las normas vigentes es válido que estatutariamente se señale claramente que el régimen contractual de las entidades objeto de estudio será el Derecho Privado en el marco de un manual de contratación elaborado por cada una de ellas, contrario es, le es aplicable el Estatuto de Contratación Pública¹⁷.

Así las cosas, encontramos que existen algunas entidades creadas por entidades públicas, denominadas entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, que son particulares en su régimen contractual, y la determinación si la contratación de estas se encuentra excluida del Estatuto de Contratación Pública es un

¹⁶ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

¹⁷ “Las Entidades Estatales de régimen especial actúan en desarrollo de su actividad contractual en igualdad de condiciones con los particulares, razón por la cual no es posible que incluyan o ejerzan en sus contratos las cláusulas excepcionales contempladas en la Ley 80 de 1993 pues las mismas no están autorizadas en las normas civiles o comerciales y su estipulación no puede ser atribuida a la autonomía de las partes, salvo que la Ley que creó el régimen especial autorice su uso caso en el cual pueden incluirlas en sus contratos y hacerlas efectivas de la misma forma que lo haría una Entidad Estatal que está sometida a la (Ley 80, 1993).

Es así como en una relación contractual que no esté sometida al Estatuto ninguna de las partes tiene la potestad de hacer cumplir por si misma las estipulaciones contractuales”. Colombia Compra Eficiente, Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación. Recuperado: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_regimen_especial.pdf

tema de sumo análisis como ha sido la regulación en nuestra legislación y para ello se estudiará en primer término la Ley 80 de 1993, seguido de la Ley 489 de 1998, continuando con la Sentencia C- 671 de 1999, la Ley 1150 de 2007 y por último el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 17 de febrero de 2012.

En relación con la Ley 80 de 1993

El artículo 1º de la Ley 80 (1993), señala que ésta tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales y su artículo 2 señala quiénes son la denominación de entidades estatales así:

“Artículo 2º.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos.

Para los solos efectos de esta Ley:

1o. Se denominan 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 sociedades 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”.

(...)

“Parágrafo.- Derogado por el art. 32, Ley 1150 de 2007. Para los solos efectos de esta Ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades”.

La Ley 80 (1993), en su redacción no fue clara a la hora de definir el régimen contractual de estas entidades, por una parte la lectura del literal a) del numeral 1º del artículo 2º permitía pensar que por tratarse de una entidad descentralizada indirecta enteramente pública, las Asociaciones se encontrarían sometidas a las reglas del Estatuto de Contratación Pública; empero, el párrafo primero (Derogado) establecía una disposición que planteaba esa sujeción total al Estatuto, principalmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos, las asociaciones de entidades territoriales como lo son Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, celebrarían contratos por cuenta de dichas entidades, obrando como operadores o gestores de sus recursos.

Esta última normativa generaba la dudosa y compleja interpretación en relación con los contratos que celebran dichas entidades en supuestos distintos al allí indicado, como lo es la contratación de un evento, una publicación, una actividad, etc, en asuntos relacionados con su objeto social, por no ser del todo claro; que, quiso decir el legislador cuando sometía al Estatuto de Contratación Pública en especial los contratos suscritos en las circunstancias mencionadas.

Con esta previsión, se quiso salir al paso a una práctica en virtud de la cual se contrataba directamente con la cooperativa o asociación de entidades municipales conformada, para que ésta, en aplicación de su régimen de Derecho Privado, ejecutara los recursos. Para este autor, con estas disposiciones se estableció que para efectos de la contratación estatal, las cooperativas y en general las asociaciones que conformaran entidades territoriales se considerarían entidades estatales, lo que implica que a tales cooperativas se les aplique la Ley 80 de 1993, especialmente en lo referente al principio general de selección de contratistas (Dávila Vinueza, 2003).

En relación con la Ley 489 de 1998

La confusión que generaba la imprecisión sobre este tema en la Ley 80 de 1993, se pretendió hacer desaparecer con el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, así:

“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 sus entidades públicas, se sujetan 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". (art. 95).

El inciso segundo de esta disposición, señala que "las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil" y las reglas expresas de estas entidades, en efecto, sus actos y contratos quedan sujetos al Derecho Privado.

Teniendo en cuenta la propiedad característica de la Ley 80 (1993), en cuanto a contratos estatales se refiere, es de vital importancia comprender que la remisión al Derecho Común operaba en asuntos diferentes al reglado de manera concreta por el párrafo 1º del artículo 2º de la norma ibidem, de tal manera que se podía interpretar que los contratos ordinarios de las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por voluntad de entidades públicas (entes territoriales) se regirían por el Derecho Privado, a no ser que se tratase de, acuerdos que se celebraran en desarrollo de convenios interadministrativos, obrando por cuenta de las entidades asociadas como un gestor o intermediario en su contratación, con todas las serias implicaciones de hacer viable un régimen privado a operadores de recurso públicos y las experiencias desaprobatorias en este asunto; por ello, llevaron a que la Corte Constitucional sentara jurisprudencia y decidiera dar un nuevo vuelco.

En relación con la Sentencia C- 671 de 1999

En estudio de la solicitud de inexecutable del artículo 95 de la Ley 489 (1998), por cuestionar el régimen de Derecho Privado que se imputaba a las asociaciones de entidades públicas sin ánimo de lucro, el máximo órgano constitucional excluyó la remisión al Derecho Privado en materia de contratos esta clase de asociaciones.

La Corte Constitucional declaró la executable del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en el sentido que:

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas en las entidades para éste género, sin perjuicio de que en toda caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias y fundamenta su decisión en los siguientes términos:

De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". *Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben*

*sujetarse a la voluntad original del legislador*¹⁸ que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas. (Corte Constitucional, C-671, 1999).

Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias (Art.95 Ley 489 de 1998).

Así las cosas, el pronunciamiento que ha hecho la Doctrina, a través de Sentencias de interpretación condicionada, la (Corte) sostuvo que en casos como estos la entidad descentralizada indirecta debe sujetarse al régimen jurídico de las entidades públicas conformantes, luego si éstas en lo contractual se rigen por la Ley 80 de 1993,

¹⁸ Concepto 167881 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública. Recuperado. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78445>

el de la entidad derivada de segundo grado o indirecta deberá ser el mismo. (Santofimio Gamboa, 2005).

Empero, si bien es cierto, el razonamiento anterior se deriva del juez constitucional, son varias las dudas que genera el planteamiento realizado, puesto que por una parte, es complejo entender que una entidad que nace de la asociación de entidades públicas puede haber un “único” régimen contractual que se transmita de las entidades asociadas a la entidad creada. Verbigracia ¿qué sucede si la entidad descentralizada indirecta surge del acuerdo entre varias entidades y una es una universidad pública, Empresa Social del Estado, Empresa de Servicios Públicos, Cámara de Comercio, etc. entidades todas con regímenes contractuales especiales? Y, por otra parte, cuando la Corte indica a que el régimen que debe aplicar la entidad conformada ¿también deberá contemplar las reglas propias de la función administrativa o de servicio público a su cargo que hubiere señalado la ley creación o autorización de éstas?

Frente a interrogantes como estos, surge la duda del caso como las entidades objeto de estudio, donde no hay funciones administrativas concretas, ni servicios públicos específicos en juego, esto significa que, ante esta situación ¿se aplica el derecho privado? Y, por último, el condicionamiento en virtud del cual en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dicha materia (Corte Constitucional, C-671, 1999).

Parecen desconocer la multiplicidad de regímenes jurídicos legales contractuales para entidades del Estado y genera el interrogante sobre las reglas que se deben aplicar en el hecho que se asocien entidades de diferente naturaleza.

Santofimio Gamboa, con ocasión de la expedición de la Ley 1150 de 2007, indicó:

En la actualidad no se puede sostener que la administración pública y la totalidad de las entidades estatales están sujetas a un solo y exclusivo régimen de contratación, en la medida que es una verdad incontrovertible que de manera expresa el legislador acepta en determinadas circunstancias que, no obstante su naturaleza, algunas entidades contraen bajo los marcos de un régimen jurídico diverso del estrictamente público, que lo hagan específicamente bajo las normas del Derecho Comercial o propiamente privado (2009).

En relación con la Ley 1150 de 2007

La ambigua interpretación de la Corte Constitucional fue resuelta con ocasión de la Ley 1150 (2007), expedida como una disposición esperada a mejorar los diferentes aspectos y vacíos de la Ley 80 (1993), que estableció dos parámetros que definieron el régimen de contratación de las asociaciones de entidades territoriales, (y lo es para las entidades objeto de investigación), de un lado el artículo 32 derogó el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, y por otra parte introdujo en su artículo 10º un regla destinada a cerrar el debate existente en esta materia en relación con la sujeción de las asociaciones conformadas por entidades territoriales:

“Artículo 10. Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales. Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de que trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares”. (Ley 1150, 2007, art.10).

Esta disposición, trajo consigo dos elementos importantes a la contratación pública en Colombia, erigidas a erradicar el fenómeno que en su momento quiso excluir el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, la contratación directa con asociaciones y cooperativas para que a posteriori éstos, valiéndose de los vacíos y ambigüedades del régimen legal, ejecutaran el presupuesto de los entes locales.

De tal suerte, que para poner fin a este asunto, el artículo 10º (Ley 1150, 2007), dispuso que “las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estén sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, al ser más amplio el ámbito de entidades asociativas, daría paso a cerrar la discusión existente, sobre la sujeción de éstas o no al Estatuto de Contratación Pública, y acuña tal determinación señalando en su mismo artículo 10º, que los contratos con entidades cooperativas o asociativas de entidades territoriales serán legítimos bajo el cumplimiento de un proceso de selección en los términos de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, a la luz de lo dispuesto en el artículo 10° (Ley 1150, 2007), en principio se observa que las entidades Corporación Centro Cultural del Oriente y "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, surgidas por acuerdo de voluntades entre sus entidades y empresas asociadas, deberían sujetarse al Estatuto de Contratación Pública, en el marco de los procesos de contratación que realizan .

Capitulo III: conceptualización material, orgánico y funcional de la corporación centro cultural del oriente y "corporación parque interactivo de ciencia y tecnología de Bucaramanga" hoy corporación centro de convenciones Neomundo

Retomando las normas que se establecen para determinar esta forma de asociación especial que tienen las entidades públicas, y que culminan con la creación de una nueva entidad, es importante señalar cómo se da la formación de estas entidades, o cuáles han sido las normas reglamentarias que se aplican para cuando se tiene esa intención para su creación o acaso se acuden a los principios de la función pública.

Debemos entonces, iniciar con identificar, cómo es la formación de estas entidades indirectas, ya sabemos que se van a regir por la forma en que se constituyan bajo los lineamientos de la legislación civil. Entonces, si esto es así ¿cómo se da el primer paso para su constitución?

Si tenemos que las diferentes clases de entidades sin ánimo de lucro indican su acercamiento mediante la comparecencia de sus participantes, seguramente por

invitaciones y diálogos previos, en el que se manifiesta esa idea, claro esta, estará enfocada a los objetivos que se tengan o anhelos con los que se deseen establecer. En donde nace esa idea de crear esta nueva entidad y cuál será la forma en que se convoca a comparecer a las entidades interesadas en participar como fundadores, asociados de esta incipiente entidad.

La razón de plantearse esta situación corresponde al hecho presupuestal que, amerita se deba indicar con quiénes, cómo y hasta cuánto puede aportar de su presupuesto y, la partida presupuestal comprometida establecerá cuál sería la fuente para ello. Por cuanto, este aporte deberá tener un seguimiento especial, ya que, como recursos públicos, deberá obrarse con responsabilidad y la buena ejecución de estos y la forma en cómo va a realizarse el aporte en esa nueva entidad.

No se puede pasar por alto el hecho que, a pesar de la autonomía con que cuentan las entidades territoriales para desarrollar sus propias iniciativas, formular sus planes de desarrollo, fijar su presupuesto y como lo dispone la norma, bajo análisis crear entidades públicas con o sin participación privada, debe estar enmarcada bajo la coordinación de sus corporaciones de elección popular como la duma departamental y los concejos municipales.

Por ello, en el artículo 300 y 313 de la Constitución Política (1991), se instalan en estos las funciones que tienen las asambleas departamentales y concejos municipales, aunado al control político que éstas ejercen en los Gobernadores y Alcaldes respectivamente. Y, es que no es para menos, que aparezcan ejerciendo estas actividades, lo hacen, precisamente por la importancia que reviste, la creación de nuevas entidades las cuales quedarán vinculadas a la estructura de la administración,

en la descentralización de sus servicios. Luego, la participación de estos órganos de control político, estarán atentos al aporte que realicen las administraciones en la creación de estas entidades descentralizadas de segundo nivel.

Obsérvese que, para el Consejo de Estado, esta clase de entidades también merece considerarse desde la creación de ellas con la intervención de estas corporaciones públicas:

... cuando la norma (artículo 69 de la Ley 489 de 1998) reitera la necesaria intervención del Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales en la creación de las entidades descentralizadas. No excluye a las denominadas indirectas, y no podría hacerlo porque si bien la Constitución Política no las menciona tampoco contiene elementos que fundamenten un régimen diferente o especial; por su parte, el legislador, al desarrollar los numerales 15 y 16 del artículo 189 constitucional, en la ley 489 de 1998, las ubica como parte del capítulo XIII, “entidades descentralizadas”, de tal suerte que esta designación constituye un criterio genérico del que forman parte las descentralizadas indirectas. (Concepto 1844, 2007).

No podemos dejar pasar, que en razón al ejercicio que se ejerce bajo los principios de la función administrativa, contemplados en el artículo 209 superior (1991), y con relación a los invocados en la Ley 489 (1998), que permiten establecer el marco que deben dar estas iniciativas gubernamentales, en el proceso de creación de estas entidades. Llamamos la atención, desde la misma idea de la creación, desde la concepción de ésta, en la entidad gubernamental de la que se desprenderá la entidad

indirecta. Acudimos al principio de planeación administrativa, afincado este, en los principios de eficiencia y economía, que le permiten a la administración desde el uso eficiente de los recursos y el logro de los fines del Estado de una forma adecuada y proporcional.

Y esto en razón a que, en el momento de presentar el proyecto de ordenanza o de acuerdo, dependiendo de la entidad territorial, esta comprenda precisamente el estudio que justifique la iniciativa y que como mencionamos, deberá contemplar los principios del artículo 209 de la Constitución Política (1991). Pero, esta iniciativa, como paso previo deberá también estar propuesta desde el banco de proyectos de la entidad incubadora de la idea. Luego, el desarrollo de la idea recreada bajo la metodología de los proyectos de inversión pública, los cuales deberán contener los pasos para ello. Para el caso de la creación de estas entidades se deberá atender el problema sobre el que se dará solución con el proyecto, los objetivos generales y específicos de este, el análisis y evaluación financiera y económica, es decir, la suerte que van a tener esos recursos aportados a la entidad descentralizada, de donde provengan los recursos que apoyarán la iniciativa.

También es importante señalar, que, desde esa formulación del proyecto deberá concebirse, quiénes serán los posibles participantes en el proyecto, hablamos de las características que deberían reunir estos entes públicos o privados, que se esperan sean afines a los objetivos señalados a desarrollar por la entidad descentralizada de segundo grado.

Bajo las consideraciones mencionadas se estructura el proyecto de inversión, sea esta entonces, el insumo técnico principal de ese proyecto de ordenanza o

acuerdo, que reunirá los soportes contables (Certificados de disponibilidad presupuestal) y financieros (CONFIS), que le permitan, bien sea, de forma directa crear esta entidad por parte de la asamblea o concejo municipal o, si le consideran otorgar facultades pro-tempore al Gobernador o alcalde municipal, en ejercicio de esta desarrollar la respectiva convocatoria y constitución de la entidad descentralizada indirecta.

Pasemos a analizar cómo ha sido puesta en práctica esta forma de asociación en Santander desde 1999, con algunas de estas entidades creadas por iniciativa gubernamental.

Corporación Centro Cultural del Oriente

Iniciemos con el Centro Cultural del Oriente:

Es una asociación civil, de carácter cultural, sin fines de lucro, con patrimonio propio, organizado bajo las leyes colombianas, regida por las normas del Código Civil y demás normas pertinentes, que nace en el marco de la Ley 397 de 1997, conocida como Ley de la Cultura, la Ley 115/94 o Ley General de Educación y el Decreto 264 de 1964. Estará integrada por la sociedad de mejoras Públicas de Bucaramanga y el Municipio de Bucaramanga. Podrán también ser miembros suyos las personas jurídicas u órganos Nacionales y extranjeros, siempre de acuerdo a las leyes colombianas. (Corporación Centro Cultural del Oriente Colombiano, 2014).

Así se encuentra en los estatutos de la Corporación, llama la atención que revisada ésta, junto a la certificación de existencia y representación de la Cámara de

Comercio de Bucaramanga (Cámara de Comercio, 2020), la entidad sin ánimo de lucro, no menciona la forma de autorización al municipio de Bucaramanga, incluso queda en la pregunta, bajo qué parámetros el concejo municipal autorizó al alcalde para comparecer a la firma del acta de constitución y de creación de esta entidad. Pues, lo correcto, hubiese sido erigir las normas sobre las cuales se podía organizar.

Para ampliar el tema de la formación de este tipo de entidades, que no siempre nacen a partir de la citada Ley 489 de 1998, prestemos atención a la (Ley 397, 1997), la cual señala:

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

Autorízase 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 aportes 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 regidos en su dirección, administración y contratación por el Derecho Privado sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos”. (art.63).

Por su parte, el (Decreto 1493, 1998), señala:

“Los fondos mixtos de promoción de la cultura y las artes, son entidades con personería jurídica, sin ánimo de lucro, que se constituyen con aportes del sector público y privado, regidos por el derecho privado, en lo que se relaciona con su dirección, administración y régimen de contratación, sin perjuicio del porcentaje de aportes del sector público”. (art. 3).

Y con referencia al citado artículo en estudio constitucionalidad del artículo 63 de la Ley 397 (1997), la (Corte Constitucional, C-671, 1999), indicó:

Más adelante, en Sentencia C-230 de 25 de mayo de 1995, (Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell), ésta Corporación dejó establecido que "por no ser de creación legal las asociaciones 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 cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos". (1999).

De esta manera, se logra evidenciar que, la Corporación Centro Cultural del Oriente, es una entidad descentralizada indirecta, pero como rescatamos de sus

estatutos, no menciona a qué figura jurídica pertenece en su estructura, es decir, que no se relaciona en su constitución, si estará vinculada al municipio de Bucaramanga o bien al Despacho del alcalde; pero en Bucaramanga se cuenta con el Instituto municipal de Cultura y Turismo, establecimiento público, por lo tanto adscrito al municipio de Bucaramanga. No obstante, tiene cabida en la junta directiva de la Corporación junto al municipio de Bucaramanga, Gobernación de Santander, Sociedad de mejoras públicas de Bucaramanga y la Secretaría de Cultura y Turismo de Santander.

"Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo.

Citaremos las normas especiales por las cuales este tipo de asociaciones tiene el respaldo legal con el cual se erige su naturaleza. La primera, de ellas es la Ley 29, 1990), en su artículo 11º otorgando facultades extraordinarias al Gobierno Nacional en el numeral 2o. "Dictar las normas a que deban sujetarse la Nación y sus entidades descentralizadas para asociarse con los particulares en actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnología". Esta Ley trae las disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias.

Bajo esa indicación se expide por el Gobierno Nacional el (Decreto 393, 1991), con el cual se reguló la forma de realizar estas asociaciones, mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones.

Como parte integrante de las normas que apoyan la creación de esta clase de asociaciones, también se encuentran, la (Ley 397, 1997), se centra la observancia de la norma en el artículo 63 en la parte final de sus párrafos, que refiere:

“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”.

Entre los integrantes iniciales de esta Corporación, la cual fue la forma asociativa con la que se denominó, comparecieron, por el sector público Municipio de Bucaramanga, Departamento de Santander, Área metropolitana de Bucaramanga, Universidad Industrial de Santander, Instituto Municipal de Cultura de Bucaramanga, Empresa de Aseo de Bucaramanga, por el sector privado Universidad Autónoma de Bucaramanga, Sociedad de Mejoras Públicas de Bucaramanga, Cámara de Comercio de Bucaramanga, Marval S.A. Melo y Álvarez Ltda., Construingeniería Ltda., del sector mixto, Acueducto Metropolitano de Bucaramanga y un organismo de coordinación, la comisión regional de ciencia y tecnología centro oriente. (Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga, 1999).

En la constitución de la corporación los aportes del sector público corresponden a Municipio de Bucaramanga 44,53%, Departamento de Santander 9,06%, Área metropolitana de Bucaramanga 14,06%, Universidad Industrial de Santander 4,69, Instituto Municipal de Cultura de Bucaramanga 4,69%, Empresa de Aseo de Bucaramanga 1,5% equivalente al 78,53% y si incluimos la participación de una

empresa de mayoría pública Acueducto Metropolitano de Bucaramanga sería un total de 83,41% de participación oficial como aportantes de la creación de esta corporación. Que la hace bajo la naturaleza que se expresa como una entidad descentralizada indirecta (1999, pág. 4-5).

Lo que se resalta en el acta de constitución como de la escritura pública es que los actores públicos, tanto de las entidades territoriales como de las entidades descentralizadas por servicios no incluyeron dentro de estos actos las autorizaciones o por lo menos hicieron mención a que contaban por parte de sus órganos colegiados o administrativos el otorgamiento de la facultad para realizar los aportes correspondientes o para ser partícipes de ello, o bien, porque dentro de los estatutos de sus entidades se incluía para estos últimos.

Así se ha indicado por parte de la (Corte Constitucional, C-230, 1995), en la cual, expuso:

“Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas le entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos”.

También llama la atención de conformidad con el (Consejo de Estado 1766, 2006):

“De acuerdo con el carácter de entidades descentralizadas indirectas que ostentan, la Sala considera, que éstas deberán adscribirse a un organismo o ente del sector central, pues la conexidad que debe existir entre el objeto de la misma y las funciones o cometidos de las entidades estatales que en ella participen, exigen un control directo de los organismos del nivel central, para de esta manera garantizar la coherencia de los proyectos que éstas desarrollen con la política del sector al cual pertenezcan. Lo anterior, sin perjuicio del control que se ejerza a través de la participación de las entidades públicas en la dirección de la asociación mixta en los términos del artículo 109 de la ley 489 de 1998”.

Que, como indicamos, se desconoce al interior de los estatutos esta consideración, con la razón jurídica de no solo los aportes que hagan cada una de la entidades públicas y su control fiscal a la correcta inversión de estos aportes y a los futuros, sino que tengan coherencia frente a las funciones otorgadas por la ley, la ordenanza o el acuerdo, por cuanto sus actividades tendrán relevancia en el sector público que atiende estas acciones en una relación directa con sus políticas públicas y la razón de ser de las entidades.

Capítulo IV: Límites del tratamiento jurídico respecto a la responsabilidad de los representantes legales y funcionarios las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado*¹⁹ conforme a las normas vigentes en Colombia

Un elemento importante es lo relativo al régimen legal de las personas que están vinculadas en estas entidades, es decir, es imperioso hacer un análisis sobre la naturaleza de los cargos para entender la categoría laboral de los empleados adscritos a estas y como están regulados jurídicamente, así que es necesario, determinar la categorización de estos partiendo, inclusive antes de la constituyente de 1991.

De la clasificación de los trabajadores con antelación a la Constitución Política de 1991.

Los trabajadores estatales se han clasificado en virtud de las tareas asignadas y así encontramos que la denominación de *funcionarios políticos* eran quienes tenían jurisdicción y ejercían autoridad y *funcionarios públicos* eran quienes bajo la carencia de las anteriores atribuciones, se encargaban de las funciones netamente administrativas sin poder decisorio alguno; posteriormente con ocasión de la (Ley 165, 1938), ícono de la carrera administrativa, señaló que de esta hacían parte todos los empleados públicos excepto aquellos que ejercen jurisdicción, autoridad y funciones políticas, definición que se mantuvo incólume hasta la expedición del (Decreto 1732, 1960), en el que se clarificó que pertenecían a la carrera administrativa todos los

¹⁹ Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell

empleados del servicio civil, excepto aquellos que ejercían cargos con funciones políticas o de confianza.

Con la expedición del (Decreto 3135, 1965), específicamente en su artículo 5º, categorizó a los *Empleados Públicos* y *Trabajadores Oficiales*, sin que ello significara la exclusión de los funcionarios públicos, criterio que se refería a aquellos que cumplían funciones políticas y/o de confianza el cual se mantuvo hasta el surgimiento de la Constitución Política de 1991, lo cual permite concluir que la categorización de los trabajadores obedecía a un criterio funcional y material, en el sentido que las funciones asignadas determinaban en que categoría se encontraba el empleo, perteneciendo a cada una de ellas parámetros precisos para acceder a la función pública, de ahí que encontrásemos la categoría de **i) funcionario público** quien cumple funciones de dirección, manejo y confianza y era de libre nombramiento y remoción, **ii) Empleado Público** cuyas funciones son técnicas, administrativas y especializadas, con una subordinación, y vinculados a través de concurso y una carrera administrativa y los **iii) Trabajador Oficial**, quien no cumple funciones propias del Estado sino aquellas que puede llevar a cabo cualquier particular y está vinculado mediante contrato de trabajo.

La Carta Política de (1991), reguló el concepto de función pública y en su artículo 122 incisos 1 al 3 establecieron claramente:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Ver Sentencia de la Corte Constitucional: C-679-11).

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas". (Constitución Política,1991, art.122).

En otro orden de ideas, y continuando con lo que describe las normas subsiguientes, se prohíbe el acceso al servicio público a quienes se encuentren incurso en causales de inhabilidad, lo que armoniza con un régimen de responsabilidad cuya determinación se encarga al legislador y prohíbe a quienes posean la calidad de servidores públicos suscribir contratos con entidades públicas o privadas que manejen recursos públicos, nombrar y postular como servidores públicos a ciertas personas con quienes tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, a más de que observa, como regla general para acceso al servicio públicos, la aplicación del sistema de la carrera administrativa.

Si observamos, la Constitución Política no impuso una regla precisa en lo que respecta a la clasificación de los empleos, mucho menos optó por establecer claramente una definición, por ello imprimió el término de servidor público, entendido como un concepto genérico que utiliza la Carta Política que abarca a los miembros de las corporaciones públicas y a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (Consejo de Estado 855, 1996).

En ese mismo contexto, la Ley 443 de 1998, que equiparó los empleos públicos como aquellos sometidos a la carrera administrativa y a los funcionarios públicos como libre nombramiento y remoción, para lo cual fijó algunos criterios como la dirección, conducción y orientación institucionales, confianza, administración y manejo directo de bienes y valores del Estado.

Por último, los empleos de carrera están clasificados de la de la siguiente manera: **i)** de elección popular, **ii)** de periodo fijo, **iii)** trabajadores oficiales y **iv)** de libre nombramiento y remoción (Ley 909, 2004), así mismo la Constitución Política (1991) en su artículo 125 dispone, “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”. (art. 125).

Régimen legal y laboral de los funcionarios de la Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo

Dada la naturaleza jurídica de estas entidades, lo establecido en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, y los parámetros legales y constitucionales sobre la función pública, argüidos en el acápite anterior, debemos definir la categoría de sus funcionarios y régimen jurídico que los regula en cuanto sus relaciones en materia laboral con aquellos.

El criterio material preponderante antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 a partir del cual se podría determinar al trabajador como funcionario público, empleado público o trabajador oficial, según las funciones que le fueron asignadas por la ley no puede aplicarse sin tener en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad; por ello, debe traerse a colación el carácter genérico de la

categoría *servidor público* que abarca a todas las personas que están vinculadas de manera permanente y continúa al servicio del Estado en cualquiera de las ramas del poder público, por cualquiera de las diferentes modalidades definidas y autorizadas por la ley.

Empero, debemos aclarar, que los contratistas del Estado son colaboradores de la Administración, mas no son servidores públicos y, los particulares que prestan funciones administrativas como los notarios o los curadores tampoco; contrario sensu, son servidores públicos, entre otros, los miembros de las corporaciones públicas elegidos por voto popular, los empleados públicos bien sea de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales vinculados por contrato laboral.

El significado del tipo de servidor público dependerá de la aplicación de los distintos criterios tanto el funcional como el orgánico, naciendo la mixtura en la que se interrelacionan tanto los aspectos materiales como los orgánicos y los legales referentes a la manera en que se vinculan. En efecto, debe tenerse en cuenta que, son servidores públicos entre otros, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados de las entidades descentralizadas por servicios (Const. 1991, art.123), categoría que concuerda con la que ostentan las entidades objeto de estudio, empero, este dato no puede perderse de vista con independencia del régimen legal particular que les corresponda, se trata de servidores públicos.

No debemos olvidar tal y como se ha venido arguyendo en esta investigación, que estas entidades descentralizadas por servicios de *segundo grado* como lo son Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y

Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, fueron constituidas con base en lo previsto en el artículo 95 de la ley 489 1998, con carácter de asociaciones sin ánimo de lucro, en este sentido, el carácter de entidad pública sin ánimo de lucro según la norma ídem, determina la sujeción a las reglas establecidas por el Código Civil en relación con esta clase de personas jurídica y, de acuerdo a la (Corte Constitucional, C-671, 1999), no puede interpretarse de forma genérica, por consiguiente, *“debe presumir la excepción de lo referente al ejercicio las prerrogativas y potestades públicas, regímenes de los actos unilaterales de la contratación los controles y la responsabilidad”*, es decir, que en estos asuntos de acuerdo a lo expresado por la Corte Constitucional en su fallo que condicionó la exequibilidad del artículo 95 de la ley 489 de 1998, deben acatarse las leyes especiales sobre dichas materias.

Se entiende lo anterior, que los asuntos laborales sí, se encuentran en lo previsto por el artículo 95 (1998), cuando su interpretación nos indica que debe acudir a las normas de derecho privado, que a pesar de ser servidores públicos, el régimen aplicable a los empleados vinculados en estas entidades es el Derecho Común, con excepción de quien funge como director, toda vez que su vinculación es de libre nombramiento y remoción, concepto este que fue reforzado por el (Consejo de Estado 1291, 2000), en el que describió que “los aspectos referidos a sus estructuras organizan e interna, plantas de personal, régimen salarial y prestacional, naturaleza y clasificación de sus servidores, se regulan por el derecho privado”.

En consecuencia, los funcionarios de Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy

Corporación Centro de Convenciones Neomundo son servidores públicos, sujetos al régimen del derecho privado, pero esto no significa, que no deban cumplir funciones encomendadas o aquellas que se les confían no deban ser conexas con el cumplimiento del objeto y fines de la asociación, siendo imperativo determinarlas en los manuales de funciones que adopte cada entidad; porque bien claro lo señala la Carta Política, que “los servidores públicos están al servicio de la comunidad, ejercen funciones en la forma prevista en la Constitución la ley y el reglamento”. (Const. 1991, art. 123).

Algo que asalta la duda es lo descrito en los estatutos de la Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo respectivamente, es el hecho que el cargo de su Director y Gerente, sean de libre nombramiento y remoción y/o de período, si bien, puede ser cierto que tal denominación conlleve a que las funciones que se le determinen a estos funcionarios sean de confianza, manejo, responsabilidad y poder de decisión; es natural de este tipo de empleos; pero, también es cierto, que estos cargos existen en el Derecho Común, ni que lo establecido por el artículo 95 de la Ley 489 (1998) y la Corte Constitucional en Sentencia C-671 (1999), en lo atinente al régimen legal de las organizaciones internas de las asociaciones sin ánimo de lucro conformadas por entidades públicas, lo mismo que sus relaciones laborales sean del resorte y sujeción del derecho privado, contrario sensu, sería designar a este como lo es las entidades objeto de estudio, a un funcionario en esta posición al régimen legal y reglamentario propio de los empleos públicos con todo lo que ello implica en términos de remuneración, beneficios y obligaciones.

Sin duda, resulta imperioso indicar que al aplicarse las normas laborales (Código sustantivo del trabajo, 1951), la escala salarial será el producto de un acuerdo entre empleador y trabajador, sin que ello evite la aplicación de los principios de responsabilidad, economía, imparcialidad, eficiencia, eficacia, y transparencia, etc. de tal suerte, que el salario que se acuerde será para el cumplimiento de las funciones asignadas en su cargo y la responsabilidad de servidor que le asiste; valiendo la pena aclarar, que los límites que establece el Gobierno Nacional, en cuanto a reajuste salariales de los empleados públicos del orden territorial, no le son aplicables a los contratos de trabajo que celebren estas entidades tal como se ha observado, estos se rigen por el Derecho Privado.

Ahora bien, la remisión al Código Sustantivo del Trabajo no conlleva el desconocimiento de las requisitos y parámetros de acceso al servicio público; por ende, estas exigencias resultan obligatorias constitucional y legalmente, de manera tal, que no podrán ser los trabajadores de Corporación Centro Cultural del Oriente y "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, quienes se encuentren incurso en las causales de inhabilidad que contempla el ordenamiento jurídico, en lo referente a los servidores públicos, tal como sucede en las establecidas en el artículo 38 de la (Ley 734, 2002), igualmente, la condición de servidores públicos hace que los funcionarios de las entidades objeto de estudio sean titulares de sus Derechos y deberes reconocidos, al igual en lo que respecta a inhabilidades, incompatibilidades y los conflictos de interés regulados por la ley ídem, en último lugar, es de anotar que la misma Corte Constitucional ha señalado que es ajustado a la Constitución Política que

los trabajadores de una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado son servidores públicos y no obstante ello el régimen que se les debe aplicar es el Código Sustantivo del Trabajo, cosa que sucede con los empleados las citadas entidades porque sus trabajadores son servidores públicos pero su relación laboral se rige por el derecho privado.

Responsabilidad Disciplinaria de los representantes legales y funcionarios de Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo

La ley 734 de 2002, regula el marco jurídico del control disciplinario, que es aplicable a los servidores públicos o los particulares que cumplan funciones públicas o labores de interventoría en los contratos estatales, es decir, cuando incurran en causales de mala conducta en el ejercicio de sus funciones o actividades se les aplicara la sanción respectiva; por consiguiente se debe tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo en que haya ocurrido la presunta conducta irregular del servidor público para la graduación de la sanción; pero es importante tener en cuenta que en el sector privado, cada empresa podrá incluir en su reglamento interno las sanciones y los procedimientos a seguir para imponer en concordancia con el régimen disciplinario existente, las sanciones a que haya lugar.

Cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones, bien sea por acción u omisión altere o perjudique el normal funcionamiento de una entidad, debe ser declarado responsable, el Estatuto Disciplinario hace que se le sancione, de acuerdo a la falta cometida determinando la gravedad o levedad de la misma, aplicándosele la sanción correspondiente (Ley 734, 2002), y la misma Constitución Política (1991),

establece que “la ley determinara la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”; en este sentido se realizará un análisis sobre la responsabilidad de los servidores públicos de esta clase de entidades.

El Derecho Disciplinario (Ley 734, 2002), regula la conducta respecto de la responsabilidad existente entre los funcionarios y la administración pública, así lo dispone la Constitución Política (1991, art. 124), es decir, lo que pretende el Estado es que el servidor público cumpla cabalmente con sus funciones, acatando la Constitución, las leyes, los reglamentos y los principios de la función administrativa y en virtud de lo anterior si existe una conducta indebida o irregular por parte de un funcionario, este debe ser sancionados conforme a las normas disciplinarias vigentes, por ende, dicha potestad sancionatoria debe ser ejercida con rigurosidad por parte del ente disciplinario competente garantizando la aplicación de los principios al debido proceso, derecho a la defensa, favorabilidad, doble instancia, non bis in ídem, no reformatio in pejus y cosa juzgada.

Regimen Disciplinario de los funcionarios de Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo.

El régimen disciplinario de los servidores públicos se encuentra regulado en la (Ley 734, 2002), norma que contiene las normas sustanciales y procedimentales en el que sustenta su poder potestativo el Estado para sancionar a los servidores públicos, cuya función primordial es la indagar, investigar y condenar las conductas rechazadas por la sociedad y sancionadas por la ley, en cumplimiento al principio de ilicitud

sustancial (Consejo de Estado 394, 2012)²⁰, que es propio de las actuaciones disciplinarias; y para ello debemos determinar quiénes ostentan la calidad de servidor público y quiénes no, en las entidades objeto de estudio; para lo cual en principio es de anotar que el artículo 25 de la (Ley 734, 2002) estipula quienes son sujetos disciplinables, empero, tal como lo señala el mismo artículo en su inciso tercero deja claramente establecido, que los representantes legales de esta clase entidades como lo son las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado*, son los únicos a quienes se les puede aplicar las normas del Código Único Disciplinario, y reza así:

“Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria”. (Art.25).

Por ende, el director Administrativo y Financiero de la Corporación Centro Cultural del Oriente y el Gerente de la “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo son funcionarios que hacen parte del nivel directivo y ejecutivo, dada la naturaleza de estas entidades.

En este sentido la (Corte Constitucional C-127, 2003) ratifica su pronunciamiento C-230 de 1995 indicando:

“Declara la exequibilidad del ordinal 2 literal a) del artículo 2 de la ley 80 de 1993 señaló que: “... Por no ser de creación legal las asociaciones y

²⁰ Fallo 394 de 2012 Consejo de Estado. “El principio de ilicitud sustancial debe estar encaminado a la valoración de antijuridicidad de la conducta disciplinaria, con el propósito de establecer si el comportamiento del servidor público corresponde a los deberes que la constitución y la ley le han impuesto en razón a la naturaleza de su cargo, y así determinar si su desempeño es consonante con el deber funcional y con los fines del Estado”.

fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o 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. "

(...)

“El encuadramiento de las corporaciones y las fundaciones en las condiciones de entidades estatales **y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unos y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable, pues, como se dijo en la referida clasificación se consagró exclusivamente para fines de manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recursos públicos mediante contratación**".

Cuando los particulares manejan bienes o recursos públicos, es posible someterlos a un régimen jurídico especial, como es el concerniente a la contratación administrativa, para los efectos de la responsabilidad que pueda corresponder por el indebido uso o disposición de dichos bienes con ocasión de las operaciones contractuales que realicen, en los aspectos disciplinario, penal y patrimonial. **"Igualmente, cuando la misma norma determina que los miembros de los organismos allí señalados, gozarán de la calidad de servidores públicos,**

inmediatamente se les está reconociendo esta categoría a los funcionarios de las entidades descentralizadas de segundo orden, en virtud de su vinculación a una entidad de esa clase, calidad que se restringe en la ley 80 de 1993 a un cierto nivel de gestión y responsabilidad". (C-230 de 1995).

Teniendo en cuenta lo anterior, al señalar el inciso tercero del artículo 25 de la Ley 734 de 2022 que "para efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen u organicen por el Estado o con su participación mayoritaria", no se vulnera el derecho a la igualdad alegado por la demandante. Contrario sensu, además de ser función del legislador establecer las categorías de servidores públicos, según el tipo de responsabilidad al que se encuentran sometidos, **debe entenderse que los sujetos no incluidos en la norma, en razón a su inferior jerarquía, estarán sometidos al derecho privado**"²¹.

Así las cosas, está plenamente determinado que a los representantes legales llámese Director Administrativo y Financiero y Gerente de las entidades descentralizadas indirectas o de *segundo grado*, como lo son la Corporación Centro Cultural del Oriente y "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, fueron creadas y organizadas por entidades estatales y privadas, le son aplicables las normas del

²¹ Negritas son nuestras.

Código Único Disciplinario como anteriormente se explicó, y los demás empleados están sujetos al régimen disciplinario del reglamento interno de trabajo de cada entidad.

En ese orden de ideas, es posible interpretar sin temor a equivocarnos, que en el caso de la Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, quien es sujeto disciplinable en principio es el Director Administrativo y Financiero y Gerente respectivamente, toda vez, que son los representantes legales de las mismas, que de acuerdo a los estatutos son quienes participan y ejecutan las decisiones de la Junta Directiva y de lo que le confíe la Asamblea, por consiguiente son quienes administran los recursos, suscriben contratos, actos administrativos y vinculan al personal, en función del objeto para el cual fueron creadas.

Por otra parte, el régimen disciplinario de los demás funcionarios de la Corporación Centro Cultural del Oriente y “Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga” hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, **no** le es aplicable el Código Único Disciplinario (Ley 734, 2002), por cuanto en su artículo 25 lo expresa claramente que tratándose de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones, conformadas y organizadas por el Estado donde su participación sea mayoritaria el único sujeto disciplinable es el gerente; excluyendo de plano a los demás funcionarios de estar sujetos a dicha codificación, lo cual es coherente con lo descrito en el inciso tercero del artículo 120 de la Carta Magna, que refiere “*la ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes*”, y en su artículo 124 lo

complementa al señalar que: “*La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva*”. (Const. 1991).

La Corte Constitucional en Sentencia C-127 (2003), convalida tal criterio, cuando estudió la exequibilidad del inciso tercero del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 cuando estableció:

“Las cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones de participación mixta por manejar recursos públicos, mantienen un vínculo con el Estado, es decir, de manera excepcional, se rigen por normas de derecho público, a pesar de que el régimen jurídico general sea el régimen del derecho privado, pues en su creación y financiación se involucra la iniciativa y el capital privado”.

Teniendo en cuenta lo anterior, al señalar el inciso tercero del artículo 25 (Ley 734, 2002), que:

“Para efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen u organicen por el Estado o con su participación mayoritaria”, no se vulnera el derecho a la igualdad alegado por la demandante. Por el contrario, además de ser función del legislador establecer las categorías de servidores públicos, según el tipo de responsabilidad al que se encuentran sometidos, debe entenderse que los sujetos no incluidos en la norma, en razón a su inferior jerarquía, estarán sometidos al derecho privado.

Aunque es de resaltar, y mucho menos de descartar que en terminos de la contratacion estatal y el derecho administrativo existe la responsabilidad por delegacion (Ley 80, 1993, art.12), lo que significa que otros funcionarios pertenecientes a las entidades objeto de estudio pueden verse comprometidos en virtud de un acto de delegacion.

De contera, podemos indicar que para el caso de la Corporación Centro Cultural del Oriente y "Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga" hoy Corporación Centro de Convenciones Neomundo, en lo que respecta a las responsabilidades del personal que está vinculado a éstas debe acudirse a las normas laborales vigentes (Código sustantivo del trabajo, 1951), empero, en sus reglamentos internos están insertas las disposiciones normativas complementarias como lo son los deberes de los servidores públicos y conflicto de intereses descritas en el Estatuto Único Disciplinario (Ley 734, 2002, art. 34 y 41) y, las contenidas en la legislación laboral referentes a condiciones de acceso al cargo, prohibiciones, faltas y sanciones disciplinarias, por consiguiente sus reglamentos se ajusten al ordenamiento jurídico como tal, implementación y adopción de la normativa disciplinaria necesaria para la entidad y que le corresponderá hacerlo al empleador.

Conclusiones

1. Como expresión de la libertad de asociación declarada en la Constitución Política de 1991 y como manifestación por parte del Estado en ser partícipe del crecimiento y desarrollo del País se estableció mediante la Ley 489 de 1998 a partir del artículo 96 inciso 2do, la posibilidad de unirse con otras entidades estatales o con particulares creando una nueva persona jurídica, bajo los lineamientos establecidos en el código civil para la creación de fundaciones o corporaciones.

2. Las entidades de *segundo grado* que son establecidas por sus asociados en la que su mayoría son entidades públicas (O entidades territoriales) se crearán bajo la respetiva autorización del gobierno corporativo o colegiado al que pertenezca esa entidad, dentro de ese acto de establecerá la forma de participación que lo hace, el aporte de sus recursos, el plazo para que pueda conformar esa entidad y el sometimiento al control político.

3. La participación que tengan las entidades, una vez han sido autorizadas por sus corporaciones públicas o creadas desde ellas, indican cual es la razón de su naturaleza jurídica se establezca que en su aportación del más del 50% del estado en su creación las hará públicas y su regulación lo indicado en la codificación civil.

4. La participación de las entidades públicas a la conformación de las entidades de segundo grado, surge de un acuerdo de voluntades, esta voluntad proviene del representante legal de la entidad, para el caso de los entes territoriales, esta proviene por su elección popular, en donde radica esa

voluntad, en la presentación de su programa de gobierno, en su plan de desarrollo, o por la función misma que surge del cargo. Si es entregada por el elector primario, con su voto, o si esta es por el hecho mismo de ser constitucional y legalmente el representante legal de la entidad.

5. No se encuentra una determinación para la escogencia de la naturaleza jurídica en su forma asociativa, como fundación o corporación. Si lo que le interesa es que ella responda a las expectativas de sus socios por su iniciativa o si ella muy a pesar en quienes surja esa idea de asociación vela más por los bienes constitutivos de ella. Esto permitiría especialmente, que si existen entidades privadas que participan de esta asociación, al salir de esta, por motivos justos, la continuidad de esa asociación permanezca.

6. Al adoptar su naturaleza jurídica de entidad pública, surtiendo su creación a partir del artículo 633 y siguientes del Código Civil, si esta resultare que las entidades públicas en su participación alcanzan más del 50% en la asociación, su régimen contractual deberá encaminarse bajo los principios del estatuto contractual y de la función administrativa, pero en estricto sentido no el estatuto general de la contratación pública. Aunque ello no limita a que estas pueden firmar convenios de asociación de los que habla el art. 96 de la Ley 489 de 1998.

7. Las entidades indirectas de *segundo grado*, pueden también asociarse con otras entidades públicas o privadas y formar nuevos entes jurídicos. Incluso, se pueden unir con otras entidades públicas para crear entidades descentralizadas de segundo nivel. De allí, se podría indicar que si su

participación en esa nueva entidad, hasta donde ejercería el control de la misma, es decir, si llegaría a ser un ente controlado, una subordinada, y la entidad estatal una matriz. ¿Deberá registrar como ente controlado en la cámara de comercio esta situación y verse al no realizarlo, objeto de sanciones?

8. De esta misma indicación, sobre la matriz y su ente controlado, en caso de recaer sobre esta entidad descentralizada de participación mixta, una situación descrita como causal de disolución y liquidación, ¿Podría en algún momento extenderse esa responsabilidad a la entidad estatal si se comprueba que su control conlleva a esa anticipada terminación de su objeto social?

9. La participación de la entidad pública que estará bajo el control fiscal de la entidades que ejercen este, podrá ejercer este control en cuanto al destino de la entrega de estos recursos en la forma en que se haya establecido en la autorización o en los estatutos, no obstante, en cuanto a que los recursos que recibe la entidad por sus actividades y que se reinvierten en el objeto social, sin distribución, no se indica regulación al respecto. Es decir, es objeto de control fiscal por el hecho de haber recibido recursos públicos.

10. La responsabilidad de los funcionarios de las entidades descentralizadas indirectas muy a pesar de que su constitución legal se edifique en las normas civiles, la norma disciplinaria los encaja dentro de sus sujetos disciplinables, solo en aquellos que dentro de los estatutos o en las regulaciones al interior de la corporación o fundación tengan el carácter de directivos o que manejen recursos públicos.

11. La vinculación que tengan las personas que ejercen sus funciones en las entidades estará supeditada a la estructura que se otorgue desde el momento de su creación, esta indicará si la forma se hace por un nombramiento de tipo periódico y por las reglas del derecho laboral privado. Por un lado, se designará por la junta directiva mediante un nombramiento de libre remoción, en aquellos funcionarios que tengan un carácter directivo y por otro lado los demás funcionarios que se vincularán mediante contrato de trabajo en cualquiera de sus formas de tiempo o ejecución.

Referencias

Libros

Ariño Ortiz, Gaspar. (2003) Principios del Derecho Público Económico, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Chevallier, Jacques (2011) El Estado posmoderno. (Trad. Oswaldo Pérez), Bogotá, Universidad Externado de Colombia

Dávila Vinuesa, Luis Guillermo (2003). Régimen jurídico de la contratación estatal, 2ª Edición, Bogotá, Legis. Bogotá - Colombia

Gaitán Sánchez, Óscar Manuel. (2014) Guía práctica de las entidades sin ánimo de lucro y del sector solidario. Cámara de comercio de Bogotá. Bogotá – Colombia.

Gallego, Anabitarte. (2001). Concepto y principios fundamentales del Derecho de organización. Marcial Pons. Madrid – España.

Rodríguez, Libardo. (2014) Estructura del poder público en Colombia. 14ª edición, Temis. Bogotá – Colombia.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. (2005) Tratado de Derecho Administrativo, T. III. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia.

Tafur Galvis, Álvaro. (1997) Estudios de Derecho Público. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá – Colombia.

Valencia Zea, Arturo. (2016) Derecho Civil. Parte general y personas. Tomo I, 18ª Edición- Temis. Bogotá – Colombia.

Younes Moreno, Diego. (2014) Las reformas del Estado y de la Administración Pública: 1923 - 2014. Instituto de Estudios del Ministerio Publico. Bogotá – Colombia.

Normas

Código civil (2021) [Artículo 633]. 3ra ed. Legis

Congreso de Colombia (Ley 136 de 1994) por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Diario Oficial N° 41.377. 2 de junio de 1994.

Congreso de Colombia (ley 715 de 2001). Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias. Diario Oficial N° 44.654. 21 de diciembre de 2001.

Congreso de Colombia. (ley 489 de 1998) Diario Oficial N° 43.464. 29 de diciembre de 1998.

Congreso de Colombia. (ley 1454 de 2011) Ley orgánica de ordenamiento territorial
Diario Oficial N° 48.115. 29 de junio 2011.

Congreso de la república (ley 734 de 2002). Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Diario Oficial N° 44.708. 13 de febrero de 2002.

Congreso de la república. (Ley 1150 de 2007) Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Diario Oficial N° 46.691. 16 de julio de 2007.

Congreso de la república. (Ley 909 de 2004) Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial N° 45.680. 23 de septiembre de 2004.

Congreso de la república. (Ley 393 de 1990) Por el cual se dictan normas sobre asociaciones para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de

investigación y creación de tecnologías. Diario Oficial N° 39.205. 27 de febrero de 1990.

Congreso de la república. (Ley 80 de 1993) Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública Diario Oficial N° 41.094. 28 de octubre de 1993.

Congreso de la república. (Ley 165 de 1938) Por la cual se crea la carrera administrativa. 29 de octubre de 1938.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8580>

Congreso de la república. (decreto 1493 de 1998). Por el cual se reglamenta la participación del Ministerio de Cultura en la creación de los Fondos Mixtos para la Promoción de la Cultura y las Artes, así como para realizar aportes y celebrar convenios con los mismos y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial N° 43.357. 3 de agosto de 1998.

Congreso de la república. (7 de agosto 1997) Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias. [Ley 397] DO: 43.102

Congreso de la república. (Ley 3743 de 1951). Código sustantivo del trabajo. Diario Oficial N° 27.622. 7 de junio de 1951

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Presidencia de la república (8 de febrero 1991) Por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias. (Decreto 29) Diario Oficial N° 39.672

Presidencia de la república. (12 de julio de 1990) por el cual se reglamenta el reconocimiento y cancelación de personerías jurídicas de asociaciones o corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común (decreto 1529).

Presidencia de la república. (18 de julio 1960) Sobre servicio civil y carrera administrativa (Decreto 1732) Diario Oficial N° 30.300.

Presidencia de la república. (26 de diciembre 1965) por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. (Decreto 3135).

Presidencia de la república. (26 de diciembre de 1968) Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional (Decreto 3130).
Diario Oficial N° 32.647.

Presidencia de la república. (26 de enero de 1976) Por el cual se dictan normas sobre sociedades de economía mixta (Decreto 130)

Presidencia de la república. (5 de diciembre 1995) Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. (Decreto 2150) Diario Oficial N° 42.137

Sentencias

Corte Constitucional (2003). Sentencia de constitucionalidad C-127 del dieciocho (18) de febrero de 2003. MP: Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (1994). Sentencia de constitucionalidad C-372 del veinticinco (25) de agosto de 1994. MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional (1995) Sentencia C-230 de constitucionalidad del veinticinco (25) de mayo de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional (1999) Sentencia de constitucionalidad C-671 del nueve (9) de septiembre de 1999. MP: Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Suprema de Justicia (1940). Sala casación. MP: Arturo Tapias Pilonieta. Bogotá, 21 de agosto de 1940.

Corte Suprema de Justicia (1946). Sala plena. MP: Arturo Tapias Pilonieta. Bogotá, 9 de diciembre de 1946.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (26 de octubre de 2000)
Radicación 1291 [CP Augusto Trejos Jaramillo]

Consejo de Estado (2007). Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto 1844 de 22 de octubre de 2007.

Consejo de Estado (2000) Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 1291 del 26 de octubre de 2000.

Consejo de Estado (1996). Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 855 del 8 de julio de 1996.

Consejo de Estado. (2006). Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 1766 del 9 de noviembre 2006. CP: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Consejo de Estado (2012). Sala de contencioso administrativo. Fallo 394 del 23 de agosto 2012. CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Otros

Cámara de Comercio de Bucaramanga. (2020) Certificado de existencia y representación legal entidad sin ánimo de lucro de Corporación centro cultural del oriente colombiano. Bucaramanga.

Colombia Compra Eficiente, Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación. Recuperado:

https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_regimen_especial.pdf

Concepto 167881 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública. Recuperado.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78445>

Corporación Centro Cultural del Oriente Colombiano (2014). Estatutos. Bucaramanga.

Corporación Parque Interactivo de Ciencia y Tecnología de Bucaramanga. Acta N°1. Actas asamblea general de asociados. Bucaramanga. (1999)

Notaria once (31 agosto de 2015). Reforma de estatutos. Escritura pública 411. Bucaramanga – Colombia