

**EXTENSIÓN Y LIMITES DE LA PROHIBICION CONSTITUCIONAL DE  
DECRETAR AUXILIOS Y DONACIONES EN FAVOR DE PERSONAS  
NATURALES O JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO**

**JAIME ROGERIO BAEZ RANGEL**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO  
BUCARAMANGA  
2005**

**EXTENSIÓN Y LIMITES DE LA PROHIBICION CONSTITUCIONAL DE  
DECRETAR AUXILIOS Y DONACIONES EN FAVOR DE PERSONAS  
NATURALES O JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO**

**JAIME ROGERIO BAEZ RANGEL**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar  
al título de Abogado**

**Director de Tesis:  
Doctor NICOLAS RODRIGUEZ OTERO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO  
BUCARAMANGA  
2005**

## **DEDICATORIA**

De manera especial quiero dedicar este trabajo a todos aquellos servidores públicos, que en su deseo por hacer del ejercicio de la función pública un ejemplo de rectitud y honestidad, han encontrado en la inadecuada interpretación del sentido y espíritu de algunas normas jurídicas, un tropiezo para la efectiva realización de sus labores.

## **AGRADECIMIENTOS**

El autor expresa su agradecimiento a:

Al Dios Todopoderoso por su iluminación.

A mis padres, porque la culminación de mi camino universitario es ante todo un triunfo suyo.

A Leidy Vanesa y Juan Camilo, por la inspiración y fuerza que me han dado.

Al Dr. Nicolás Rodríguez Otero director del proyecto, por su acompañamiento y orientación para el buen curso de este trabajo.

A la Universidad Industrial de Santander, su grupo de docentes y a todos los compañeros que encontré en mi camino de estudiante, por lo que he logrado aprender de cada uno de ellos, y que han tenido la bondad de compartir conmigo.

Al Dr. Raúl Alfonso Cardozo Ordóñez y todos mis amigos y compañeros de trabajo en la Alcaldía Municipal de Piedecuesta, por la generosidad que han tenido conmigo, y el desprendimiento que han mostrado de compartir conmigo su conocimiento y experiencia.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	11
1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. HACIA UNA NUEVA FORMA DE ESTADO	20
2. ANTECEDENTES DEL ARTICULO 355	32
2.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886	32
2.2 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1945	32
2.3 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1968	33
3. INICIATIVA LEGISLATIVA EN MATERIA DE GASTO PUBLICO. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN DECRETAR	41
4. NOCION DE DONACIONES Y AUXILIOS	48
4.1 CONCEPTO JURÍDICO DE DONACIONES Y AUXILIOS	48
4.2 CONCEPTO DE DONACIONES Y AUXILIOS EN EL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 355	50
5. LOS CONTRATOS CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ANIMO DE LUCRO. INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 355	56
5.1 NOCIONES GENERALES	56
5.2 CONDICIONES DE LOS CONTRATOS	60
6. EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES AL ARTICULO 355. AUXILIOS, DONACIONES E INCENTIVOS PERMITIDOS Y ORDENADOS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.	66
6.1 PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD ARTICULO 13 DERECHO A LA IGUALDAD	71
6.2 AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y ACCESO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR	73
6.3 FOMENTO AGROPECUARIO, PESQUERO Y FORESTAL	74
6.4 FOMENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA	75
6.5 SERVICIOS DE SALUD Y SANEAMIENTO BÁSICO	78
6.6 SUBSIDIO PARA LOS SERVICIOS PÚBLICOS	78
6.7 FOMENTO DE LA ECONOMÍA Y DE LA INICIATIVA PRIVADA	79
7. LOS CONVENIOS DE ASOCIACION (Ley 489 de 1998)	83
8. EL ARTICULO 136 DE LA CONSTITUCION POLITICA.	92
9. PRINCIPALES SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.	96
9.1 SENTENCIA C - 025 DE 1993.	96
9.2 SENTENCIA C - 372 DE 1994.	96
9.3 SENTENCIA C - 375 DE 1994.	98
9.4 SENTENCIA C - 506 DE 1994.	99
9.5 SENTENCIA C - 520 DE 1994.	100
9.6 SENTENCIA C - 547 DE 1994.	101

9.7 SENTENCIA C - 205 DE 1995.	102
9.8 SENTENCIA C - 230 DE 1995.	103
9.9 SENTENCIA C – 316 DE 1995.	104
9.10 SENTENCIA C – 343 DE 1995.	106
9.11 SENTENCIA C – 251 DE 1996.	107
9.12 SENTENCIA C – 254 DE 1996.	108
9.13 SENTENCIA C – 183 DE 1997.	109
9.14 SETENCIA C – 159 DE 1998.	109
9.15 SENTENCIA C – 152 DE 1999.	111
9.16 SENTENCIA C – 671 DE 1999.	112
9.17 SENTENCIA C – 922 DE 2000.	113
9.18 SENTENCIA C – 923 DE 2000.	115
9.19 SENTENCIA C – 1147 DE 2001.	116
9.20 SENTENCIA C – 1168 DE 2001.	117
9.21 SENTENCIA C – 022 DE 2004.	118
10. CONCEPTOS DEL CONSEJO DE ESTADO. ALGUNAS DIFERENCIAS CON LA CORTE CONSTITUCIONAL	119
10.1 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.	119
10.2 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.	123
10.3 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.	126
10.4 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.	130
10.5 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.	135
11. CONCLUSIONES	139
BIBLIOGRAFÍA	143

## CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

### ARTICULO 355:

*"Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*

*El Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés pública acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia".*

## RESUMEN

**TÍTULO:** EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE DECRETAR AUXILIOS Y DONACIONES A FAVOR DE PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO \*

**AUTOR:** BAEZ RANGEL, Jaime \*\*

**PALABRAS CLAVES:** Prohibición, límites, extensiones, auxilios, donaciones

### DESCRIPCIÓN:

Tanto en la Constitución Política de 1886 como en las posteriores reformas de 1945 y 1968, se mantuvieron en el texto constitucional normas que permitían el fomento de “empresas útiles y benéficas, dignas de estímulo o apoyo”. De esta manera surgieron los llamados “auxilios parlamentarios” que tanto repudio y rechazo generó.

Cuando el constituyente abordó el estudio de la nueva Constitución, una de las mayores aspiraciones de la sociedad, era la abolición de esta perversa figura.

El texto consagrado en el artículo 355 de la Constitución Política de 1991, surgió como un claro límite a estas prácticas, de cuya literalidad se desprende que a diferencia de las razones históricas en que ella se fundó, no tuvo como únicos destinatarios a los miembros de corporaciones públicas, sino que su manto se extiende a todas “las ramas u órganos del poder público”.

En cuanto hace al espíritu de la norma, se puede establecer que la prohibición contenida en el muy mencionado artículo 355 no comporta el carácter de absoluta, de modo tal que llegue a afectar incluso la función benéfica o de estímulo del Estado o el cumplimiento efectivo del principio de solidaridad; sino que ella se ve disminuida en su efecto por razón de las excepciones que la misma Constitución puede contener o que se desprende de sus normas.

En este mismo sentido, el propio artículo 355 en su segundo inciso ha señalado la posibilidad de que las entidades estatales “celebren contratos con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público...”.

El presente trabajo aborda las sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema, a efecto de conocer, los límites y extensión de la prohibición, según la autorizada interpretación que de la misma ha hecho el Alto Tribunal.

---

\* Monografía.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Nicolás Rodríguez Otero.

## ABSTRACT

**TITLE:** EXTENSION AND LÌMITES OF THE CONSTITUTIONAL PROHIBICIÒN OF DECREERING AIDS AND DONATIONS TO FAVOR OF NATURAL OR JURIDICAL PEOPLE OF PRIVATE LAW \*

**AUTHOR:** BAEZ RANGEL, Jaime \*\*

**KEY WORDS:** Prohibition, limits, extensions, aids, donations

### DESCRIPTION:

So much in the Political Constitution of 1886 like in the later reformations of 1945 and 1968, they stayed in the text constitutional norms that it allowed the development of "useful and beneficent companies, worthy of stimulus or support". This way the calls arose "parliamentary aids" that so much rejects and I reject it generated.

When the constituent approached the study of the new Constitution, one of the biggest aspirations in the society, era the abolition of this perverse figure.

The text consecrated in the article 355 of the Political Constitution of 1991, arose as a clear limit to these practices of whose literality comes off that contrary to the historical reasons in that she was founded, it didn't have as only addressees to the members of public corporations, but rather its mantel extends to all "the branches or organs of the public power."

As soon as it makes to the spirit of the norm, it can settle down that the prohibition contained in the very mentioned article 355 the character doesn't behave of absolute, in such way that ends up even affecting the beneficent function or of stimulus of the State or the effective execution of the principle of solidarity; but rather she is diminished in their effect by reason of the exceptions that the same Constitution can contain or that it comes off of its norms.

In this same sense, the own article 355 in their second parenthesis have pointed the possibility that the state entities "they celebrate contracts with entities without spirit of lucre and of grateful suitability with the purpose of impelling programs and activities of public interest...".

The present work approaches the sentences of the Constitutional Court on the topic, to effect of knowing, the limits and extension of the prohibition, according to the authorized interpretation that has made the High Tribunal of the same one.

---

\* Monograph.

\*\* Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Sciences. Nicolás Rodríguez Otero.

## INTRODUCCIÓN

No cabe duda, de que a pesar de lo extensa y amplia que pueda considerarse nuestra Constitución Política, y a pesar de la generosidad de su contenido, en la medida en que ella representa unos valores jurídicos y políticos históricos, y como tal variables y modificables, la interpretación de sus normas no se agota en su simple texto literal, sino que en la gran mayoría de los casos se precisa de normas o interpretaciones autorizadas posteriores, a través de los cuales pueda fijarse con mayor claridad su sentido y alcance.

Esta necesidad se hace mas evidente cuando se trata de normas inéditas para el ordenamiento jurídico, y en cuyo contenido se revela parte de la nueva dogmática constitucional, tal y como ocurre con el artículo 355 de la Carta Política, que aparece por primera vez en el espectro jurídico nacional.

Con la reciente conmemoración del catorceavo aniversario de la expedición de la Constitución Política de 1991, se ha generado una nueva discusión sobre el valor e importancia de la nueva Carta en el rumbo y desarrollo que ha tenido el país a partir de la misma, pero ante todo sobre la necesidad de su modificación e incluso su derogatoria. En esta ola, se ha llegado incluso a proponer de parte de algunos, volver a la derogada Constitución de 1886. En ésta válida e interesante discusión, que ha superado el escenario académico para abordarse mas desde el terreno político, e incluso con visos de carácter partidista, se habla de defensores y detractores de la Carta Magna del 91.

Prueba de lo anterior es la división que se evidencia de cara a la próxima elección presidencial; en la cual, ante la eventual aspiración de reelección del hoy

Presidente, a quien se señala por parte de algunos de querer retroceder en el campo ganado con la Constitución, han surgido diversos protagonistas de la vida pública, e incluso partidos como el liberal, que han presentado como bandera fundamental de su plataforma política la defensa de la Constitución Política de 1991.

Independiente de la certeza o no de los argumentos de unos y otros, y de la real o supuesta intención de reducir los avances logrados, una cosa es indiscutible: la acción de tutela junto a la creación y funcionamiento de la Corte Constitucional son los puntos centrales de cualquier debate que al respecto se presente.

El señalamiento de lo anterior cobra para nosotros importancia, en la medida en que la presente tesis, en la cual se aborda el estudio del alcance y límites de la prohibición constitucional de los auxilios y donaciones, establecida en el artículo 355 de la Constitución, se realiza en esencia a partir de los pronunciamientos e interpretaciones que de la misma ha hecho la Corte Constitucional.

Debo admitir desde ahora, que me considero un admirador y defensor de la Corte Constitucional, pues considero que sólo a partir de la creación y funcionamiento de este alto tribunal, se puede considerar que la judicial es una verdadera rama del poder público; lo cual no era dable bajo el anterior sistema jurídico colombiano. En efecto, no se trata de creer o juzgar que los juristas que han ocupado u ocupan la dignidad de magistrados de la Corte Constitucional sean mejores o mas capaces que aquellos quienes han ejercido similares funciones en la antigua sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia o, de quienes actualmente ejercen como miembros de otros altos tribunales; sino que, solo bajo el nuevo esquema jurídico colombiano y la aplicación de una nueva teoría jurídica, en la cual el papel de juez reviste unas funciones diferentes a las otrora aceptadas y practicadas, es posible tener pronunciamientos judiciales de la categoría y, sobre todo con los efectos, como los que han nacido del máximo tribunal constitucional.

En esta medida, la jurisprudencia goza hoy en día de un papel de primerísima importancia, al punto que difícilmente se encuentra un juicioso análisis, una discusión académica, el ejercicio de una acción pública o contenciosa, la presentación de una petición o un pronunciamiento judicial, en el cual no se citen diversos pronunciamientos jurisprudenciales; y entre ellos, básicamente los producidos en el seno de la Corte Constitucional, bien sea mediante sentencia de tutela o de constitucionalidad.

Valga entonces señalar desde ahora, que no obstante fundamentarse el presente trabajo en pronunciamientos de la Corte Constitucional, y sin desconocer la discusión que sobre el papel y poderes de la misma se da hoy en nuestro país, la presente tesis no profundiza en torno a éste aspecto, pues parto de la base, que tratándose todas las sentencias analizadas de juicios de constitucionalidad, producen efectos erga omnes, vinculantes para todos. Se presentan, entonces, los pronunciamientos mas importantes que sobre cada uno de las aspectos básicos del artículo 355 de la Constitución ha hecho, con el correspondiente análisis de su contenido; siendo de paso oportuno señalar, que en este aspecto la jurisprudencia de la Corte ha sido, por fortuna, mayoritariamente congruente y uniforme, salvo algunas escasas oportunidades que en su momento se indican, y que son puestas de presente muchas veces por los mismos magistrados en salvamentos o aclaración de voto.

Ahora bien, no obstante la reseñada discusión suscitada alrededor de la Constitución Política, y la polarización que sobre algunas instituciones jurídico – constitucionales existe, hay en cambio puntos de encuentro, en donde el consenso sobre su importancia y necesidad es mayoritario; o al menos nadie admite estar en contra de los mismos.

Esta es justamente la suerte de la prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución Política, y la cual nació, como se verá en varias partes del trabajo, como una forma de superar y extinguir los efectos nocivos y perversos de una figura como la de los auxilios parlamentarios, que luego de haber nacido y desarrollarse en sus primeros pasos de una manera acorde a su loable espíritu, fue rápidamente permeada por los vicios y costumbres propias de la corrupción política y social, que tanto daño le ha hecho y, le hace al país, y que para ser sinceros, so pena de ser pesimistas, se requiere de mucho más que normas y pronunciamientos jurisprudenciales para ser superada, pues la impunidad social es el mejor caldo de cultivo de cualquier práctica digna de proscripción.

Tanto en la Constitución Política de 1886 como en las posteriores reformas de 1945 y 1968, se mantuvieron en el texto constitucional normas expresas que permitían el fomento de *“empresas útiles y benéficas, dignas de estímulo o apoyo”*, buscando atender apremiantes necesidades de las diferentes regiones del país, que por su categoría no eran consideradas en los planes de inversión del Estado, a la vez que se pretendía generar un mayor equilibrio entre las mismas.

La facultad inicialmente concebida en 1886 para el Congreso, fue posteriormente ampliada a los concejos municipales y las asambleas departamentales a partir de la reforma de 1968, permitiéndole tanto a congresistas como a diputados y concejales, destinar recursos a través de cuotas presupuestales a obras en las comunidades con las cuales se poseía una mayor cercanía y contacto.

Esta loable intención perseguida por el Constituyente, y que en principio se desarrolló con fiel apego a su espíritu, fue prontamente permeada por prácticas corruptas que distorsionaron abiertamente la intención con ella perseguida, y llegaron a convertirse en una de las mayores causas de desprestigio y reprobación social hacia estas corporaciones, a la vez que su efecto fue diametralmente inverso a su intención; pues de un lado, cuando los recursos no terminaron en

manos de los propios gestores, la distribución resultó abiertamente inequitativa generando una mayor brecha entre las regiones, por cuanto no se atendía a la realidad de sus necesidades sino al poder político y representativo de las bancadas partidistas y regionalistas.

De esta manera, cuando el constituyente abordó el estudio de la nueva Carta Magna, era claro que una de las mayores aspiraciones de la sociedad colombiana, y lo cual había sido claramente manifestado por importantísimos sectores, era justamente la abolición de esta perversa figura, de modo tal que su consagración final como norma positiva refleja una clara intención política ciudadana, dotada con la suficiente fuerza de legitimidad que su efecto práctico igualmente no pasa desapercibido.

El texto que fue consagrado por los constituyentes, surgió entonces como un claro límite a estas prácticas, de cuya literalidad se desprende que a diferencia de las razones históricas en que ella se fundó, no tuvo como únicos destinatarios a los miembros de corporaciones públicas, sino que su manto se extiende a todas *“las ramas u órganos del poder público”*.

No obstante lo anterior, y en cuanto hace al espíritu de la norma, a través de la misma ley y de los pronunciamientos jurisprudenciales, se puede establecer que la prohibición contenida en el pluricitado artículo 355 no comporta el carácter de absoluta, como ya se dijo, de modo tal que llegue a afectar incluso la función benéfica o de estímulo del Estado o el cumplimiento efectivo del principio de solidaridad; sino que ella se ve disminuida en su efecto por razón de las excepciones que la misma Constitución puede contener o que se desprenden de sus normas.

En este mismo sentido, el propio artículo 355 en su segundo inciso ha señalado la posibilidad de que las entidades estatales *“celebren contratos con entidades sin*

*ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público...”*

De este modo, existen diversos mandatos constitucionales que implican un claro deber para el Estado, cuyo cumplimiento puede verse en principio enfrentado a la disposición que sobre los auxilios o donaciones venimos analizando. Tal es el caso del artículo 49 en el cual al consagrar la atención de la salud y el saneamiento como servicios públicos, señala la necesidad de establecer el marco compartido de competencias entre la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y *“determinar los aportes a su cargo...”* En igual camino se dirige el artículo 71 en el que se consagra la libertad de conocimiento y expresión artística, y se establece como obligación del Estado la fijación *“de incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”*. A su vez el artículo 65 al referirse al fomento agropecuario, forestal y pesquero, señala que *“el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario,...”*

De igual manera, la misma Constitución y la ley ha considerado diversos mecanismos a través de los cuales los particulares se pueden vincular o asociar con el Estado, llegando incluso a permitir por parte de estos el ejercicio de funciones públicas.

Es así como el artículo 48 constitucional, al contemplar el derecho a la seguridad social, expresamente manifiesta que *“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social...”*

En materia legal, la ley 489 de 1998 en su artículo 96 expresamente permite la suscripción de convenios de asociación e incluso la constitución de asociaciones y

fundaciones, para *“el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones”* propias de las entidades estatales.

No obstante estas vinculaciones con particulares, además del contenido del 355 y su perentoria prohibición, el propio texto constitucional consagró en su artículo 136 numeral 4 como prohibición para el Congreso y sus cámaras, *“4) Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente”*

La importancia del tema entonces, se puede abordar desde dos puntos de vista a saber. En primer lugar, y como lo señala la misma Corte Constitucional, la prohibición contenida en el artículo 355 - como toda prohibición en un Estado democrático - liberal - debe ser analizada desde un punto de vista restrictivo, para que los límites que ella impone no impliquen el sacrificio de derechos y libertades, en un mayor grado que aquel razonablemente aceptable y políticamente justificable. En segundo lugar, hay que identificar claramente los antecedentes de la norma y la intención que en ella subyace, puesto que la misma nace, como ya se dijo, como una clara respuesta del Constituyente al clamor nacional, surgido ante la degradación de los auxilios parlamentarios y el desangre que de las finanzas públicas se hizo por esta vía. El punto de vista a partir del cual se asuma el estudio de la norma, supone a la vez arribar a dos conclusiones igualmente importantes: A pesar de su carácter de prohibición, la norma no puede significar el abandono por parte del Estado del cumplimiento de clarísimos deberes que le asisten, a través de lo cual satisface los derechos reconocidos a sus habitantes; ni significa en modo alguno, que la función benéfica del Estado haya desaparecido, como podría pensarse. En cuanto a sus antecedentes, la claridad sobre los mismos, a la vez que explica y justifica sus límites y alcance, sirve para detectar aquellas prácticas o intenciones, que amparadas en una presunta

legalidad o en un fin loable, tengan la virtualidad de revivir las conductas proscritas.

En este sentido, la interpretación de la norma por la Corte, desde uno u otro punto, se hace a partir de los diferentes métodos savignyanos clásicos de interpretación normativa. Así, para aquellos casos en que se hace énfasis en que la prohibición no puede ni debe entenderse como el abandono o la desaparición de la función benéfica del Estado, se parte de una interpretación sistemática de la norma, que nace desde el preámbulo mismo de la Constitución, pasando por la definición de Colombia como un Estado social de derecho, para llegar luego a diversos artículos constitucionales en los que se señalan deberes y funciones específicas para el Estado y sus autoridades, tales como el fomento y promoción de la ciencia y la tecnología; la prestación de servicios de salud y saneamiento básico; los subsidios para servicios públicos, el fomento del acceso a la educación universitaria, etc.

Por otro lado, los casos en que el análisis se realiza a partir de la intención del Constituyente de mostrar un claro rechazo a la figura de los auxilios parlamentarios, y proscribir ésta conducta o aquellas que tengan la virtualidad de revivirla, el estudio se aborda a partir del método histórico, que según se entiende, busca establecer el estado de cosas existente al momento de expedición de la norma, la época en que la misma es dada y el cambio por ella introducido.

En el trabajo se incluyen de igual manera algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, dados principalmente a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil; los cuales, a la vez que en algunos casos guardan armonía con el pensamiento que sobre la materia ampliamente se expone de la Corte Constitucional, en otros difieren totalmente y se oponen. La tesis no ahonda, por cuanto tornaría el trabajo muy extenso, en el estudio de los diferentes decretos producidos por el gobierno nacional en ejercicio de la facultad dada por el mismo artículo 355 para reglamentarla. Esta facultad, sobre la cual no ejerce competencia alguna el

Congreso, sirve a la vez para dilucidar con mayor claridad, el deseo del Constituyente, que al ver que la conducta reprochada nacía de las mismas corporaciones públicas, no dejó en manos de estas facultad alguna a través de la cual se pudiera finalmente desviar o hacer nugatorio el propósito pensado con la norma. No obstante, en el trabajo si se describen los elementos fundamentales que corresponden a los contratos con entidades sin animo de lucro a que se refiere el inciso segundo del artículo 355, a partir de lo cual, cualquier interesado podrá abordar con mayor facilidad el estudio directo de los decretos dictados por el gobierno.

De esta manera entonces, el alcance y extensión de la norma estudiada se realiza bajo un modelo casuístico, basado en pronunciamientos jurisprudenciales, principalmente de la Corte Constitucional, que busca así, servir de punto de partida, tanto para las entidades estatales en el ejercicio de sus funciones y cometidos, como de los ciudadanos y autoridades de control en el ejercicio de las competencias y atribuciones que le son propias.

Resulta oportuno señalar en éste momento, que el señalamiento que aquí se ha hecho de diversas sentencias, no significa en modo alguna que la monografía se vaya a convertir en un libro de compilación de fallos, con lo cual muy poco se aportaría, y que como tal no requiere un mayor ejercicio académico. De modo alguno es ello lo que se pretende, sino que con la relación presentada y las justificaciones que acompañan el presente documento, se quiere establecer la importancia del artículo 355, y los diversos caminos que en su búsqueda deben andarse para encontrar con plenitud su verdadero sentido y alcance, y poder entender con mayor claridad la voluntad política de la sociedad, que fue materializada en la norma elaborada por los constituyentes, a partir de lo cual, y aquí si puede destacarse un verdadero aporte, podemos señalar nuestras propias conclusiones y nuestro criterio sobre este instituto jurídico que nos ha llamado la atención.

## **1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. HACIA UNA NUEVA FORMA DE ESTADO**

Mucho se ha dicho y escrito sobre la noción de Estado Social de Derecho a que hace referencia nuestra Constitución Política en su artículo primero. Traído en esencia como es éste concepto, de elaboradas teorías jurídicas y de instituciones democráticas y constitucionales de otros países, y principalmente de Europa, el estudio de sus implicaciones se puede estructurar desde varios enfoques.

En primer lugar puede hacerse un estudio histórico de la evolución del concepto mismo de Estado, para llegar luego a la elaborada fórmula del Estado Social de Derecho, como sucesor del Estado liberal<sup>1</sup>.

En este sentido, pueden considerarse como antecedentes, los siguientes períodos históricos: **i)** La polis o Ciudad – Estado en Grecia; **ii)** el Estado Romano; **iii)** el feudalismo y **iv)** el Estado – Nación europeo<sup>2</sup>.

A partir del siglo XVI empieza el surgimiento de un nuevo modelo económico y social, fundado en los inicios del capitalismo industrial y financiero, que representa a su vez el surgimiento de una nueva clase de protagonistas, entre los cuales se cuentan los comerciantes, manufactureros y banqueros; que pasó a denominarse burguesía, y cuyos intereses entraron pronto en conflicto con los de la monarquía

---

<sup>1</sup> La estructura de este capítulo la hago siguiendo principalmente la metodología presentada por el autor colombiano Ramón Eduardo Madriñan Rivera en su libro "EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO" Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, primera reimpresión, Bogotá D.C. 2001.

<sup>2</sup> Esta parte se señalarán únicamente como referente sin entrar en el análisis de los componentes o características propias de cada una de ellas, por cuanto desbordaría el tema de la presente tesis y lo haría muy extenso.

privilegiada, a partir de lo cual se dieron las denominadas revoluciones liberales<sup>3</sup>. El triunfo de la burguesía en las revoluciones liberales históricas, supone la derrota de los regímenes absolutistas a favor de los regímenes liberales, y el nacimiento del Estado de Derecho.

La concepción individualista del hombre propia del Estado liberal, y su concepción formal de la igualdad<sup>4</sup>, llevó a que pronto se presentara un nuevo choque de intereses, pero ésta vez entre la clase burguesa y la emergente clase proletaria, que veía una desigualdad cada vez mas creciente; a partir de la cual puede considerarse que se empieza a gestar el surgimiento propio del Estado Social de Derecho como respuesta jurídico - política a las deficiencias del Estado liberal.

La fórmula Estado Social de derecho ha presentado diferentes matices a lo largo de su historia. Al respecto señala Madriñan Rivera<sup>5</sup>, citando al autor español Angel Garronera Morales:

*“Sin embargo debe tenerse en cuenta que es sólo al finalizar la Primera Guerra Mundial , a partir de 1924, que las clases obreras obtienen en los países industrializados concesiones sociopolíticas importantes, las cuales se desvanecen rápidamente con la llegada de la crisis de 1929. Y es en este mismo año, en el cual el iuspublicista y miembro del partido social-demócrata alemán HERMAN HELLER acuña la cláusula “Estado social de derecho”, con la intención de explicar -frente al anterior estado liberal y burgués – el irrenunciable compromiso con el que queda afectado el Estado”*

Mas adelante señala el autor<sup>6</sup>:

---

<sup>3</sup> Las revoluciones liberales históricas son tres: La inglesa de 1688, la americana de 1776 y la francesa de 1789.

<sup>4</sup> El desarrollo de estos conceptos se encuentra en los autores canónicos del liberalismo que son Rousseau y Locke.

<sup>5</sup> Madriñan Rivera, ob. cit, pág. 34.

<sup>6</sup> Ob. cit. pág. 38

*“La Constitución de Weimar de 1919, primera en incluir derechos sociales, no contenía la calificación de “Estado social”. Solo hasta la oleada de Constituciones que siguen a la Segunda Guerra Mundial o, “lo que tanto vale a la consolidación de aquellas transformaciones que por entonces se estaban produciendo en el seno de las democracias neocapitalistas, para que el término comience a quedar reflejado en los textos constitucionales; el artículo 1 de la Constitución francesa de 1946, por ejemplo califica la república de “social” mientras que la Constitución alemana de Bonn de 1948... acuña de modo definitivo la expresión con la fórmula que ha servido, sin duda, de modelo a los constituyentes españoles: su artículo 20 define a la república de Alemania como un “Estado de derecho republicano, democrático y social”. En el artículo 1 de la Constitución española de 1978, España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”...*

En Colombia, la fórmula del Estado como social de derecho, fue presentada por el delegado Fernando Carrillo Flórez, quien propuso que estableciera: *“La República de Colombia es un Estado social de derecho”*, que sólo sufrió la modificación propuesta por el Doctor Gustavo Zafra Roldan en la plenaria de la Asamblea, y se adoptó la fórmula final de *“Colombia es un Estado social de derecho”*<sup>7</sup>

Del estudio de la noción de Estado social de derecho se ha ocupado ampliamente la teoría constitucional principalmente en Europa. En algunos casos se propone el entendimiento de la fórmula a partir de una intersección entre el Estado de Derecho por un lado y el Estado social por otro, tomando parámetros y características propias de cada uno. Así podríamos tomar de un lado la definición que de Estado de Derecho hace el español José Ramón Cossío:

---

<sup>7</sup> Ob. Cit. Pág. 40. La fórmula de Carrillo Florez se encuentra consignada en la página 2 de la Gaceta Constitucional No. 24 de marzo 20 de 1991, en tanto que la del delegado Zafra Roldán está en la página 13 de la Gaceta Constitucional 75 de mayo 16 del mismo año. Otras fórmulas fueron igualmente propuestas: Jesús Pérez González-Rubio propuso: *“Colombia es un Estado de derecho, democrático, liberal, pluralista y social.”* (Gaceta Const. No. 13 de febrero 13 de 1991, página 2); por su parte el proyecto del Gobierno Nacional señalaba: *“La República de Colombia es un Estado de derecho, social y democrático...”* (Gaceta C. No. 5 de febrero 15 de 1991, página 1); Antonio Navaro Wolf junto a otros delegatarios proponía que la República de Colombia *“Se rige por los principios del Estado democrático y social de derecho...”* (Gaceta Const. No. 8 de febrero 19 de 1991, página 1).

*“puede decirse entonces, que la noción Estado de derecho se refiere a un modelo político y jurídico que postula un modelo de realización de la dignidad de la persona, de ahí que se garantice a ésta una actuación sin cortapisas dentro de ciertos espacios y se limiten las potestades estatales..”<sup>8</sup>*

Luego ver la definición que sobre Estado social propone el también español Manuel García Pelayo:

*“ el Estado Social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués)<sup>9</sup> a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial con su nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos..”<sup>10</sup>*

De igual manera, el autor Alemán Ernst Forsthoff señala:

*“El Estado de derecho y el Estado social, son por lo tanto, en sentido intencional completamente diversos por no decir antagónicos. El Estado de derecho tiene sus propias instituciones, formas y conceptos referidos a la libertad. El Estado social, consecuentemente en su realización práctica, establece sus propias instituciones, formas y nociones que han de estar configuradas de modo sustancialmente distinto”<sup>11</sup>*

---

<sup>8</sup> COSSIO DÍAZ , JOSÉ RAMÓN. *Estad social y derechos de prestación*. Centro de estudios constitucionales, primera edición, Madrid 1989, página 31. Citado por Madriñán Rivera, ob. cit, página 42.

<sup>9</sup> Hay que traer a colación aquí lo dicho por el español Elías Díaz, quien señala: *“Se vinculan pues, íntimamente, en su origen y desarrollo las formas de Estado de Derecho y Estado liberal.”* Ver: DIAZ, ELIAS. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madrid, editorial Taurus Humanidades, octava edición 1986, pagina 26. Citado por Madriñán Rivera, ob. cit, página 24.

<sup>10</sup> GARCIA – PELAYO, MANUEL. *Las trasformaciones del Estado contemporáneo*. Segunda edición, en Alianza Universal, Madrid editorial Alianza, 1994 página 16. Citado por Madriñán Rivera, ob. cit, página 55.

<sup>11</sup>FORSTHOFF, ERNST. *Problemas constitucionales del Estado Social – El Estado Social*. Segunda edición 1961, Madrid Centro de estudios constitucionales, reimpresso 1986, página 86. Citado por Madriñán Rivera, ob. cit, página 66.

Lo anterior no significa en todo caso, que el Estado social de derecho pueda entenderse como una simple suma o trasposición de un concepto a otro, sino que debe entenderse como un concepto, que con marcadas raíces y explicaciones históricas, tiene unidad propia; de ahí que su estudio no puede realizarse a partir de la desmembración del mismo en dos partes. Al respecto manifiesta el mismo Ernst Forsthoff:

*“ no se consigue el Estado Social de Derecho como medio Estado social y medio Estado de derecho. Es decir, no es posible una solución compromiso de modo que se escamoteara en una y otra vía lo que cada una y otra resultara incomodo. Muy por el contrario se trata de tomar el Estado de Derecho, en su mas estricto sentido y, sobre la base de sus sistema conceptual, formas e instituciones, de constatar hasta dónde y en qué medida es compatible con los contenidos del Estado Social, y, en consecuencia, pueda abrirse a este.”<sup>12</sup>*

Sobre el particular se ha manifestado en diversas oportunidades la Corte Constitucional, que en sentencia T – 406 de 1992, manifestó lo siguiente:

*“...Lo primero que debe ser advertido es que el término "social", ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto.”<sup>13</sup>*

De otro lado, para algunos autores se debe analizar el concepto a partir del estudio de los valores fundantes, propios tanto del Estado de derecho como del Social, para encontrar luego su punto de convergencia y unión en el Estado social de derecho. Así, se considera que en tanto que el Estado derecho tiene como

---

<sup>12</sup> FORSTHOFF, ERNST. Problemas constitucionales del Estado Social – El Estado Social. Segunda edición 1961, Madrid Centro de estudios constitucionales, reimpresso 1986, página 65. Citado por Madriñán Rivera, ob. cit, página 91.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-406 de junio 05 de 1992. Magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

principal valor la libertad, en el Estado social este puesto lo ocupa la igualdad, y se presenta entre los mismo cierta contradicción. Al respecto señala el profesor Cossio:

*“Mientras que con el Estado de Derecho se quiere desplegar una idea de libertad al margen de actuaciones estatales, el Estado social requiere de ellas para superar determinadas desigualdades. Es por ello que la actuación a partir de una sola cláusula puede significar la disminución o anulación de la restante. Igualmente la elevación de cualquiera de estas cláusulas a un carácter absoluto genera una situación de parálisis en el ordenamiento al no poderse restringir ninguna de ellas por extensión de la otra”<sup>14</sup>*

Para autores como el Alemán Karl Doehring, y partiendo de la base de que la función del Estado no es la justicia material sino la seguridad jurídica y la fiabilidad del derecho; tal contradicción sin embargo, es sólo aparente, según explica:

*“Ni el Estado de derecho, ni el Estado social ni los derechos fundamentales existen por sí o para sí, sino que deben garantizar en todo momento y conjuntamente la libertad del individuo”*

.....

*“La contradicción que hasta ahora ha sido aceptada entre los tipos ideales de Estado de derecho y Estado social radica por consiguiente... única y exclusivamente en el concepto de Estado social, y es en éste en donde habrá de superarla y resulta superable... la necesidad de reconocimiento de un bien entendido principio de subsidiariedad, según el cual el poder del estado nunca puede ni debe eludir la responsabilidad total que emerge de la actividad social en la libertad graduada de los individuos y de grupos... siempre que no se lo obstaculicen los intereses concretos de grupos...”*

---

<sup>14</sup> COSSIO DÍAZ , JOSÉ RAMÓN. *Estado social y derechos de prestación*. Centro de estudios constitucionales, primera edición, Madrid 1989, página 36. Citado por Madriñán Rivera, ob. cit, página 75. Pare el autor español, sine embargo, en el estado social de derecho, y teniendo en cuenta que la dignidad humana se constituye el fin último del Estado, ambos valores (justicia y libertad) tiene un carácter medial que sirve para llegar a ella. De igual manera, en la relación entre uno y otro, aparece el valor de la justicia como valor vinculante.

*..... las exigencias del Estado social de derecho no recortan la garantía de libertad de la Ley Fundamental sino que, por el contrario, la complementan...”<sup>15</sup>*

La Corte Constitucional de igual manera se ha ocupado del tema, y es así como en sentencia T-571 de 1992<sup>16</sup>, manifestó lo siguiente:

*“El Estado se califica y define en función a su capacidad para proteger la libertad y promover la igualdad, la efectiva realización y el ejercicio de los derechos por parte de todos los miembros de la sociedad. El Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.”*

Mas adelante en sentencia T-533 de 1992<sup>17</sup> señaló:

*“La superación del Estado de derecho como garantía de la libertad y de la igualdad formales tiene lugar en el Estado social de derecho mediante la acentuación de los elementos finalistas que guían la actividad estatal administrativa y política. La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales.”*

Ahora bien, adentrándonos ya de manera directa al estudio de la definición de Colombia como un Estado social de derecho, bien vale la pena reseñar lo que sobre el particular expresó la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia T – 406 de 1992:

---

<sup>15</sup> DOEHRING, KARL. *Estado social, Estado de derecho y orden democrático – El Estado social*. Primera edición 1978. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, reimpresso 1986, página 159. Citado por Madriñán Rivera, ob. cit, página 73.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992, Magistrado ponente: Jaime Sanín Greiffenstein.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia T-533 del 23 de septiembre de 1992, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. La referencia a estas dos fallos de tutela los tomo igualmente de Madriñán Rivera.

*“La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un Estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional -del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente- sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma.....*

*Por lo menos tres postulados se desprenden del artículo primero:*

*a) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano es tal, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.*

*b) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales .*

*El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.*

*En síntesis, la Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto*

*por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.”*

La Corte de igual manera ha hecho una diferenciación de altísima importancia para la teoría jurídica contenida en la Carta Constitucional, entre lo que son los principios y los valores constitucionales; y se ha ocupado de señalar las consecuencias de unos y otros en el ordenamiento jurídico colombiano.<sup>18</sup> Sobre los valores constitucionales ha dicho:

*a-. Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.*

A su vez ha definido los principios de la siguiente manera:

*b-. Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.*

De esta manera, tenemos que a partir del preámbulo de la Constitución se pueden identificar como valores constitucionales los siguientes: **i)** la convivencia; **ii)** la justicia; **iii)** el trabajo; **iv)** la igualdad; **v)** el conocimiento; **vi)** la libertad; y **vii)** la paz. Así mismo, a partir del inciso primero del artículo segundo de la Carta, con referencia a los fines del Estado, son igualmente valores: **viii)** el servicio a la comunidad; **ix)** la prosperidad general; **x)** la efectividad de los principios,

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, T – 406 de Junio 05 de 1992. Magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

deberes y derechos; **x)** la participación de todos en las decisiones que los afecten; **xi)** la defensa de la independencia nacional; **xii)** el mantenimiento de la integridad territorial; **xiii)** el aseguramiento de la convivencia pacífica; y **xiv)** la vigencia de un orden justo.

Sobre los valores señala de igual manera la Corte:

*“Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional.  
.....”*

En cuanto a los principios, se pueden destacar, entre otros, los señalados en los artículos primero, tercero y cuarto de la Constitución: **i)** el Estado social de derecho; **ii)** la forma de organización política y territorial; **iii)** la democracia participativa y pluralista; **iv)** el respeto de la dignidad humana; **v)** el trabajo; **vi)** la solidaridad; **vii)** la prevalencia del interés general; **viii)** la soberanía popular; y **ix)** la supremacía de la Constitución

Sobre los principios termina señalando la Corte:

*“..... Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto*

*toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana.”*

La sentencia T – 406 de 1992, constituye sin duda alguna una de las mayores herramientas hermenéuticas para el estudio de las nociones fundamentales del Estado colombiano y sus características. Así mismo, la distinción hecho por la Corte entre principios y valores constitucionales, representa en mi opinión, de un altísimo valor en teoría jurídica constitucional, lo cual tiene además, una importancia esencial en cualquier asunto que de la Constitución Política o de cualquier norma jurídica quiera hacerse<sup>19</sup>.

El Estado social de derecho puede entonces concebirse como una forma de organización política que tiene entre sus principales fines superar las diferencias económicas de sus habitantes y las desventajas entre los diversos sectores sociales, mediante su intervención directa<sup>20</sup>, o con la creación efectiva de las condiciones para que ello se lleve a cabo. Exige a su vez la garantía para los ciudadanos de la creación y defensa de mecanismos efectivos a través de los cuales éstos pueden ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, en especial aquellas referentes al control del el ejercicio del poder político y la participación democrática.

Una de las características del Estado social de derecho que en mayor grado nos interesa, está justamente en su carácter participativo y pluralista, pues a partir de ello la relación de las autoridades públicas con los particulares y viceversa, se

---

<sup>19</sup> Como lo habrá notado el lector, en el presente capítulo me he limitado a presentar las nociones de reconocidos autores sobre la materia, así como algunas sentencias relevantes de la Corte Constitucional sobre el mismo, sin hacer un aporte propio, y más bien a manera de resumen o descripción. Esto se debe a una actuación intencional, toda vez que como lo señalé al principio, el tema de la presente tesis no es el estudio del Estado Social de Derecho, y adentrarse en el mismo desviaría la intención principal de la misma.

<sup>20</sup> A partir de esta característica se entiende en parte las excepciones consagradas a los auxilios y donaciones, según veremos mas adelante.

fundamentará en un equilibrio entre el derecho de estos a participar en las decisiones que les interesen, y el deber de contribuir al cumplimiento de los fines del Estado en cumplimiento del principio de solidaridad<sup>21</sup>.

Tal y como de manera reiterada ha sostenido la Corte Constitucional, los elementos señaladas por la Constitución Política en su artículo primero con relación al Estado colombiano, no constituyen simples puntos de referencia o guía para el entendimiento de su filosofía política, sino que ellos en sí mismos corresponden a sus *“caracteres esenciales”*, por lo que sólo en la medida en que ellos se encuentren presentes el Estado colombiano puede ser considerado como verdaderamente social de derecho, y su ausencia significa que el mismo ha dejado de ser tal.

---

<sup>21</sup> Los principios de la participación y la solidaridad son fundamentales a la hora de analizar los contratos con entidades sin ánimo de lucro a que se refiere el inciso segundo del artículo 355, como una de las formas a través de las cuales se atenúa la prohibición contenida en el mismo artículo.

## **2. ANTECEDENTES DEL ARTICULO 355**

### **2.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886**

La Constitución Política de 1886, enmarcada dentro de una organización estatal basada en el centralismo político y la descentralización administrativa, consagró a través del artículo 76 numeral 18, dentro de las competencias propias del Congreso de la República, el *“fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo”*.

Este mecanismo constituía una manera a través de la cual se buscaba superar la realidad fiscal de muchos entes territoriales, en especial algunos departamentos, los cuales no obstante la pretendida descentralización, llegaban a depender casi que exclusivamente del presupuesto nacional. Bajo este esquema los Congresistas impulsaban y aprobaban leyes de gasto público, destinadas a financiar inversiones en sus respectivas regiones, acudiendo de manera frecuente a realizarlo a través de entidades públicas o privadas. En el caso de las entidades privadas, lo hacían acudiendo al referido artículo 76 numeral 18.

En igual sentido, en su artículo 185, se confirió a las Asambleas Departamentales la facultad de fomentar industrias con los recursos pertenecientes al respectivo departamento.

### **2.2 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1945**

En palabras del entonces Ministro de Gobierno, Doctor Alberto Lleras Camargo, los mecanismos creados con la intención de superar los problemas de los entes

territoriales, y en virtud de los cuales se les entregó esa competencia a los Congresistas, fue siendo desmantelada por los gobiernos y el mismo Congreso<sup>22</sup>.

A través de la reforma constitucional de 1945 se estableció un límite a la facultad otorgada al Congreso y las Asambleas, en el sentido de que en lo sucesivo el apoyo se debía sujetar a los planes y programas correspondiente, por lo cual la competencia quedó limitada, y no podía desarrollarse desbordando sus límites, bajo el concepto de la libertad de configuración del legislador.

### **2.3 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1968**

Mas adelante, mediante la reforma de 1968 se introdujo un cambio importante en la materia, al ampliar la facultad de apoyo e incentivo a entidades benéficas a los Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, con lo cual todas las corporaciones públicas de elección popular del país quedaron en similar condición. Estos cambios quedaron consignados en el artículo 187 inciso 3.

Esta atribución fue la contrapartida del gobierno nacional a los miembros de las corporaciones públicas por la pérdida de la iniciativa en materia de proyectos de ley que implicaran gasto público, introducida en el Acto legislativo No. 01 de ese año. En efecto, bajo un nuevo esquema político y administrativo puesto en marcha por el Presidente , la facultad de presentación de proyectos que implicaran gastos quedó radicada de manera exclusiva en el gobierno nacional, y de esta manera operó hasta la aparición de la Constitución de 1991.

Así mismo, en la reforma Constitucional de 1968 se creó el denominado situado fiscal, con el cual de igual manera se buscaba superar la iniciativa legislativa en materia de gasto público de los Congresistas, pasando del sistema desordenado y

---

<sup>22</sup> Ver: Corte Constitucional Sentencia C – 1168 de Noviembre 06 2001. Salvamento de voto. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynnet.

subjetivo creado inicialmente en 1886, por uno técnico que comprendía tanto la distribución de responsabilidades como de recursos.

La atribución otorgada a las corporaciones públicas, en el sentido de facultarlas para el apoyo a entidades benéficas, nació de un loable interés, y principalmente de buscar la manera de que algunas necesidades que por su dimensión no recibían atención en los planes de desarrollo del nivel nacional o de los entes territoriales, y que perseguían fines sociales, culturales y de asistencia, pudieran ser atendidas. Adicionalmente se consideraba que los miembros de las corporaciones públicas, por su permanente contacto con las diferentes comunidades, conocían de primera mano muchos problemas de las mismas, y ésta sin duda era una manera efectiva de que pudieran ayudar a superarlas.

Bajo esta óptica evolutiva del tema, es claro que en principio era frecuente que las iniciativas legislativas de los Congresistas en materia de gasto público se ejecutaran a través de los mismos entes territoriales, principalmente los municipios, siendo luego la práctica común que se acudiera a las entidades sin ánimo de lucro, y en muchos casos a algunas creadas con ese exclusivo fin por los mismos Congresistas.

De esta manera, este sistema funcionó adecuadamente durante algún tiempo, pero pronto fue pervertido hasta convertirse en uno de los mayores actos de repudio por la sociedad colombiana. Sobre el particular señaló la Corte en su sentencia C- 372 de 1994, lo siguiente:

*“Debe admitirse que el objetivo que en este campo la reforma de 1968 pretendía realizar, se cumplió cabalmente durante las primeras etapas de vigencia de la misma. Las cuotas presupuestales que cada uno de los congresistas recibían eran invertidas en sus respectivas circunscripciones electorales para el impulso de empresas útiles o benéficas. Empero, bien pronto, prácticas polítiqueras empezaron a desvirtuar el fin para el cual fue concebida la norma comentada, generando una distorsión de tal magnitud*

*que vino a constituirse en una de las mayores fuentes de corrupción, desprestigio y envilecimiento de la función legislativa. La perversión aludida se valió del expediente de crear un sinnúmero de corporaciones o fundaciones privadas hacia las cuales se desviaron los recursos. Proliferaron, entonces, las actividades dignas de estímulo, las consiguientes instituciones y por ende las leyes de auxilios como mecanismo apropiado para conceder favores y obtener a cambio la conservación o el aumento de clientelas políticas.*

*Por lo demás la degradación del sistema de los auxilios parlamentarios condujo, entre otras cosas, a favorecer desequilibrios regionales derivados de la diferente proporción en que cada región estaba representada, sin contar las ocasiones en que el poder ejecutivo se reservaba una parte que luego repartía entre algunos congresistas, particularmente entre los integrantes de las comisiones de presupuesto de una y otra cámara. Asimismo, las partidas decretadas con base en el ordinal 20 del artículo 76 superior, aumentaron considerablemente en número y cuantía a punto tal que llegaron a comprometer ingentes cantidades que, por esa vía, se deslizaban hacia el patrimonio personal del congresista o hacia la financiación de campañas electorales. De ahí que la magnitud de las sumas no correspondiera a la eficiencia esperada del gasto público, puesto que en contraste radical con el acrecentamiento de esta fuente de despilfarro se tornó patente la ausencia de adecuados y efectivos mecanismos de control sobre la destinación e inversión de esos recursos.*

*Cabe anotar que las anteriores manifestaciones patológicas expandieron el campo de su actuación debido a que las facultades que la reforma de 1968 confirió en idéntico sentido a Asambleas y Concejos Municipales fueron aprovechadas para reproducir en las diversas secciones territoriales los vicios que a nivel nacional habían hecho carrera”<sup>23</sup>.*

En la misma sentencia se señala la manera como funcionaba el sistema de los auxilios parlamentarios:

*“Una partida globalmente registrada en el presupuesto era dividida por partes iguales entre los distintos departamentos, sin tener en cuenta, ni la población ni las necesidades sociales a atender. El sistema consistía en*

---

<sup>23</sup> Ver: Corte Constitucional sentencia C – 372 de agosto 25 de 1994. magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

*otorgar a congresistas de cada departamento una autoría del gasto, resultando de lo anterior, adicionalmente un desequilibrio en el tratamiento a los congresistas proveniente de su diferencia numérica en uno y otro departamento. En otras oportunidades, que la práctica hizo habituales, el ejecutivo se reservaba un monto global de partida presupuestal, reconociendo como gestores a algunos congresistas, en especial de las comisiones de presupuesto de cada una de las cámaras”<sup>24</sup>.*

La misma Corte en la mencionada sentencia, trae a colación el ambiente que dentro de la Asamblea Nacional Constituyente existía sobre la referida figura de los auxilios parlamentarios, y para el efecto cita la exposición de motivos del “Proyecto de Acto Constituyente de Vigencia Inmediata”, a través del cual se pretendía que se tomaran medidas de carácter urgente para frenar tan reprochable conducta:

*"Inicialmente todos los auxilios se destinaban para ejecución directa por los municipios, juntas de acción comunal o agencias gubernamentales. A la vuelta de pocos años, sin embargo, alguien se inventó la figura de las fundaciones o corporaciones privadas como destinatarias de los recursos y se las ingenió para, a través de ellas, manejar autónomamente fondos públicos, prácticamente sin control fiscal; lo que permitió inclusive atender con ellos gastos o inversiones personales del congresista que decretaba el auxilio o el pago de activistas electorales y el directo soborno a jefes municipales o comunales.*

*Ensayado el sistema con éxito por unos pocos, rápidamente cundió, al punto que de las partidas decretadas para la vigencia fiscal de 1991, según el presupuesto aprobado por el Congreso en el segundo semestre de 1990, algo más del NOVENTA POR CIENTO (90%), se destina a personas jurídicas privadas, con fines tan generales que equivalen a cualquier cosa y sólo el nueve y medio por ciento (9.5%) se lleva a ejecución directa por los municipios, agencias del gobierno y juntas de acción comunal.*

*Lo anterior, pese a que el artículo 76, numeral 20 de la constitución obliga a sujetar estrictamente tales recursos a los planes y programas de fomento regional. La desviación sucede porque, como dice el señor Contralor General, la norma que reglamenta dicho artículo, dictada por el*

---

<sup>24</sup> Ver Corte C. C- 372 de 1994. Salvamento de voto.

*mismo congreso, la ley 25 de 1977, 'es lo suficientemente amplia y en la práctica autoriza cualquier tipo de gasto con ellos'.*

*La evolución de las cuantías destinadas a auxilios parlamentarios ha tomado características alarmantes en el tiempo reciente. Mientras entre 1980 y 1990 crecieron en un promedio de 21.9% anual, hasta llegar a DOCE MIL MILLONES de pesos en el último de tales años, para 1991 la partida decretada por el Congreso y distribuida entre los diversos ministerios, supera los VEINTISIETE MIL MILLONES. Es decir, para el año en curso el total decretado dio el impresionante salto de doce mil a veintisiete mil millones, superando en más de seis veces el promedio anual de los últimos once años. ¿Sería el último estertor de un sistema que todos sabíamos condenado a su fin en la Asamblea Constituyente?*

*Esta cuantía significa un promedio de 86 millones por parlamentario, de su libre disposición, sin control de ninguna especie, porque como lo confiesa el mismo Contralor General, 'hasta el presente la tarea fiscalizadora ha sido, francamente, escasa, en parte debido al crecido control de los dineros públicos que manejan las sociedades de utilidad común es escaso, el de los que llegan a las personas naturales es inexistente'. (Informe Financiero del Contralor, Enero de 1991).*

*En otras palabras, estamos ante el hecho cierto de veintisiete mil millones de recursos nacionales sin control alguno.*

*Claro que el promedio antedicho, de 86 millones por congresista, en la práctica presenta enormes distancias entre unos y otros. En un examen preliminar de los auxilios decretados para 1991, se encuentra que algunos parlamentarios encauzan hacia sus fundaciones cerca de cuatrocientos millones de pesos, mientras otros solamente disponen de treinta o cuarenta millones. Esa diferencia obedece a múltiples razones, la mayoría de ellas muy poco santas.*

*Por desgracia, el mal ha hecho metástasis en todo el sistema colegiado del país. Lo que sucede con los auxilios decretados por los congresistas, se repite en las asambleas departamentales y en los concejos municipales. Según los más conservadores cálculos, las partidas de las que disponen libremente los diputados y concejales superan los cuarenta mil millones de pesos. Para la muestra un botón: en Bogotá D.E. son cerca de 2.400 millones y no hay asamblea, por pobre que sea su departamento, en la que esta cifra baje de 1.000 millones.*

*En total, por consiguiente, estamos ante la abrumadora cifra de setenta mil millones pesos del erario público que este año de gracia de 1991, podrían gastarse sin control y muchas veces, con fines torticeros, muy distintos a los del bien común. Es sin duda, una fuente de corrupción que debe extirparse.*

*La Comisión cuarta de esta Asamblea Constituyente aprobó ya la total eliminación de los auxilios parlamentarios. Esta prohibición será sin duda ratificada por el plenario. Pero obrará hacia adelante. Mientras tanto, si no hacemos algo, permitiremos que culmine una irregularidad sin nombre con la cifra más alta de la historia. No tendríamos justificación ni perdón si lo hiciéramos.”<sup>25</sup>*

Sobre el particular vale la pena citar lo dicho por el Doctor Carlos Lleras de La Fuente, refiriéndose al artículo 355 de la Constitución:

*“A través de esta disposición se pretende eliminar por vía activa, vale decir como prohibición expresa, la práctica de los llamados ‘auxilios parlamentarios’ surgidos al amparo de las normas de la Carta derogada que atribuía al Congreso la facultad de ‘fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo’ (artículo 76-20) y le otorgaba autonomía presupuestaria a las cámaras (artículo 208, parágrafo), normas que no tiene equivalente en el nuevo Estatuto Constitucional, salvo en el artículo 305-6<sup>26</sup>, que deberá ser analizado cuidadosamente por el Gobierno nacional, para que en el reglamento respectivo se coordine con este artículo. En realidad lo que sucede ahora es que se desplaza al ejecutivo tal función de fomento a través de un mecanismo contractual cuyo fin es, en esencia, el mismo....”<sup>27</sup>*

El análisis de los antecedentes del artículo 355 para efectos de fijar su claro contenido, es de una grandísima importancia tal y como se verá en el presente trabajo. La Corte Constitucional en diversas ocasiones en que se ocupa del tema, siempre recurre a un estudio histórico del artículo, y ha señalado sobre el mismo,

---

<sup>25</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional No. 77 del 2 de mayo de 1991, página 11. Citado por la Corte Constitucional sentencia C – 372 de 1994.

<sup>26</sup> El Artículo 305, numeral 6 dice: *Son atribuciones del gobernador: ..... 6) Fomentar de acuerdo con los planes y programas generales, las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico del departamento que no correspondan a la Nación o a los municipios.*

<sup>27</sup> Lleras De La Fuente, Carlos y otros. Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia. Editorial Cámara de Comercio de Bogotá. 1992. Pág. 586 y 587. Citado en el salvamento de voto de la sentencia C – 372 de 1994.

que su entendimiento no puede hacerse alejado de los antecedentes de su expedición, a saber:

En sentencia C – 316 de 1995<sup>28</sup>, dijo:

*“Como es sabido, la regulación contenida en el artículo 355 de la Constitución fue la reacción del Constituyente de 1991 frente a los abusos del Congreso en el manejo de los recursos públicos, mediante la modalidad de los llamados auxilios parlamentarios.”*

Luego en sentencia C – 343 de 1995<sup>29</sup>, afirmó:

*“El fin primordial que busca la erradicación de los denominados “auxilios parlamentarios”, es, ante todo, el que exista un control previo y posterior a la ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social. Por ello el contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento, al tener que estar en concordancia con los planes de desarrollo, prevé idéntica finalidad.”*

Así mismo, resulta muy contundente lo señalado por la Corporación en su sentencia C – 254 de 1996<sup>30</sup>:

**“La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los “auxilios parlamentarios”, y en buena medida explica su alcance.”**

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Más adelante en sentencia C – 159 de 1998<sup>31</sup>, señaló:

---

<sup>28</sup> Ver: Corte Constitucional sentencia C – 316 de julio 19 de 1995. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

<sup>29</sup> Ver: Corte Constitucional sentencia C – 343 de agosto 02 de 1995. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>30</sup> Ver: Corte Constitucional C – 254 de junio 06 de 1996. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

*“3.1. El artículo 355 de la Constitución Política constituye la respuesta al clamor de la comunidad nacional por la eliminación de los llamados “auxilios parlamentarios”, surgidos al amparo de la Constitución de 1886, bajo el entendido de que eran recursos con que los miembros del Congreso podían financiar, con cierta autonomía, obras o proyectos destinados a satisfacer necesidades regionales, que respondían a la idea constitucional del fomento a las “empresas útiles y benéficas”.*

En el referido salvamento de voto de la sentencia C – 1168 de 2001, se señalan como los efectos nocivos de los auxilios parlamentarios, los siguientes: **i)** atomización y desorden del gasto público; **ii)** distorsión de la democracia representativa; **iii)** utilización del presupuesto con fines electorales; y **iv)** Desigualdad política<sup>32</sup>.

De esta manera entonces, las consideraciones de la Corte deberán servir en todo momento para el correcto entendimiento del alcance de la norma pluricitada.

A partir del estudio de la figura de los auxilios parlamentarios y su directa y contundente proscripción, puede abordarse con mayor claridad el estudio de los decretos 777 y 1403 de 1992, a través de los cuales el gobierno reglamentó los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355, y además diferenciarlos de otras formas de vinculación del Estado con los particulares, y en especial de los denominados convenios de asociación, tal y como se verá más adelante.

---

<sup>31</sup> Ver Corte Constitucional sentencia C – 159 de abril 29 de 1998. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

<sup>32</sup> Ver Corte Constitucional Sentencia C- 1168 de 2001. Salvamento de voto.

### **3. DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA EN MATERIA DE GASTO PUBLICO, ALCANCE DE LA EXPRESION DECRETAR.**

Nuestra Constitución Política se halla dividida a través de Títulos, Capítulos y Artículos. El referido artículo 355 se ubica en el Capítulo III llamado DEL PRESUPUESTO, en el Título XII denominado DEL REGIMEN ECONOMICO Y DE LA HACIENDA PUBLICA.

La ubicación dentro de la Constitución corresponde claramente a la intención que inspiró el referido texto, y a su naturaleza de ser una norma eminentemente dirigida al control del gasto y la inversión de los recursos. No obstante lo anterior, se debe entender que la referida proscripción tiene el alcance de abarcar todo el proceso de programación, organización y ejecución del gasto público.

En efecto, en algunas ocasiones se ha planteado por parte de algunos intérpretes de la norma la tesis<sup>33</sup> de que por su ubicación dentro del texto constitucional, y por la expresión “*decretar*” utilizada por el mismo constituyente, la prohibición se dirige de manera directa y específica a la ley, ordenanza o acuerdo, según el caso, a través del cual se decreta el gasto; y no cobijaría por tanto las respectivas leyes, ordenanzas, acuerdos o decretos por medio de los cuales se expiden los presupuestos, pues aunque en ellos se incluyera una donación o auxilio, no se estaría haciendo otra cosa que incluir una apropiación ordenada por un acto que goza del principio de la presunción de constitucionalidad y legalidad. En sentido

---

<sup>33</sup> En las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley “*Por medio del cual se declara Monumento Nacional el Templo de San Roque, en el barrio San Roque de la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico*”, se señaló por parte del ejecutivo la inconstitucionalidad del proyecto por contener un gasto que no había tenido iniciativa en el gobierno. El proyecto fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-343 de 1995, el cual declaró exequible, desde el punto de vista formal y material.

contrario, para otros intérpretes, sólo el respectivo presupuesto podría ser violatorio de la prohibición constitucional y no así el acto anterior mediante el cual se decretó el gasto, bajo el entendido de que es a través de la inclusión de la respectiva apropiación que se materializa la acción reprochada.

Ambas interpretaciones resultan inciertas, toda vez que desconocen abiertamente el proceso presupuestal y financiero complejo que se lleva a cabo para culminar finalmente con la ejecución de los recursos públicos, el cual por no ser el tema de estudio presente no nos detendremos en sus consideraciones. Bastará con decir, para nuestros efectos, que toda vez que el proceso de ejecución del gasto en nuestro sistema constitucional y legal se haya diseñado por etapas, en las cuales intervienen diferentes autoridades de las ramas del poder público, y que como el mismo texto del artículo 355 inicia señalando que *“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar.....”*, la prohibición señalada tiene el alcance de cobijar a todas y cada una de las etapas del proceso de programación, autorización y ejecución del gasto y por ende a todas las autoridades que en el mismo participan.

Piénsese por ejemplo en el caso de una ley que decrete un gasto que corresponda a un auxilio o donación prohibido por la constitución<sup>34</sup>, y que posteriormente en la respectiva ley de presupuesto el gobierno nacional incluye una apropiación especial para la misma, con fundamento en la cual mas adelante se suscribe un contrato a través del cual se hace efectivo el auxilio o donación prohibido. Pensar que únicamente se encontraría viciada la ley que decretó el gasto y no así el presupuesto o viceversa, o que la ejecución del contrato puede ampararse en la presunción de legalidad y realizarse a pesar de su abierta incompatibilidad con la Constitución, sería desnaturalizar el verdadero sentido y alcance que la misma Carta le dio a la prohibición para terminar haciéndola nugatoria. Otro tema será

---

<sup>34</sup> Como se verá mas adelante, existen innumerables casos de donaciones o auxilios que no se encuentran prohibidos por la Constitución, y que por el contrario, su ejecución constituye el cumplimiento de un deber para el Estado.

por supuesto la responsabilidad individual de cada uno de los funcionarios que actuaron en las distintas etapas del proceso y, el grado de dolo o culpa que pueda endilgarse, lo cual en todo caso no atenúa o desvanece la nulidad misma de los diferentes actos del proceso<sup>35</sup>.

No obstante lo señalado anteriormente en el sentido de que no nos ocuparemos de estudiar el sistema presupuestal colombiano, resulta oportuno hacer unas consideraciones generales sobre la iniciativa de las corporaciones públicas con relación al gasto público.

La iniciativa legislativa en materia de gasto público es un asunto ampliamente debatido y que ha tenido significantes cambios dentro de nuestro ordenamiento constitucional y legal. Tal y como se reseñó al momento de estudiar los antecedentes constitucionales del artículo 355, las reformas constitucionales de 1946 y 1968, establecieron limitaciones al Congreso de la República al momento de aprobar la respectiva ley de presupuesto, bajo la consideración de que al ser el ejecutivo el competente y responsable político de ejecutarlo, y por lo mismo el encargado de realizar el cálculo de las rentas y gastos, sólo este podía tener la iniciativa en cuanto a éste proyecto de ley. Bajo esta consideración por ejemplo, se estableció la prohibición de aumentar las partidas de gastos propuestas por el gobierno y la imposibilidad de reducir o eliminar las partidas señaladas en el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución.

Estas consideraciones se hicieron mas radicales en la reforma de 1968, a partir de la cual expresamente se prohibió a los congresistas presentar proyectos de ley relacionados con gasto, obras e inversiones públicas; quitándoles así la iniciativa en el gasto público, en contraprestación de lo cual, como se indicó anteriormente,

---

<sup>35</sup> Sería interesante analizar un caso como el planteado, a la luz de la excepción de inconstitucionalidad, en el cual no obstante encontrarse decretado un gasto en una norma jurídica (ley, ordenanza o acuerdo), el responsable de la elaboración y presentación del presupuesto se niegue a incluir apropiación alguna para la misma, bajo el argumento de su contradicción con la prohibición constitucional.

se les facultó para presentar proyectos de apoyo a empresas benéficas y de utilidad común.

La Constitución de 1991, luego de un amplio debate al respecto, decidió otorgarle competencia al Congreso de la República<sup>36</sup>, para decretar un gasto, sin que ello llegare a confundirse con la posibilidad de presentar el proyecto respectivo de presupuesto. Al respecto señaló la Corte Constitucional, en sentencia C – 343 de 1995, lo siguiente:

*“La distinción entre presupuesto y leyes que decretan gasto público quedó, pues, establecida en la Constitución Política de 1991. Lo anterior resulta relevante si se tiene en consideración que el artículo 154 superior, referente a la iniciativa legislativa, no estableció excepciones en favor del gobierno para la presentación de proyectos de ley en los que se decrete gasto público -como inversiones públicas-, salvo que se trate de alguno de los eventos contemplados en los numerales 3, 9 y 11 del artículo 150, que se ordene la participación en rentas nacionales o transferencias de las mismas, o que se autorice aportes o suscripciones del Estado a empresas comerciales o industriales, entre otros. Por tal motivo, debe reconocerse, entonces, que a partir de la vigencia de la Carta Política los congresistas readquirieron la iniciativa para presentar proyectos de ley que decreten gasto público.*

*Al respecto, debe añadirse que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha ocupado de analizar tanto el alcance de la iniciativa legislativa como del principio de legalidad en materia de gasto público. Con todo, resulta de particular interés para efectos del asunto bajo examen, reiterar la doctrina establecida por esta Corporación en la cual se determina que la iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten*

---

<sup>36</sup> En relación con las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, de igual manera la propia Constitución les ha otorgado ésta posibilidad. Al respecto se señala:

**Art. 300.** Modificado por el Acto Legislativo 01 de 1996.- **Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:** ....3o. Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento. ....5o. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.

**Art. 313.- Corresponde a los concejos:**...4o) Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. 5o) Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. (Subrayas fuera de texto)

*gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación. Simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la ley anual de presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos.”*

Con relación al mismo tema, la Corte en Sentencia No. C - 490 de 1994<sup>37</sup>, señaló:

*“Dado que está prohibido hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos (CP art. 345) y que éste lo propone el Gobierno, no pudiendo aumentarse partida alguna sin su anuencia, admitir la libre iniciativa legislativa del Congreso para presentar proyectos de ley - con la salvedad del que establece las rentas nacionales y fija los gastos de la administración y de los demás a que alude el artículo 154 de la CP -, así representen gasto público, no causa detrimento a las tareas de coordinación financiera y disciplina fiscal a cargo del Gobierno.*

*(2) El presupuesto estima los ingresos fiscales y autoriza los gastos, no los crea. Las partidas de gasto que se incorporan en el presupuesto corresponden a los gastos públicos decretados por el Congreso en virtud de leyes anteriores a la que lo adopta. En la ley de apropiaciones se ‘fijan’ los gastos de la administración (CP art. 150-11), con base en las leyes precedentes que los han decretado.*

.....

*(3) El principio general predicable del Congreso y de sus miembros en materia de iniciativa legislativa no puede ser otro que el de la libertad. A voces del artículo 154 de la CP: ‘Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 146, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución’.*

*Por vía excepcional, la Constitución, en el artículo citado, reserva a la iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150, así como aquellas que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.*

---

<sup>37</sup> Ver: Corte Constitucional sentencia C – 490 de noviembre 03 de 1994. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

*Salvo el caso de las específicas materias de que pueden ocuparse las leyes mencionadas, no se descubre en la Constitución una interdicción general aplicable a la iniciativa de los miembros del Congreso para presentar proyectos de ley que comporten gasto público.*

*En realidad, analizadas en detalle las excepciones, ninguna de éstas se traduce en prohibición general para que el Congreso pueda por su propia iniciativa dictar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público, lo cual, de otra parte, sólo será efectivo cuando y en la medida en que se incorpore la respectiva partida en la ley de presupuesto. No obstante, la Corte subraya que las leyes que decreten gasto público, no pueden por sí mismas ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos. Tampoco, en concepto de esta Corte, sin que se hubiere incorporado la partida necesaria en la Ley de Presupuesto, se podría pretender, en desarrollo del artículo 87 de la C.P., exigir el cumplimiento material de la ley aprobada por el Congreso que comporte gasto público.*

***Las anotadas excepciones se refieren a las siguientes materias:*** *Plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas (CP art. 150-3); estructura de la administración nacional (CP art. 150-7); autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos (CP art. 150-9 ); presupuesto general de la Nación (CP art. 150-11); Banco de la República y su Junta Directiva (CP art. 150-22); normas generales sobre crédito público, comercio exterior y régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y de la Fuerza Pública (CP art. 150-19, literales a), b) y e) ); participación en las rentas nacionales o transferencias de las mismas (CP art. 154); aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales (CP art. 154); exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (CP art. 154).*

*Por fuera de las materias indicadas, se impone el principio de libertad en punto a la iniciativa legislativa. Las excepciones si bien cubren diversas fuentes de gasto público, no agotan el universo de situaciones que pueden ser objeto de ley y que, de manera directa o indirecta, pueden eventualmente representar gasto público, desde luego si con posterioridad se incorpora la partida necesaria en la ley de apropiaciones.*

*Podría sostenerse que la función del Congreso de ‘establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración’ (CP art. 15-11), referida a una materia de iniciativa gubernamental, comprende toda suerte de leyes que decreten gasto público. No obstante, este punto de vista ignora la naturaleza especial de la ley general de presupuesto - a la cual se remite el citado literal -, cuya función se contrae a estimar para el respectivo período fiscal los ingresos y establecer los gastos a los que se aplicarán, todo lo cual*

*presupone la previa existencia de leyes distintas, unas que hayan arbitrado rentas y otras que hayan decretado gastos.”*

.....

Por último entonces, queda concluir que no obstante la expresión “*decretar*” usada por el constituyente, y visto el actual sistema constitucional de iniciativa legislativa y de las corporaciones públicas para expedir autónomamente normas que decreten gastos; toda vez que al inicio del artículo, el mismo se constituyente ha encargado de señalar como destinatarios de la prohibición a todas “*las ramas u órganos del poder público*”, debe entenderse referida a cada una de las etapas y actuaciones, así como a las autoridades que participan en el proceso programación, organización y ejecución del gasto público.

## 4. NOCION DE DONACIONES Y AUXILIOS

Luego de analizados los antecedentes de la prohibición, resulta de la mayor importancia asumir el estudio de las nociones jurídicas de donaciones y auxilios tienen en el mundo del derecho civil y comercial para posteriormente aproximarnos a lo que ellas significan en el contexto del artículo 355.

### 4.1 CONCEPTO JURÍDICO DE DONACIONES Y AUXILIOS

El Código Civil colombiano trata el tema de las donaciones desde tres puntos generales, a saber: i) las donaciones revocables o por causa de muerte de que trata en el capítulo VII del Título IV del Libro Tercero, ii) las donaciones irrevocables o entre vivos que define en el artículo 1443 y iii) las donaciones por causa de matrimonio a que se refiere en el artículo 1842 y subsiguientes. Para nuestro estudio resulta relevante analizar la definición que trae el Código Civil sobre donación entre vivos y por causa de muerte, y las menciones a su irrevocabilidad o revocabilidad, cuyos textos literales son del siguiente tenor:

*“Artículo 1194. Definición. Donación revocable es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio.*

*Donación por causa de muerte es lo mismo que donación irrevocable; y donación entre vivos, lo mismo que donación irrevocable.*

*Artículo 1443. Definición. La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que los acepta.”*

A su vez, el Código civil no menciona en ninguno de sus artículos el término auxilios, en tanto que el en Código de Comercio no se encuentra ninguna de las mencionadas expresiones.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades, ha explicado el alcance que en el derecho privado tiene la expresión donación. En este sentido bastará con reseñar lo dicho por la Sala de Casación Civil en fallo del 16 de junio de 1975:

*“La naturaleza del contrato que registra la donación entre vivos, implica el acuerdo de voluntades, o sea, la oferta de gratuidad hecha por el donante y la aceptación hecha por el donatario a la oferta de aquél. Si no existe este ajuste de voluntades, no se configura el contrato gratuito de que se viene hablando, pues como tiene sentado la doctrina de la Corte, esta especie de convención “exige el concurso de voluntades del donante y donatario, porque sin la aceptación de éste la sola voluntad liberal del primero constituye únicamente una oferta y no convenio de gratuidad.”*

En la misma sentencia la Corte resaltó la inadecuada definición que el Código Civil hace de las donaciones entre vivos, trayendo a colación la opinión de la doctrina al respecto. Sobre el tema dijo:

*“Con imprecisiones notorias, el Código Civil, en su artículo 1443, define la donación entre vivos.....*

*Corrigiendo, pues la definición que trae el código, Miguel Moreno Jaramillo, con precisión idiomática y jurídica, ha dicho que la donación entre vivos, llamada también irrevocable, es un contrato en que una de las partes se obliga a dar gratuitamente una cosa a la otra parte, sin que éste se obligue a ninguna contraprestación”*

Ahora bien, si tal como se dijo anteriormente, el Código de Comercio en ninguno de sus artículos se refirió expresamente a los términos “auxilios” o “donaciones”, si se ocupó de los llamados “aportes” estatales a empresas de economía mixta, cuya mención resulta importante, pues de igual manera en algunos casos se ha discutido sobre sus límites constitucionales y su separación de los auxilios o donaciones prohibidos.

**Código de Comercio. Art. 463.**\_ En las sociedades de economía mixta los aportes estatales podrán consistir, entre otros, en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que la misma emita, auxilios especiales, etc. El Estado también podrá aportar concesiones.

**Art. 467.**\_ Para los efectos del presente Título, se entiende por aportes estatales los que hacen la Nación o las entidades territoriales o los organismos descentralizados de las mismas personas.

Cuando el aporte lo haga una sociedad de economía mixta, se entiende que hay aporte de capital público en el mismo porcentaje o proporción en que la sociedad aportante tiene, a su vez, capital público o estatal dentro de su capital social.

#### **4.2 CONCEPTO DE DONACIONES Y AUXILIOS EN EL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 355**

Si bien es cierto, que en principio podría indicarse que los términos "*donaciones*" y "*auxilios*" tienen diferencias en cuanto a la bilateralidad existente en los primeros, en la medida en que ellos surgen de un contrato, en tanto que los "*auxilios*" comportan una acción unilateral, resulta importante traer a colación lo referido por la Corte Constitucional a través de la sentencia C - 372 de 1994, cuando se ocupó de la demanda interpuesta en contra del artículo 6 del Decreto No. 130 de 1976, referentes a las corporaciones y fundaciones de participación mixta. Al respecto se dijo en esa oportunidad.

Ahora bien, debe la Corte, en esta oportunidad, interpretar los alcances jurídicos de los términos "donación" y "auxilios" contenidos en el artículo 355 superior. Al respecto, conviene recordar que la regulación constitucional del asunto en

mención, se hizo no sólo desde un punto de vista jurídico, sino también bajo una consideración de orden político, habida cuenta de la evidente desatención que la rama legislativa del poder público hizo a una facultad que, en principio, resultaba a todas luces loable e, inclusive, necesaria.

Es cierto que en principio, en estricto sentido jurídico, puede haber una diferencia entre las donaciones y los auxilios, por cuanto en las primeras hay una bilateralidad (surgen de un contrato), mientras que en los segundos lo que se presenta es un acto unilateral, sin retribución y compromiso vinculante por parte del que recibe los aportes. Pero para esta Corporación, la interpretación de estos términos dentro del contexto del artículo 355 superior significa que, en los dos eventos, se está frente, no a un acto de justicia distributiva por parte del Estado - como concreción del interés general en un sector determinado- sino de liberalidad, lo cual es contrario a la función natural del aparato estatal, pues éste no puede asumir tales conductas con los dineros y bienes que la sociedad en general le encomienda, pues sus actos deben ser, se repite, intérpretes de las finalidades esenciales contenidas en el artículo 2o. de la Carta y, en particular, de la búsqueda de la prosperidad general, a través de la implementación de una verdadera justicia distributiva.

Debe entenderse entonces, a raíz de la interpretación dada por la Corte, y de su afirmación de que los mencionados términos tienen un alcance no solo jurídico sino también político, que para efectos de entender los términos del 355 no es necesario entrar en mayores discusiones sobre las diferencias gramaticales o, las que en el derecho meramente privado existan entre unos u otros, pues en últimas lo que debe analizarse es el fin mismo que se busca con la acción desplegada por la autoridad pública, para determinar si se está o no frente a la conducta proscrita.

Para ir mas allá, piénsese por ejemplo, que tal como se vió, dentro del Código civil tan sólo se hace mención a las donaciones en tanto que no existe referencia a los

auxilios y, que el código de comercio no se refirió expresamente a ninguna de las dos; además de lo cual el Estado podría acudir, tal y como se verá más adelante, a efectuar un auxilio a través de un contrato, como en el caso de la ley 22 de 1996, que en su artículo 2 señaló lo siguiente:

***“LEY 22 DE 1.966 Por la cual se fomenta el Centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos***

.....

*Artículo 2.- Concédese al Centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos un auxilio anual y permanente para el sostenimiento de trescientos mil pesos (\$300.000) moneda legal y corriente. Esta partida se incluirá en el presupuesto de cada vigencia del Ministerio de Educación Nacional.*

*Artículo 3.- Esta partida se aumentará cada año de acuerdo con las necesidades de la entidad.*

*Artículo 4.- El centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos, queda obligado por la presente ley a brindar a todos los adultos ciegos Colombianos que llenen los requisitos de admisión exigidos por sus estatutos, servicio científico de rehabilitación integral, sin distinciones de sexo, raza o religión, para ayudarlos a ayudarse así mismo en su proceso de integración total a la comunidad como miembros activos y productivos de ella.*

*Artículo 5.- Esta ley rige a partir de su promulgación.”.*

La mencionada norma fue analizada por la Corte Constitucional, y declarada exequible mediante sentencia C – 1174 de 2001<sup>38</sup>, con ponencia de la Doctora Clara Inés Vargas. Independiente de los amplios argumentos expuestos por la Corte para sustentar su decisión, que abarcaron desde el estudio del tránsito constitucional de la ley hasta la competencia del Congreso para la ordenación del gasto, en cuanto a lo que nos interesa en el punto en que nos encontramos, es en determinar claramente como en éste caso específico, por ejemplo, se trata como la misma ley lo dice de un auxilio, no obstante lo cual existen unas compromisos que deben ser asumidos por la entidad destinataria, y que en términos del artículo 4 constituyen verdaderas “obligaciones”, cuya acción material ha de exigir

---

<sup>38</sup> Ver: Corte Constitucional sentencia C – 1174 de noviembre 08 de 2001. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

necesariamente la suscripción de un contrato, que deberán incluir cláusulas en las cuales se pueda llegar incluso a la suspensión o “revocación” del auxilio otorgado, en la medida en que no se cumpla el objeto previsto en la ley. Se darán otros casos, como se verá mas adelante, en los cuales ni siquiera se precisa de la suscripción de contrato alguno.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C – 254 de 1996, y señaló:

*“La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los “auxilios parlamentarios”, y en buena medida explica su alcance. La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad. El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios. Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas. No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables.”*

En este sentido, algunos autores<sup>39</sup> de igual manera han señalado la similitud entre las donaciones del artículo 355 y las llamadas asignaciones modales, ha que hace referencia el Código Civil en el artículo 1147<sup>40</sup>, en el sentido de que no existe

---

<sup>39</sup> Ver: La Contratación Estatal: análisis y perspectivas. Andrés Mútis Vanegas y Andrés Quintero Múnera., página 570, Colección profesores No. 28. Primera reimpresión, septiembre de 2001. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

<sup>40</sup> *Código Civil. Art. 1147.- Si se asigna algo a alguna persona para que lo tenga por suyo, con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es*

contraprestación directa alguna para quien da, pero si unas claras obligaciones para quien recibe, lo cual además la diferenciaría del concepto de donaciones que quedó enunciado atrás.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que la noción de auxilio a que hace referencia la Constitución, tiene una connotación diferente cuando se tratar de asuntos de carácter laboral y del trabajo, y su sentido no puede confundirse. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, dijo<sup>41</sup>:

*“Auxilios convencionales. Concepto en derecho laboral. Análisis frente al artículo 355 de la Carta Política. La denominación de auxilios en el derecho individual y colectivo del trabajo para referirse a ciertas prestaciones legales y contractuales o convencionales tiene una connotación, distinta a la que el artículo 355 de la Constitución Nacional otorga a tal vocablo. En este precepto se utiliza esa palabra como sinónimo de donación o apoyo por mera liberalidad, que les está prohibido a los órganos del poder público conceder en beneficio de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*

*En el derecho laboral se utiliza el término aludido para designar determinadas prestaciones establecidas para la solución del conflicto colectivo mediante el acuerdo contractual de las partes que culmina en la convención colectiva de trabajo o bien sea con el laudo arbitral cuando quieran que subsistan diferencias que no hubiesen sido solucionadas por medio del arreglo directo. Estas prestaciones son convenidas u otorgadas en favor del sindicato con la finalidad principal, entre otras, de que la agremiación pueda cumplir con las obligaciones a su cargo originadas en el convenio colectivo o el laudo arbitral y que por consiguiente el contrato convencional tenga una cumplida ejecución, es decir no son concesiones gratuitas” (Sección Primera, sentencia de homologación, nov. 8/93, Rad. 6441).”*

---

*un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.*

<sup>41</sup> Citada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 26 de abril de 2001, con radicado 1431, a raíz de las subvenciones patronales pagadas por la UIS al Fondo de Empleados de la universidad.

Las nociones en comento se entenderán mejor cuando se estudie las excepciones constitucionales a la prohibición del 355, y los diversos pronunciamientos que al respecto ha hecho la misma Corte Constitucional.

Queda entonces por concluir, que las nociones de donación y auxilio a que hace referencia el artículo 355 de la Constitución, tienen un contexto y significado propio, así como unos específicos antecedentes, a partir de los cuales se puede entender su verdadero sentido.

## **5. LOS CONTRATOS CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO. INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 355.**

### **5.1 NOCIONES GENERALES**

Tal y como se indicó en el capítulo en que se trató el tema de los antecedentes del artículo 355, la intención inicial del Constituyente del 91, al expresar su total rechazo al sistema de los auxilios parlamentarios, fue consagrar una prohibición de carácter absoluto que no admitiera excepción alguna.

Sin embargo, dentro de la misma discusión suscitada a raíz del tema, se escucharon importantes voces que advertían la necesidad de que la prohibición no comportara tal carácter que impidiera en un futuro la asistencia y apoyo del Estado a algunas entidades que, a diferencia de aquellas que pervirtieron el sistema, realmente desarrollaban actividades de interés general y tenían una reconocida hoja de vida; adicional a lo cual, muchas de ellas sobrevivían fundamentalmente gracias a estos apoyos.

Es así como el Constituyente, en el segundo inciso del artículo 355 dejó plasmada la posibilidad de que el “*gobierno*”<sup>42</sup> pudiera celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, como una manera de exceptuar la estricta prohibición y, además, como ya se dijo, crear un medio eficaz para cumplir sus deberes. El inciso en comento es del siguiente tenor:

---

<sup>42</sup> Tal y como se verá mas adelante, a pesar de que el inciso segundo del 355 hace referencia expresa al “gobierno”, más adelante el artículo 4 del Decreto 1403 de 2002, amplió esa posibilidad a las entidades descentralizadas.

**“Artículo 355: .....**

*El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos e los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El gobierno nacional reglamentará la materia.”*

Como se señala en la parte final de la norma, el propio Constituyente radicó en cabeza del gobierno nacional la facultad de reglamentar la materia, a partir de lo cual se han dictado los Decretos 777 y 1403 de 1992, en los cuales se encuentra la reglamentación íntegra del tema<sup>43</sup>, y que será analizada en sus puntos fundamentales en el presente capítulo<sup>44</sup>.

Sobre este tema, importantes autores nacionales se han manifestado<sup>45</sup>:

*“El propósito es el de permitir que ciertos sujetos de derecho privado que desarrollan actividades beneméritas en el campo científico, cultural, educativo o de solidaridad social y humana, puedan recibir apoyo estatal, pero sometido a los mecanismos de verificación del destino dado a los recursos y a las modalidades de su ejecución, inherentes a la contratación pública, evitando así que se desvirtúe su función hasta convertirse en una herramienta de proselitismo político, de beneficio individual o de despilfarro de dineros públicos como aconteció en años anteriores. Llama la atención la facultad reglamentaria que la propia Constitución atribuye aquí al Gobierno nacional, precisamente con el ánimo de preservar esta figura de desviaciones. Por esta vía se mantiene, aunque en un ámbito*

---

<sup>43</sup> Inicialmente el gobierno nacional expidió el Decreto 393 de 1992, que posteriormente fue derogado en su totalidad por el Decreto 777 del mismo año.

<sup>44</sup> El estudio minucioso de los mencionados decretos, aunque guarda una relación directa con ésta tesis, la tomaría algo extensa por cuanto en ellos se desarrolla de manera íntegra, como ya se advirtió, la figura de los convenios de apoyo, que como tal no constituyen una de las diferentes especies de la contratación estatal, sino que es un género especial. En éste capítulo se estudiarán sus características esenciales, principalmente a partir de las señaladas en la misma norma constitucional. Eso sí, a partir de lo señalado en éste trabajo, el interesado podrá integrar tales nociones con las diferentes disposiciones de los decretos mencionados y determinar si cierta hipótesis cabe o no dentro de éste género de vinculación del Estado. Adicional a lo anterior, y como ya se dijo, los contratos con entidades sin ánimo de lucro no constituyen el único camino para exceptuar la prohibición del artículo 355, pues existen casos en los que ni siquiera se precisa de la suscripción del mismo, y por lo tanto no se rigen por la reglamentación del gobierno nacional.

<sup>45</sup> Ver Lleras De La Fuente Carlos, y otros, obr. Cita. Citado en el salvamento de voto de la sentencia C – 372 de 1994.

*mucho más específico y reducido, la figura de los 'reglamentos constitucionales autónomos' que tantos debates jurisprudenciales suscitó en el pasado*<sup>46</sup>.

Así pues, puede decirse que los contratos con entidades sin ánimo de lucro, a la vez que se establecen como mecanismo a través del cual el Estado puede ejercer su función benéfica y cumplir sus cometidos constitucionales, es un mecanismo de control previo y posterior a los recursos entregados. Sobre el espíritu que inspiró al Constituyente en este caso, señaló la Corte Constitucional, en la pluricitada sentencia C- 372 de 1994:

*“El espíritu del Constituyente en este caso es claro: se establece un mecanismo jurídico para que las entidades de derecho privado, que reciban aportes del Estado y que persigan un fin de interés público o social ..... cuenten con la posibilidad de seguir realizando las loables actividades que contribuyen al bienestar general. Es así como los contratos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 superior, constituyen una garantía para la sociedad sobre el adecuado manejo de los dineros y bienes públicos, evitándose el riesgo de una desviación del interés público hacia el interés hedonista. Por ello, el inciso comentado cambia el criterio de liberalidad por el de justicia, en el sentido de establecer un vínculo jurídico que obligue a la persona natural o jurídica que recibe los aportes, a cumplir con los términos del contrato y, a la vez, a someterse al control efectivo del Estado, tanto previo, de ejecución y posterior, con lo que se asegura el cumplimiento de la justicia distributiva, y la prevalencia del interés general.”*

---

<sup>46</sup> Como lo indican los profesores Múti y Quintero en su obra, alrededor del tema ha existido controversia sobre la verdadera naturaleza de esta facultad dada al gobierno nacional. En tanto que para algunos se trata de la típica facultad reglamentaria, para otros la reglamentación a que se refiere la norma corresponde a los denominados decretos autónomos o reglamentos constitucionales. Las diferencias entre una y otra interpretación son notorios como acertadamente lo explican los mencionados autores. En el caso de entenderse como la clásica facultad reglamentaria, significaría que en ésta materia el gobierno nacional cumple una labor complementaria a la del legislador, que incluso ésta en rango inferior a ella; en tanto que bajo la segunda de las interpretaciones, significa que es una competencia exclusiva del gobierno nacional y en esta materia se deberá estar a lo señalado por el mismo. Compartimos de igual manera la conclusión a la que arriban los autores, en el sentido de que los antecedentes de la norma, y ante todo la intención de evitar que el mismo Congreso, acusado por la sociedad de ser el gran responsable de la pervisión de los auxilios parlamentarios que inspiraron la prohibición, pudiera posteriormente a través de leyes, desvirtuar el sentido de la misma, llevan a concluir que la facultad entregada al gobierno nacional es de su resorte exclusivo. Ver: La Contratación Estatal: análisis y perspectivas. Andrés Múti Vanegas y Andrés Quintero Múnera., página 555.

Puede decirse de otro lado, que si bien los contratos estatales no constituyen la única excepción a la prohibición del artículo 355, lo cierto es que a partir de la Constitución de 1991, son el único camino para el ejercicio de la función benéfica del Estado en compañía de particulares.

Antes de abordar el estudio de las condiciones generales de los contratos, vale la pena resaltar lo indicado sobre el tema por el Doctor Alfonso Palacios Rudas, quien es el autor - según el mismo lo señala - del artículo del que nos venimos ocupando:

*"Por último, la Asamblea se empeñó en prohibir a las ramas y a los órganos del poder público decretar auxilios y donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. No obstante, y luego de un continuo forcejeo, a manera de excepción se aprobó un artículo de mi cosecha, el 355, para que, ayudadas por el fisco, instituciones de reconocida idoneidad puedan seguir desarrollando sus tareas humanitarias en beneficio de los sectores más desprotegidos de la sociedad. Para acceder a tales recursos oficiales las instituciones deben pasar los controles y filtros que la norma impone, con el fin de evitar eventuales abusos y corruptelas. De allí que se exige la celebración de un contrato previo de las entidades privadas con el Gobierno en cualquiera de los niveles nacional, departamental, distrital o municipal. Además, deberán acreditar que se trata de entidades sin ánimo de lucro, probar su idoneidad y que realizan programas y actividades de interés público en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. A la luz de esos términos de referencia, la norma citada autoriza al Gobierno para reglamentar la materia, en el entendimiento de que a esas solicitudes, cuando procedan, se les dará satisfacción con los recursos de los presupuestos nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso."<sup>47</sup>*

---

<sup>47</sup> Ver: PALACIO RUDAS, Alfonso. El Congreso en la Constitución de 1991. Edit. Tercer Mundo, pag. 143, 1992. Citado en el salvamento de voto de la sentencia C – 372 de 1994.

## 5.2 CONDICIONES DE LOS CONTRATOS

De la lectura de la norma se desprende que son cinco<sup>48</sup> los elementos que caracterizan estos contratos:

- a) Que el contratante, sea el gobierno *en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal*;
- b) Que se ejecutan con recursos de los presupuestos de la entidad contratante;
- c) Que como parte contratista debe aparecer una entidad *“sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”*
- d) Que a través de ellos se busque *“impulsar programas y actividades de interés público”*
- e) Que los programas y actividades estén *“acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo”*

De los aspectos anteriores, vale la pena resaltar lo referente al gobierno como contratante y el tema de las entidades sin ánimo de lucro y su reconocida idoneidad.

En relación con el aspecto de que el contratante sea el gobierno, la importancia de este elemento está directamente relacionada con la amplitud o no de su definición, según se tome en un sentido restringido o amplio.

---

<sup>48</sup> La Corte Constitucional en sentencia C - 372 de 1994 identifica cuatro elementos, por cuanto el elemento referente al gobierno como contratante lo entiende integrado en el punto del presupuesto. En cambio, los profesores Mutis y Quintero identifican de manera independiente el que sea una entidad sin ánimo de lucro a la reconocida idoneidad, bajo unas consideraciones muy interesantes que se identificarán mas adelante.

En sentido restringido, y tal como en principio se puede interpretar la norma constitucional, se encontrarían facultados para la suscripción de éstos contratos únicamente el Presidente de la República, los gobernadores y alcaldes<sup>49</sup>. Esta interpretación tiene fundamento, entre otros aspectos, en que solamente estos funcionarios presentan y elaboran planes de desarrollo para la aprobación por la Corporación pública respectiva, lo cual no se da en el caso de otras entidades públicas, tales como establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado o sociedades de economía mixta. Adicionalmente si se analiza, se trataría de funcionarios de elección popular y que por lo mismo tendrían una responsabilidad social y política de satisfacción de necesidades de las comunidades, lo que explicaría el otorgamiento de tal facultad. Además si se estudia la preparación y elaboración de los Planes de Desarrollo, se notará que el sustento principal de los mismos lo constituye justamente el programa de gobierno que el respectivo candidato haya inscrito y presentado ante el electorado, lo cual tiene mayor relevancia actualmente con la institución del voto programático.

De otro lado, la interpretación amplia del término se ha visto favorecida fundamentalmente por los Decretos que sobre la materia ha expedido el Presidente de la República, a lo largo de los cuales se utilizan indistintamente los términos *“gobierno”*, *“entidades estatales”*, y se introduce de manera expresa ésta posibilidad para los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado o sociedades de economía mixta<sup>50</sup>.

Sumado a lo anterior, está el hecho de que si se estudian los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre la materia, y se repara en las causales que tuvo en cuenta el constituyente para permitir ésta excepción, se vería favorecida la posición amplia del término, en la medida en que

---

<sup>49</sup> Esta facultad lógicamente podría ser materia de delegación por parte de sus titulares, según las normas vigentes, pero en todo caso, los delegatarios serían funcionarios de la misma entidad.

<sup>50</sup> Ver: Decreto 777 de 1992: Artículo 4. Decreto 1403 de 1992: Artículo 3 párrafo; y 4.

los principios de solidaridad, y el cumplimiento de los deberes constitucionales, así como la procura por las condiciones dignas de los habitantes, no es una responsabilidad que incumba únicamente al Presidente, los gobernadores y los alcaldes, sino a todos los funcionarios públicos o personas que manejen fondos públicos<sup>51</sup>.

En todo caso, nos inclinamos en ésta oportunidad por una interpretación formalista, en el sentido de aceptar, en virtud del principio de legalidad, que toda vez que el gobierno nacional en la reglamentación de la materia ha establecido con claridad ésta posibilidad, ha de entenderse concedida de igual manera a los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado o sociedades de economía mixta; las cuales en todo caso, tendrán una mayor complejidad al momento de fundamentar y sustentar las razones de éste tipo de contratos.

En cuanto a las entidades sin ánimo de lucro y su reconocida idoneidad, los profesores Mutis y Vanegas, consideran que constituyen elementos independientes, que deben ser considerados de manera separada por su efecto frente al contrato. Así por ejemplo, señalan los autores, en tanto que la condición de que el contratista sea una entidad sin ánimo de lucro es un requisito esencial ante cuya ausencia no sería dable aplicar el régimen previsto en el artículo 355 de la Constitución y los decretos que venimos estudiando. En cambio si lo que se echara de menos fuera la idoneidad de la persona jurídica sin ánimo de lucro, sería aplicable el régimen, pero podría generarse una nulidad<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Esta facultad resulta muy discutible en el caso de las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales, por cuanto su objeto es el desarrollo de actividades que generen lucro, y no de tipo asistencialista.

<sup>52</sup> Ver La Contratación Estatal: análisis y perspectivas. Andrés Múti Vanegas y Andrés Quintero Múnera., página 559.

A pesar de la certeza que concedemos a lo afirmado por los autores, y a la importancia práctica de su distinción, consideramos que en este caso para el estudio de las condiciones generales del contrato, bien pueden abordarse bajo un mismo elemento.

La ley colombiana no define de manera directa lo que es una entidad sin ánimo de lucro, a partir de cuyo texto podamos analizar sus elementos esenciales, cuya deficiencia se encuentra de igual manera en los decretos 777 y 1403 de 1992.

La doctrina colombiana en general acude a una definición negativa del concepto, al considerar que son entidades sin ánimo de lucro aquellas que no distribuyen utilidades ni dividendos entre sus integrantes, y en las que no se presenta reintegro de aportes al momento de su liquidación.

En general se consideran como entidades sin ánimo de lucro, entre otras las siguientes: Asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común, Organizaciones populares de vivienda. Juntas de acción comunal, Juntas de vivienda comunitaria, federaciones y confederaciones, Fondos de empleados. Asociaciones mutuales Cooperativas, federaciones y confederaciones, instituciones auxiliares del cooperativismo y precooperativas.

A diferencia de lo que sucede con el concepto de las entidades sin ánimo de lucro, la ley si ha definido qué se entiende por reconocida idoneidad. Así el mencionado Decreto 1403 de 1992, señaló:

***“Decreto 1403 de 1992. Artículo 1. Inciso tercero:***

*Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para realizar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.”*

Esta definición dada por el decreto ha sido criticada por algunos autores, pues consideran que al equiparar la idoneidad con la experiencia se limita el verdadero alcance del concepto. Al revisar la definición dada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos lo siguiente<sup>53</sup>:

**idoneidad.** (Del lat. idoneitas, -ātis).

1. f. Cualidad de idóneo.

**idóneo, a.** (Del lat. idoneus).

1. adj. Adecuado y apropiado para algo.

**experiencia.** (Del lat. experientia).

1. f. Hecho de haber sentido, conocido o presenciado alguien algo.

2. f. Práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo.

3. f. Conocimiento de la vida adquirido por las circunstancias o situaciones vividas.

4. f. Circunstancia o acontecimiento vivido por una persona.

Vista la definición del decreto a través del significado de los términos en él utilizadas, consideramos que la misma es adecuada y recoge en buena medida el espíritu del constituyente. Entre otras cosas, se puede considerar que la unión entre la idoneidad y la experiencia realizada por el gobierno nacional, obedece entre otros aspectos a evitar la costumbre de creación de entidades sin ánimo de lucro, que aunque en el papel tiene todas las posibilidades, no cuentan con ninguna experiencia. Además de ello, no puede olvidarse que en éste caso es la

---

<sup>53</sup> Ver: Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésima segunda edición. En [www.rae.org](http://www.rae.org)

entidad sin ánimo de lucro la que recibe los recursos o aportes de la entidad estatal, y ello justifica que se limite las posibilidades a través de la exigencia de la experiencia.

En cuanto a los demás elementos, deberán ser igualmente valorados en cada uno de los casos, y al igual que se hace con la idoneidad y la experiencia, así expresamente la norma no lo indique, la entidad estatal se encuentra en la obligación de señalar dentro del texto del contrato, o en documento aparte si se considera, el estudio y análisis que de los mismos a hecho, dando aplicación además con ello, al principio de la motivación aplicable a todas las actuaciones administrativas.

## **6. EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES AL ARTICULO 355. AUXILIOS, DONACIONES E INCENTIVOS PERMITIDOS Y ORDENADOS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

Tal y como se indicó en el capítulo I del presente trabajo, al analizar el concepto de Estado Social de Derecho, su esencia está descrita claramente en la misma Constitución, y principalmente en el Preámbulo y los artículos 1 y 2.

En este sentido, se ha dicho que el Estado Social de Derecho corresponde a una forma de organización política que tiene como uno de sus fines principales superar de manera real las desventajas y desigualdades existentes entre diversos sectores y personas de la sociedad, y construir condiciones que aseguren a todos los habitantes una vida digna, para lo cual se precisa no sólo de su consagración material y jurídico, sino que ello requiere de una intervención decidida del Estado por intermedio de todas las ramas del poder público, así como de las demás autoridades públicas, y de los particulares en virtud del principio constitucional de solidaridad.

En este sentido, el artículo 355 a la vez que consagra una prohibición de carácter general, dirigida a todas “*las ramas del poder público*”, señala una autorización para que el gobierno, en sus diferentes niveles pueda financiar programas y actividades de interés público, cuya ejecución, según señala la misma norma, debe llevarse a cabo mediante contratos con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

Como puede verse, la excepción contenida en el inciso segundo del artículo 355, guarda relación con los propósitos consagrados en la Constitución de 1886, en cuanto se permitía el “*fomento de empresas útiles y benéficas dignas de estímulo*”

*o apoyo*”, y el desarrollo por esa vía de la función benéfica del Estado, con la esencial diferencia, que bajo la nueva Carta Constitucional, son las mismas entidades en los diferentes niveles las que realizan esas inversiones con cargo a sus presupuestos y, con la existencia previa de un contrato que garantice los controles institucionales.

No obstante lo anterior, hay que advertir desde ahora, que no en todos los casos se precisará de un contrato, pues debe entenderse que la prohibición de decretar auxilios y donaciones no solo tiene por excepción el camino señalado por el inciso segundo del artículo 355, sino que se pueden presentar otras situaciones que surjan de la aplicación y cumplimiento de los deberes constitucionales y de la realización efectiva de los fines del estado social de derecho, tal y como se verá mas adelante, en las cuales no se precisa de contrato alguno.

En este punto entonces, puede decirse que la suscripción de un contrato, entendido éste como un mecanismo de control y vigilancia, es obligatorio en aquellos casos en los cuales el cumplimiento de la función benéfica del Estado y, para el desarrollo de programas de interés público, se hace con participación de entidades particulares.

De este modo, tal y como se indicó cuando se analizó la noción de donaciones y auxilios en el contexto del artículo 355 constitucional, existen claras excepciones a la prohibición en él contenida, y que se derivan justamente del deber de solidaridad del Estado así como del cumplimiento de los precisos cometidos constitucionales y legales que le corresponden en un Estado Social de Derecho como el nuestro<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> El decreto 777 de 1992 señala: *Artículo 2. Están excluidos del ámbito de aplicación del presente Decreto: ... 4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio previstas expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma.*

Sobre el tema se ha pronunciado en diversas oportunidades la Corte Constitucional, señalando que aunque la prohibición prevista por el constituyente no tiene la característica de ser absoluta, sus excepciones sólo son aquellas que se derivan de los mandatos y obligaciones señalados por la misma Constitución. En efecto en sentencia C-205 de 1995<sup>55</sup>, al estudiar la constitucionalidad del Fondo de Adecuación de Tierras creada mediante la ley 41 de 1993, señaló lo siguiente.

*“La prohibición de decretar auxilios o donaciones a personas naturales o jurídicas de derecho privado, sólo tiene las excepciones que la misma Constitución establece o que se derivan de sus normas. Todo subsidio estatal a usuarios de un servicio público o beneficiarios de una inversión pública, necesariamente posee un componente de transferencia de recursos del Estado a un particular, que deja de tener una inmediata contraprestación, total o parcial, a cargo de éste. A la luz del artículo 355 de la CP, puede afirmarse que los subsidios del Estado a los particulares, por regla general, se encuentran prohibidos. La excepción sólo es procedente si el subsidio, concedido por la ley, se basa en una norma o principio constitucional, y resulta imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado. La Corte, sin embargo, encuentra en la Constitución suficientes elementos para sostener la constitucionalidad de un subsidio como el que es objeto de análisis. El subsidio, en este caso, cumple diversos fines, todos ellos vinculados a deberes que la Constitución asigna al Estado, cuya inobservancia contradiría el designio constitucional de la actividad pública y profundizaría la desigualdad real existente en el país.”*

En esta sentencia de igual manera, la Corte fue clara al indicar que no es cierto, como se ha sostenido en algunas oportunidades, que la única ayuda permitida constitucionalmente sean los subsidios a los servicios públicos.

---

<sup>55</sup> Ver: Corte Constitucional sentencia C – 205 de mayo 11 de 1995. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Mas adelante en sentencia C – 251 de 1996<sup>56</sup>, al declarar la constitucionalidad de la cesión gratuita de un bien del Estado para un programa de vivienda<sup>57</sup>, se pronunció en los siguientes términos:

*“La Constitución no prohíbe que el Estado transfiera a los particulares, sin contraprestación económica, recursos públicos, siempre y cuando tal transferencia tenga un sustento en principios y derechos constitucionales expresos. Esa es la única forma de armonizar la prohibición de los auxilios y donaciones con los deberes sociales de las autoridades colombianas, que derivan de la adopción de la fórmula política del Estado social de derecho y de los fines que le son inherentes, entre los cuales ocupa un lugar preponderante la búsqueda de un orden justo, en donde la igualdad sea real y efectiva.*

*El Estado puede entonces transferir en forma gratuita el dominio de un bien estatal a un particular, siempre y cuando no se trate de una mera liberalidad del Estado sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos, entre los cuales está obviamente incluida la garantía de los derechos constitucionales. En efecto, la prohibición de los auxilios debe ser armonizada con el mandato del artículo 146 ordinal 4º, según el cual las Cámaras no pueden decretar en favor de particulares erogaciones "que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente". Puede entonces concluirse que no están prohibidas, porque no son actos de mera liberalidad sino de justicia distributiva, aquellas transferencias que se efectúen con el propósito de satisfacer derechos preexistentes, como sucede con los derechos que consagra la propia Constitución, siempre y cuando esa cesión sea imperiosa para la satisfacción de ese derecho constitucional.*

.....

---

<sup>56</sup> Ver: Corte Constitucional sentencia C- 251 de noviembre 06 de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>57</sup> Sobre la cesión gratuita de bienes del Estado a particulares, el Consejo de Estado en pronunciamiento del 27 de julio de 1994 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Magistrado Javier Henao Hadrón, radicado No. 618, al analizar el mismo artículo que se demanda, señaló la cesión prevista en tal norma *"se hizo jurídicamente imposible una vez expedida la nueva Constitución"*, concluyendo que *"hoy en día los municipios no pueden ceder a título gratuito inmuebles de su propiedad a personas naturales, para efectos de legalizar la situación de las tierras en zonas de invasión"*, pues la norma *"fue subrogada por el artículo 355 de la Constitución expedida el 7 de julio de 1991"*. Posteriormente en pronunciamiento del 19 de junio de 1997, con radicación 994 y ponencia del mismo Doctor Henao Hadrón, se pronunció sobre las donaciones de bienes fiscales, según se verá mas adelante.

*No basta entonces con señalar que el Estado está efectuando una transferencia de un recurso estatal a un particular, sin contraprestación, para concluir que estamos en frente de un auxilio prohibido por el artículo 355 de la Carta. En efecto, si tal cesión gratuita cuenta con un fundamento constitucional expreso, no se trata de una donación prohibida por la Carta sino, por el contrario, del cumplimiento de deberes constitucionales atribuidos al Estado.”*

Tal y como se dijo anteriormente, lo prescrito en el inciso segundo del artículo 355, en el sentido de permitir que las entidades<sup>58</sup> puedan “*celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público*”, no constituye el único camino a través del cual el Estado puede desarrollar su función benéfica, pues existirán casos en los cuales se entregue un auxilio o donación de los no prohibidos, y no se precise siquiera de contrato alguno. Este aspecto fue precisado por la Corte Constitucional, en sentencia C – 159 de 1998, en la cual manifestó:

*“3.3. La prohibición de otorgar auxilios admite, no sólo la excepción a que se refiere el segundo aparte del artículo 355 Superior, sino las que surgen de todos aquéllos supuestos que la misma Constitución autoriza, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país.”*

Sobre este particular de igual manera se manifestó la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C – 205 de 1995, al pronunciarse sobre uno de los argumentos presentados por los defensores de la constitucionalidad de la ley 141 de 1993 creadora del Fondo de Adecuación de Tierras, la cual no obstante declararse exequible, no se amparó en el inciso segundo del pluricitado artículo constitucional. Al respecto se dijo:

---

<sup>58</sup> Se hace referencia a las entidades y no solamente al gobierno, pues a pesar de que el inciso segundo del 355 sólo se refirió a éstos últimos, el artículo 4 del Decreto 1403 de 2002, como ya se dijo, amplió esa posibilidad a las entidades descentralizadas.

*“Por lo tanto, el subsidio del 50 % en las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos, beneficia al dueño o poseedor del predio. En estricto rigor, la transferencia estatal -equivalente al 50 % del valor de la inversión que se deja de recaudar -, se hace directamente al usuario, y no a la asociación de usuarios. Luego, no puede sostenerse que la hipótesis de la ley se sustenta en la disposición del segundo inciso del artículo 355 de la CP. Aparte del compromiso de pagar la cuota que le corresponde, el usuario no suscribe con el Gobierno ningún contrato adicional con el objeto de impulsar un programa acorde con el plan de desarrollo; se limita, por cierto, a sufragar la mitad del costo que se le liquida por concepto de una obra pública que lo beneficia.”*

En todo caso, será en cada situación particular en la cual se determinará si se hace necesario o no la suscripción de contrato alguno, y en efecto se deberá acudir a los decretos reglamentarios que al respecto ha expedido el Gobierno Nacional. A manera ilustrativa, y sin que se pretenda agotar aquí todas las excepciones, podríamos citar aquí algunas disposiciones constitucionales, a partir de las cuales, se pueden establecer excepciones a la prohibición que aquí estudiamos, teniendo como parámetro de selección, precisas sentencias que sobre el particular ha producido la Corte Constitucional.

## **6.1 PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD**

### **ARTICULO 13 DERECHO A LA IGUALDAD.**

*Art. 10.- Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

(Subrayas fuera de texto)

*Art. 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

Al estudiar la constitucionalidad del Decreto 1265 de 1994, mediante el cual se establecían unos mecanismos financieros y económicos de apoyo a personas perjudicadas por un desastre natural, la Corte en sentencia C – 375 de 1994 indicó que en virtud del mencionado principio y el artículo señalado, era posible diseñar y ejecutar mecanismos de ayuda, no obstante lo cual la norma fue declarada inconstitucional pero por la falta de señalamiento de procedimientos que personas no merecedoras del apoyo estatal. Sobre lo primero dijo la Corte:

*“No le cabe duda a la Corte que las normas del decreto que se revisa, en cuanto autorizan a los establecimientos bancarios oficiales que hacen parte del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario para castigar las deudas por capital e intereses y gastos existentes al 6 de junio de 1994, a cargo de los productores privados en las zonas afectadas por la referida catástrofe natural y ordena su reembolso por la Nación con cargo al presupuesto nacional, implica un auxilio en favor de los destinatarios de la medida que lo son, de modo general, dichos productores.*

*A juicio de la Corte, un auxilio de la naturaleza indicada en favor de víctimas, plenamente identificadas y sin recursos o con escasos recursos económicos para subvenir a sus necesidades y para reparar así sea en parte los*

*perjuicios recibidos, con motivo de la calamidad pública de que dan cuenta los antecedentes es constitucional, mirado como una excepción al art. 355 en referencia, .....*

En cuanto al fundamento constitucional afirmó:

*“En consecuencia, es constitucional la normatividad que en desarrollo del principio de la solidaridad y del derecho a la igualdad tienda, como acontece con la preceptiva que se examina, a poner en funcionamiento mecanismos que busquen atenuar o reparar los males que ha sufrido, en lo económico, familiar y social, la población asentada en el territorio afectado por la ocurrencia de los mencionados fenómenos naturales.”*

Sobre la inconstitucionalidad de la norma señaló:

*“En la forma como aparecen redactadas las disposiciones del decreto 1265 de 1994, las medidas que allí se adoptan en materia de gasto público, implican el otorgamiento de un auxilio prohibido por la Constitución, pues se impone a los establecimientos bancarios oficiales la obligación de castigar las deudas de los productores privados ubicados en las zonas afectadas por el sismo e igualmente a la Nación la obligación de asumirlas como un gasto público, sin que se pueda identificar en concreto si todos ellos son víctimas de la catástrofe y se encuentran en las precarias condiciones económicas y sociales a que antes se hizo alusión.”*

## **6.2 AUTONOMIA UNIVERSITARIA, INVESTIGACION CIENTIFICA Y ACCESO A LA EDUCACION SUPERIOR.**

***Art. 69.-** Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.*

*El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.*

(Subrayas fuera de texto)

Con fundamento en esta norma, la Corte Constitucional en sentencia C – 547 de 1994<sup>59</sup> declaró constitucionales los artículos 90 y 113 de la ley 30 de 1992, mediante los cuales se establecían los aportes estatales y de institución de educación superior al Fondo de Desarrollo de el Educación Superior (FODESEP) y se facultaba al ICETEX para ser garante de créditos otorgados por el sistema financiero a estudiantes de escasos recursos económicos.

### **6.3 FOMENTO AGROPECUARIO, PESQUERO Y FORESTAL**

*Art. 65.- La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agro-industriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.*

*De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.*

Esta fue la norma constitucional en la cual se amparó la Corte Constitucional en sentencia C – 205 de 1995, a efectos de establecer la constitucionalidad del Fondo de Adecuación de Tierras, sobre el cual ya nos hemos referido.

---

<sup>59</sup> Ver: Corte Constitucional sentencia C – 547 de diciembre 01 de 1994. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

## 6.4 FOMENTO, PROMOCION Y DESARROLLO DE LA CIENCIA Y LA TECNOLOGIA

*Art. 65.- La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agro-industriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.*

*De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.*

*Art. 67.- La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.*

*La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.*

*El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.*

*La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.*

*Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las*

*condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.*

*La nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.*

**Art. 69.-** *Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.*

**Art. 70.-** *El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación.*

**Art. 71.-** *La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás*

*manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.*

Dentro de la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 355, la sentencia C - 316 de 1995<sup>60</sup>, mediante la cual se declaró la constitucionalidad de algunos artículos del Decreto 393 de 1991, es quizás la mas amplia en cuanto a fundamentos constitucionales que permitan la participación y el apoyo del Estado a una actividad, sin que se pueda considerar que se está trasgrediendo la prohibición constitucional<sup>61</sup>. (Aclarar que decía el Decreto) Al respecto dijo:

*“La especificidad de la norma del art. 355, no puede significar en modo alguno un cercenamiento de la actividad de fomento que el Estado cumple a través de mecanismos y formas variadas y complejas. En efecto, si entre los fines esenciales que debe cumplir el Estado están los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y les corresponde como función a las autoridades, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de aquél, no resulta opuesto a las finalidades que persigue la organización estatal ni a las responsabilidades de las autoridades públicas el apoyo a las entidades privadas que desarrollan programas y actividades de interés público o social, de ordinario concurrentes con los que cumplen las entidades públicas.*

.....

*Lo relativo a la realización de actividades, que tienen por objeto el fomento, desarrollo y promoción de la investigación científica y tecnológica, constituye un cometido específico y concreto que debe realizar el Estado por mandato constitucional; por consiguiente, lo dispuesto en el art. 355 no tiene aplicación cuando se trate de la regulación y ejecución de dichas actividades.”*

---

<sup>60</sup> Ver: Corte Constitucional sentencia C – 316 de julio 19 de 1995. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

<sup>61</sup> El Decreto 393 de 1991 se estableció la posibilidad de que la Nación y sus entes descentralizados pudieran asociarse con particulares mediante la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro o la celebración de convenios especiales de cooperación.

## 6.5 SERVICIOS DE SALUD Y SANEAMIENTO BASICO

*Art. 49.- La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado . Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.*

*Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.*

*La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.*

*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.*

## 6.6 SUBSIDIO PARA LOS SERVICIOS PUBLICOS.

*Art. 368.- La nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.*

En este sentido, puede entonces concluirse, que la prohibición constitucional no puede entenderse como la imposibilidad para que el Estado realice los pagos que

le correspondan en desarrollo de los principios constitucionales y en el cumplimiento de los deberes que éstos le imponen, pues lo proscrito por el constituyente no es la entrega a personas naturales o jurídicas particulares de recursos como satisfacción de sus derechos, sino la entrega para el manejo de los mismos con criterio particular, sin sujeción a los programas de la respectiva entidad y sin la existencia de un adecuado control por parte de quien entrega.

## **6.7 FOMENTO DE LA ECONOMIA Y DE LA INICIATIVA PRIVADA.**

*Art. 333.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

*La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*

*La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.*

*El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*

*La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.*

(Subrayas nuestra)

*Art. 334.- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad*

*de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.*

*El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.*

A partir de esta norma la Corte Constitucional en sentencia C – 254 de junio 06 de 1996 declaró la constitucionalidad algunos artículos de la ley 188 de 1995, en virtud de la cual se apoyaba a través de Bancoldex a los empresarios nacionales que participaran en licitaciones internacionales, concediendo préstamos en condiciones que los hagan competitivos, y pagando los menores ingresos del Banco por intereses con recursos del presupuesto (*\* señalar mediante pie de página cómo este es otro ejemplo de aquellos casos en los cuales el beneficiario no necesita suscribir contrato alguno con la entidad que le otorga el beneficio que es la nación. El beneficiario lo que suscribe es un contrato de mutuo pero con Bancoldex que no es la entidad que apoya sino que sirve de intermediaria*)

En este caso la Corte señaló:

*“El fundamento constitucional de la disposición demandada se encuentra en las facultades de intervención del Estado en la economía y en la actividad empresarial (C.P. arts. 334 y 333). La promoción de la competitividad empresarial y el desarrollo empresarial, son dos objetivos expresamente asignados por la Constitución a la intervención del Estado en la economía y para lograrlos es posible recurrir a una política de fomento que consista en reducir los costos financieros que deben asumir las empresas colombianas por encima de los que pagan las empresas que compiten con ellas en el mercado de bienes de capital y servicios técnicos.”*

Por último en éste punto, vale la pena resaltar lo dicho por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto número 800 del 13 de mayo de 1996, con ponencia del Doctor Javier Henao Hadrón, a raíz de la posibilidad de establecer créditos condonables en favor de las comunidades afrocolombianas:

*“La Ley 70 de 1993 fue expedida con el objeto de reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, el derecho a la propiedad colectiva; igualmente, con el propósito de establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el de fomentar su desarrollo económico y social. La finalidad de la ley consiste, entonces, en garantizar que las comunidades negras obtengan condiciones reales y justas frente al resto de la sociedad colombiana. Significa ello que el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 13 constitucional, no puede seguir siendo un mero postulado abstracto, sino que debe estar impregnado de contenido real y efectivo, única manera de elevar la condición humana de los grupos discriminados o marginados. La Sala encuentra concordantes los artículos 7º y 13 de la Constitución con el 55 transitorio, los cuales han servido de fundamento para la expedición de la Ley 70 de 1993, destinada a crear condiciones equitativas en relación con uno de los grupos étnicos que demandan el apoyo y la especial protección del Estado. En un proyecto de decreto que consta de 20 artículos, el Gobierno Nacional, obrando con fundamento en el artículo 40 de la Ley 70 de 1993, crea el Fondo Especial de Créditos Condonables “para estudiantes afrocolombianos de escasos recursos económicos” y dispone su financiamiento y administración. Concretamente la norma que en último análisis se estima vulnerada, es el artículo 355 de la Constitución, dictado con la expresa finalidad de prohibir los denominados “auxilios parlamentarios” que, además habían extendido sus halagos por el escenario de asambleas departamentales y concejos municipales. Por esto el constituyente de 1991, al prohibirlos, se expresó de manera radical: ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Sin embargo, en el inciso siguiente adoptó una nueva modalidad en relación con las entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad: la consistente en disponer que con ellas podrán celebrar contratos la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios, con recurso de sus respectivos presupuestos, a fin de impulsar programa y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, y atribuyó al Gobierno Nacional la función de reglamentar la*

*materia. Pero el marco constitucional con respecto a la destinación de dineros públicos en favor de personas naturales o de personas jurídicas de derecho privado, no se agota en el artículo 355. De conformidad con otros textos constitucionales, el Estado debe cumplir ciertas obligaciones en materia de asistencia, protección o estímulo (artículos 43, 44, 46, 50, 71) o conceder subsidios (artículo 368), sin que pueda hablarse de desviación de dineros oficiales; se trata del cumplimiento de obligaciones superiores, que favorecen a niños, mujeres de familia, personas de la tercera edad, personas de menores ingresos, o que ofrecen estímulos especiales a personas e instituciones que ejercen actividades científicas, tecnológicas. De la misma estirpe son los artículos transitorios 13, 46 y 55; este último permite que el Estado destine partidas de su presupuesto para la protección de la identidad cultural y los derechos de las comunidades negras, así como para la promoción de su desarrollo económico y social. De manera que los auxilios o donaciones prohibidos en el inciso primero del artículo 355, por tratarse de actos o contratos que implican mera liberalidad, aun bajo la égida de la Constitución de 1991 no ha hecho desaparecer la política de fomento del Estado a la actividad particular. Concretamente en relación con la política de fomento en favor de comunidades étnicas discriminadas o marginadas, la Constitución (artículo 13) no solamente admite la aplicación del principio de igualdad de oportunidades sino, también la adopción de un trato preferente, pues sin este, aquel podría verse desvirtuado en la realidad. Admitida la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 40 de la Ley 70 de 1993, que autoriza al Gobierno para crear “un fondo especial de becas para educación superior, administrado por el Icetex, destinado a estudiantes en las comunidades negras de escasos recursos y que se destaquen por su desempeño académico”.*

## 7. LOS CONVENIOS DE ASOCIACION (Ley 489 de 1998). APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 355.

Un asunto que guarda estrecha relación con el tema de que nos venimos ocupando, es el referente a los denominados convenios de asociación, que se encuentran señalados en el artículo 96 de la ley 489 de 1998.

El texto de la ley es el siguiente:

*"Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.*

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

*"Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, 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 dé 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".*

Este artículo fue estudiado por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-671 de 1999<sup>62</sup>. Referente a la parte que nos interesa, que son los convenios de asociación, manifestó lo siguiente:

*"6.1. En relación con la norma en mención, se observa por la Corte que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de "los cometidos y funciones" que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado."*

En esta oportunidad la Corte no se detuvo en mayor medida a estudiar propiamente la figura de los convenios de asociación, y su examen se produjo desde la óptica de la prohibición del artículo 355 de la Constitución, en que se había fundamentado la demanda.

---

<sup>62</sup> Corte Constitucional. C – 671 de septiembre 09 de 1999. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra. En esa misma sentencia se analizó igualmente los denominados fondos mixtos de promoción de la cultura a que hace referencia la ley 397 de 1887. De igual manera se estudió el artículo 95 de la ley 489 de 1998.

Ahora bien, el hecho de que la norma en su inciso segundo haya expresado que “*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,*”.. ha llevado a que se presente confusión por parte de algunas entidades estatales, y se llegue incluso a confundir los convenios de asociación con aquellos contratos regulados por los decretos 777 y 1403 de 1992, lo cual constituye un error.

Si bien entre los dos institutos jurídicos existen amplias similitudes, no menos cierto es que ellos corresponden a situaciones diferentes. En primer lugar, no debe pasarse por alto los antecedentes y las circunstancias políticas en que aparecen los decretos 777 y 1403 de 1992, y que como ya se dijo, constituyen la forma en que el gobierno nacional, expresamente facultado por el propio constituyente, sentó las bases para la suscripción de los contratos con entidades sin ánimo de lucro, como el mecanismo creado para mantener abierta la posibilidad de que el Estado brindara la asistencia y ayuda a entidades dignas de apoyo; ciñéndose eso sí, éstas últimas, a unas precisas obligaciones y con el propósito de impulsar programas y proyectos de interés general . Así mismo, no puede olvidarse en este momento la descripción anteriormente hecha sobre la figura de los auxilios parlamentarios.

Los convenios de asociación en cambio, son una forma de unión del Estado con los particulares para el desarrollo “*conjunto*” de actividades. Es decir, si bien los contratos a que hace referencia los decretos mencionados se hacen para desarrollar programas de interés general; puede considerarse, en cierta medida, que la entidad privada sin ánimo de lucro es en sí misma beneficiaria de la ayuda del Estado, por cuanto, como ya se dijo, existen incluso algunos casos en los que éstas entidades pueden desarrollar su objeto social básicamente gracias a los recursos que reciben a través de éstos contratos.

En segundo lugar, en los contratos del inciso segundo del artículo 355, no se habla propiamente de que la entidad privada realice “*aportes*”, sino que existen para ella unas precisas obligaciones, y entre ellas la principal de aplicar los recursos recibidos al programa de interés general. En los convenios de asociación en cambio, si deben existir verdaderos “*aportes*”, que deben ser perfectamente identificados, por cuanto en ello radica la verdadera naturaleza de los mismos, que como ya se anotó, existen para el desarrollo “*conjunto*” de actividades y funciones.

Otra diferencia que se desprende de las anteriores, es que en tanto que en los contratos regulados por los decretos pluricitados es la entidad estatal la que entrega los recursos, bien puede suceder que en los convenios de asociación sea la entidad estatal la que recibe recursos de la persona privada, para que directamente los ejecute y aplique al programa convenido entre las partes. Esta constituye sin duda una de las diferencias más importantes, y que se sustenta en gran parte en la mención hecha atrás, sobre el hecho de que en los contratos del inciso segundo del 355, puede considerarse que la entidad privada es beneficiaria de los recursos. En este mismo sentido, se refiere el Decreto 777 de 1992 cuando define qué se entiende por reconocida idoneidad:

***“Decreto 777 de 1992. Artículo 1. Inciso cuarto.***

*Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La autoridad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.”*

(subrayas fuera de texto)

Fíjese como en la norma anterior expresamente se señala que es la entidad sin ánimo de lucro la que ha de ejecutar el objeto del contrato, lo cual no siempre ha de suceder en un convenio de asociación, pues como se ha dicho, puede ser la

entidad estatal la que reciba los aportes o recursos y ejecute ella el objeto del convenio.

Otro aspecto no menos importante a considerar, es que mientras que sobre los contratos del inciso segundo del 355 no tiene competencia alguna el Congreso, entre otras por las razones explicadas en su momento, los convenios de asociación fueron creados por el legislador en el ejercicio normal de sus competencias<sup>63</sup>. De no ser así, podría entonces decirse que el legislador al haber establecido en la ley 489 de 1998 éstos convenios, estaría invadiendo la órbita espacialísima que le fue concedida al gobierno nacional. De esto se sigue además, que si bien en cualquier momento puede el gobierno nacional introducir modificaciones<sup>64</sup> a los decretos 777 y 1403 de 2002, no puede hacer lo mismo con los convenios de asociación, por cuanto no le fue entregada esta facultad por el legislador.<sup>65</sup>

Surge entonces la conclusión, que cuando el legislador en la ley 489 de 1998 hizo remisión expresa al artículo 355, debe entenderse a todas aquellas partes del mismo que sean compatibles con el contexto y sentido de la norma que crea los convenios de asociación, y sin perder de vista en ningún momento sus diferencias. Sobre este punto, la Corte Constitucional en la sentencia referida expresamente señaló:

*“6.2. De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de*

---

<sup>63</sup> En sentido contrario los profesores Múti y Quintero. Ver Ob. Cit, pág. 556.

<sup>64</sup> La competencia entregada por el constituyente al gobierno nacional para que reglamentara la materia, es una competencia abierta y no sometida a temporalidad alguna, por lo cual le es dable a éste en cualquier momento modificar los mencionados decretos. En todo caso, se trata de una competencia, que como se dijo en el capítulo anterior, es especialísima y sobre cuya reglamentación ha de tenerse especial para no llevarla aun extremo en el cual la prohibición vaya mas allá de sus propios límites.

<sup>65</sup> No puede perderse acá de vista la naturaleza diferente de ambos tipos de normas. En tanto que los decretos 777 y 1403 de 1992, tiene como finalidad directa reglamentar el inciso segundo del artículo 355, la ley 489 de 1998 dicta normas para la organización y ejercicio de funciones en la administración pública.

*los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política", lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo", tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política."*

Tres puntos entonces considera la Corte, deben tomarse en cuenta en los mencionados convenios de asociación, a saber: **i)** que a través de ellos no se pueden otorgar auxilios o donaciones **ii)** se requiere la celebración contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad; y **iii)** que sea para impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan de Desarrollo de la respectiva entidad.

Ahora, en mi opinión, si bien puede decirse que los elementos i) y iii) resultan plenamente aplicables a los convenios de asociación, no comparto con la Honorable Corte el mismo criterio en cuanto a que los contratos deban suscribirse con entidades privadas *sin ánimo de lucro*, por cuanto tal posibilidad contradice el lineamiento del legislador. Veamos cada uno de éstos aspectos.

El primer punto en cuanto señala que por medio de ellos no se puede revivir la prohibición del artículo 355 referida a las donaciones y auxilios, constituye quizás la principal razón de la remisión hecha por el legislador, y sirve a la vez para señalar otra importante diferencia entre ambas figuras. Así mismo, aunque no lo dijo expresamente la Corte, debe entenderse que los convenios de asociación no puede utilizarse ni siquiera para aquellos auxilios o donaciones que se encuentran permitidos, como se ha anotado, pues para estos la vía es los contratos regulados

por los decretos 777 y 1403 de 1992, lo cual constituye a su vez otra diferencia entre los mismos.

En cuanto al punto ii), si bien debe suscribirse un contrato con una persona jurídica, no necesariamente ella ha de ser sin ánimo de lucro. En primer lugar la mención de que sea sin ánimo de lucro fue hecha en el inciso segundo del artículo 355, pero no así en el texto del artículo 96 de la ley 489 de 1998, en la cual sólo se dijo que fuera con “*personas jurídicas particulares*”; lo cual no puede atribuirse a un descuido del legislador o a un asunto de obvia conclusión.

Si bien se puede explicar que en el caso de los contratos del inciso segundo del 355 se exija que sea una persona jurídica sin ánimo de lucro por cuanto, entre otras cosas, como ya se dijo, en estos casos puede considerarse que la persona jurídica directamente es beneficiaria, está además el hecho de que es ella quien recibe los aportes. En el caso de los convenios no sucede lo mismo, pues como ya se explicó, basta recordar que acá puede ser la entidad estatal la que reciba los recursos. En éste caso no puede considerarse que tal situación se reglaría como una donación de un particular, pues puede suceder que en contraposición existan precisas obligaciones para la entidad y además deba existir por parte de la misma otros “*aportes*”, lo cual no puede equipararse siquiera a la figura de las asignaciones modales a que hicimos referencia anteriormente.

Con un ejemplo puede entenderse lo que sobre este punto he afirmado<sup>66</sup>. Piénsese en el caso de un municipio que ha señalado como uno de sus principales programas la ampliación de cobertura de educación primaria en el sector rural, la cual de acuerdo a sus estadísticas es muy baja. Al momento de ejecución del proyecto descubre que uno de los mayores inconvenientes se debe

---

<sup>66</sup> Ejemplificar las explicaciones no es en ocasiones muy aconsejable, por cuanto se corre el riesgo de que el mismo contemple premisas ajenas a la teoría explicada o no las contemple todas, y se entienda entonces que corresponde a algo diferente a lo que se explica. En todo caso, y como mi afirmación es contraria a lo manifestado por la Corte, y sobre la misma no he escuchado opinión similar, me atrevo a ejemplificarla para someterla plenamente a revisión y crítica.

a la falta de transporte para los estudiantes, toda vez que entre las diferentes viviendas y la escuela existe una amplia distancia; adicional a lo cual no puede pensarse en la construcción de nuevos centros educativos por los altos costos que ello significa. Acentuado a lo anterior, se da el hecho de que por las pésimas condiciones de las vías el costo del transporte es muy elevado, y que las frecuencias son bastante escasas ya que no resulta sostenible de otra manera para las empresas de transporte. La empresa habilitada en el municipio para realizar transporte escolar, y conocedora de que el municipio además de éste programa tiene también previstos algunos recursos para arreglo y mantenimiento de vías rurales, le propone al municipio la suscripción de un convenio.

Empresa y municipio entonces, acuerdan lo siguiente: El municipio destinará los recursos para arreglo de vías rurales a las zonas en la cuales se encuentran las escuelas que presentan un bajo nivel de cobertura, y se compromete a mantenerlas bajo unas determinadas condiciones. La empresa de transporte por su parte, y en vista de que ello impacta significativamente sus costos, se compromete a realizar el transporte gratuito de todos los estudiantes matriculados en las escuelas de la zona y al aumento de las frecuencias.

En este caso, bien puede suceder que tanto el municipio como la empresa deseen que los compromisos de cada uno queden expresamente consignados mediante un convenio que tenga fuerza vinculante, y en caso de incumplimiento pueda dar lugar a reclamaciones de parte del afectado. Las obligaciones además quedan garantizadas a través de pólizas de cumplimiento.

Esta situación bien podría encuadrar dentro de los denominados convenios de asociación que venimos estudiando, a saber: **i)** de un lado está una entidad estatal; **ii)** a través de él se impulsa un programa de interés general, acorde con el Plan de Desarrollo; **iii)** se trata de una función que compete al municipio; **iv)** ambas partes dan sus respectivos aportes, que ni siquiera llegan directamente a

ninguno de las dos. Sin embargo, es evidente que la empresa de transporte puede ser una sociedad anónima o limitada, o en fin una persona jurídica con ánimo de lucro, lo cual no sería causa suficiente para que el municipio rechazara ésta posibilidad.

En cuanto al tercer aspecto señalado por la Corte Constitucional de que se busque impulsar programas acordes con el Plan de Desarrollo, ello resulta totalmente claro, pues como la misma ley 489/98 lo señala, los convenios se suscriben para el desarrollo de “*actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley*”, refiriéndose a las entidades estatales.

Queda entonces de esta manera señalada la diferencia entre los denominados convenios de asociación a que se refiere el artículo 96 de la ley 489 de 1998 y aquellos consagrados en el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución y reglamentados por el gobierno nacional, a través de los decretos anteriormente citados.

Se sienta de otro lado, la explicación de las condiciones en que debe entenderse la remisión hecha por el legislador en el artículo 96 de la 489 de 1998 al pluricitado artículo 355.

## 8. EL ARTICULO 136 DE LA CONSTITUCION POLITICA

Una norma de la misma Constitución que guarda estrecha relación con la prohibición del artículo 355, es justamente el artículo 136 numeral cuarto de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:

*“Art. 136.- Se prohíbe al congreso y a cada una de sus cámaras:*

.....

*4o) Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente.”*

A diferencia de la prohibición contenida en el 355, y cuyos destinatarios como se ha señalado son todas las ramas del poder público, en esta oportunidad y correspondiendo a los referidos antecedentes de los auxilios parlamentarios, de manera específica el Constituyente señaló la prohibición a los miembros del Congreso<sup>67</sup>.

Mediante sentencia C – 1168 de 2001, la Corte Constitucional se ocupó de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Alvaro Uribe Vélez en contra de los artículos 2 y 3 de la ley 628 de 2000, *“por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2001”*., y en la cual se establecían las denominadas inversiones regionales, o *“cupos indicativos”* como peyorativamente se les llamó.

---

<sup>67</sup> Lo dicho en este capítulo puede aplicarse de igual manera a los Concejales y Diputados en cuanto a sus actuaciones para el trámite y aprobación de los respectivos presupuestos. Nótese además cómo en este caso se acepta que están prohibidas, siempre y cuando no satisfagan un derecho.

No solo por la actualidad del tema, sino por las consideraciones hechas por la Corte en la mencionada sentencia sobre el papel de los Congresistas en cuanto al trámite de las leyes anuales de presupuesto y, su relación con la prohibición del artículo 355, vale la pena señalar algunos apartes de la misma.

En los textos demandados se contemplaban algunas partidas presupuestales que fueron incluidas en el presupuesto a petición del Congreso de la República, y a través de las cuales se podía concertar con miembros del Congreso la realización de determinadas inversiones regionales.

Sobre los argumentos del actor la Corte señaló:

*“Así, para el actor, las partidas que impugna constituyen materialmente auxilios regionales, destinados a hacer política con los dineros públicos.*

*Señala, además, que la aprobación de tales partidas viola el principio constitucional de igualdad, por cuanto los congresistas que han hecho uso de las mismas cuentan con una ventaja comparativa ante al electorado al momento de postularse para las elecciones, frente a los demás ciudadanos que igualmente aspiren a una curul, quienes no han tenido la misma oportunidad. Según su parecer, es claro que el parlamentario, que recibe esos auxilios, y está en busca de reelección, no tendrá igualdad de oportunidades frente a los nuevos aspirantes que se presentan a la contienda electoral sin esas ayudas, sin esos auxilios, sin esos privilegios, porque los nuevos aspirantes al Congreso "no han recibido igual trato del Estado en material de partidas presupuestales"; todo lo cual configura una discriminación inconstitucional.*

.....

*De otro lado, el demandante afirma que estos "auxilios" son lesivos del artículo 6 de la Carta, ya que a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia de la Constitución de 1886, en la de 1991 no existe una norma que autorice su creación.”*

La Corte Constitucional realizó un detenido análisis de los principios de Planeación y legalidad del gasto, así como de la función que dentro de la democracia colombiana les corresponde a los Congresistas.

De la mencionada sentencia vale la pena destacar lo afirmado por la Corte sobre el alcance de los auxilios parlamentarios en cuanto a la actividad de los Congresistas, en los siguientes términos:

*“El actor acierta en señalar que la prohibición de los auxilios y donaciones cubre también aquellos casos en que el Ejecutivo utiliza la oferta de determinadas partidas presupuestales para limitar la independencia de la deliberación política del Congreso, puesto que uno de los efectos más deletéreos de los llamados auxilios parlamentarios fue precisamente permitir esas injerencias indebidas del Gobierno.*

.....

*Los auxilios no sólo existen cuando los recursos públicos son desviados a personas privadas, sin contraprestación alguna, sino también cuando el Gobierno o el Congreso incurren en desvío de poder al aprobar determinadas partidas presupuestales, aunque estén asignadas a entidades oficiales. Esto significa que la interdicción establecida por el artículo 355 de la Carta tiene un doble alcance: de un lado, prohíbe la transferencia gratuita, sin razones constitucionales que la justifiquen, de recursos públicos a los particulares; de otro lado, esa disposición busca impedir que los dineros del presupuesto sean utilizados con fines desviados, como puede ser la limitación de la independencia del Congreso o el favorecimiento de determinados grupos políticos, lo cual afecta la transparencia e imparcialidad del proceso político.”*

Lo afirmado aquí por la Corte es de una elevada importancia para fijar el alcance de la prohibición estudiada, pues en los demás pronunciamientos revisados su estudio se había abordado de manera principal frente a las entidades privadas y la suscripción de contratos. Este punto guarda de igual manera una estrecha relación con lo señalado en el capítulo tercero cuando se analizó el alcance de la expresión decretar, por cuanto tal y como se dejó sentado en ese momento, el mismo comprende todo el proceso presupuestal y no sólo una de sus etapas.

La Corte Constitucional a pesar de los argumentos aquí expuestos, finalmente declaró la constitucionalidad de la norma, al considerar, entre otros, que bajo la presunción de legalidad de las normas y la imposibilidad de presumir conductas ilícitas de manera anticipada. Además de ello, la Corte señaló que es posible que los Congresistas realicen gestiones para lograr que sus regiones se beneficien de partidas del presupuesto público, lo cual constituye una actividad lícita y propio de su carácter de representantes, advirtiendo en todo caso, que siempre y cuando tales gestiones se realicen en interés general y no individual<sup>68</sup>.

Por último vale la pena resaltar como dato para aquel que le interese profundizar en el estudio del tema, que mas adelante y siendo Presidente el Doctor Álvaro Uribe Vélez, incluyo dentro de su Plan de Desarrollo hacia un Estado comunitario, lo que denominó “Proyectos Regionales<sup>69</sup>” que tanta polémica generó en el país, por cuanto se consideraba que a través de ésta figura se revivirían los auxilios parlamentarios. El entonces demandante, argumentaba que la mencionada norma desconocía, entre otros el artículo 355. La Corte amparándose en su jurisprudencia, y principalmente en la sentencia C – 1168 de 2001, consideró que la normas impugnadas no violaban la prohibición de los auxilios parlamentarios, ni desconocía el principio de legalidad del gasto. No obstante declaró inexecutable las expresiones del artículo demandado que establecían la participación del Congreso Nacional y la posibilidad de concertar con el gobierno y los alcaldes la distribución de las partidas<sup>70</sup>.

Se reitera entonces, que si bien la disposición del artículo 355, es para todos, se dictó frente a las corporaciones públicas una norma especial que la complementa.

---

<sup>68</sup> Esta sentencia contiene un interesantísimo salvamento de voto, en el cual a diferencia de lo que consideró la mayoría, quienes salvan su voto manifiestan que a todas luces las partidas regionales aprobadas y la posibilidad de concertación con los Congresistas constituyen un auxilio prohibido tajantemente por la Constitución.

<sup>69</sup> Ver: Ley 812 de 2003, artículo 6.

<sup>70</sup> Ver Corte Constitucional Sentencia C – 022 de enero 20 de 2004.

## 9. PRINCIPALES SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Aunque gran parte de las sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema se han esbozado y analizado a la largo del presente trabajo, resulta útil presentar la relación de ellas, con un breve comentario sobre las mismas, y sirviendo mas como punto de referencia.

### 9.1 SENTENCIA C – 025 DE 1993

**Norma demandada:** Ley 5 de 1992

**Magistrado Ponente:** Eduardo Cifuentes Muñoz

**Fecha:** Febrero 04 de 1993

Esta sentencia resulta importante, toda vez que en ella se analiza el concepto del término “*decretar*”, y se estudian diferentes interpretaciones del mismo.

Igualmente, y teniendo en cuenta que la ley 5 de 1992 fue dictada en un momento de transición entre la Constitución de 1886 y la recientemente promulgada Constitución de 1991, sobre el carácter de la prohibición la Corte señaló que la misma obraría hacia delante y no con efectos retroactivos.

### 9.2 SENTENCIA C – 372 DE 1994

**Norma demandada:** Decreto No. 130 de 1976

**Magistrado Ponente:** Vladimiro Naranjo Mesa

**Fecha:** Agosto 25 de 1994

Esta es sin duda una de las sentencias más importantes y ricas en su contenido, en cuanto al tema de los auxilios, y servirá de sustento mas adelante para otros pronunciamientos. En esta ocasión la norma demandada se refería a las denominadas Corporaciones o Fundaciones de participación mixta, en las que existe capital público y privado.

La Corte realiza un estudio histórico del artículo 355 de la Constitución y repasa los antecedentes de su promulgación, a partir de los cuales describe el fin o motivo que condujo al legislador a la expedición de la norma. De igual forma en la referida sentencia se estudia la excepción del inciso segundo, y se señala por parte de la Corte las características que han de tener los mencionados contratos. Este punto sin embargo, se analiza siempre desde el texto constitucional, pues como será costumbre en toda la jurisprudencia de la Corte sobre el tema, y aunque para éste momento ya se han expedido los Decretos 777 y 1403 de 1992, la referencia a ellos es prácticamente nula, salvo unas pocas oportunidades en que se mencionan, sin detenerse nunca en su contenido.

Finalmente, y a pesar de la precisión con que la Corte estudia las posibilidades de los particulares de vincularse con el Estado para el cumplimiento de los fines de éste, el texto es finalmente declarado inexecutable, acudiendo al argumento de la falta de un verdadero control sobre los recursos públicos.

A partir de este pronunciamiento, se creyó por muchos que las mencionadas fundaciones y asociaciones de carácter mixto habían desaparecido del sistema jurídico colombiano, sin que fuera éste el efecto pretendido por la Corte, como bien lo resalta ella misma en la sentencia C – 230 de 1995.

De igual manera, cuando se estudió por parte de la Corte la constitucionalidad de los Fondos Mixtos de Cultura creados por la ley 397 de 1997, el Ministerio Público como sustento de su solicitud de inexecutable, citó como antecedente

justamente éste falló, señalando que la norma de los fondos era una reproducción material del Decreto 130 de 1976. Este argumento, como ya se dijo, no fue aceptado por la Corte quien finalmente declaró exequibles los Fondos Mixtos de Cultura.

Esta sentencia tiene un interesantísimo salvamento de voto de los Magistrados Fabio Morón Díaz, Antonio Barrera Carbonell y Alejandro Martínez Caballero, que parece identificar de mejor manera lo que será la posterior jurisprudencia de la Corte sobre el tema.

### **9.3 SENTENCIA C - 375 DE 1994**

**Norma demandada:** Decreto 1265 de 1994

**Magistrado Ponente:** Antonio Barrera Carbonell

**Fecha:** Agosto 25 de 1994

Como bien podrá notarse, ésta sentencia tiene como fecha de expedición el mismo día de la sentencia C-372 anteriormente estudiada, y en la que justamente el Magistrado Barrera hace su salvamento de voto. A la coincidencia en la fecha se suma igualmente la similitud de estos dos fallos en cuanto a su importancia,

La norma demandada, establecía la obligación a las entidades bancarias de castigar las deudas de capital, intereses y otros gastos que hubieran generado los créditos de los productores de algunas zonas del Huila y el Cauca que habían sido víctimas de un desastre natural, las cuales serían asumidas por la nación<sup>71</sup>.

En ésta oportunidad la Corte acepta que a la luz de los principios constitucionales y los deberes del Estado colombiano, existen excepciones a la prohibición del

---

<sup>71</sup> El Consejo de Estado a través de la sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 691 del 25 de mayo de 1995, estudió algunos decretos dictados por el gobierno a raíz de esta catástrofe natural, y hace mención específica a la sentencia C – 375 de 1994.

artículo 355, sobre lo cual sin embargo no se detiene mayormente. No obstante estas precisiones de la Corte, la norma estudiada corrió similar suerte a la estudiada en la sentencia C- 372, por cuanto fue igualmente declarada inexecutable, argumentando en éste caso que las disposiciones del Decreto no establecían controles a partir de los cuales se pudiera asegurar que todos los beneficiarios del auxilio fueran víctimas de la catástrofe natural y que se encontraran en precarias condiciones sociales, que justificara la intervención del patrimonio público.

#### **9.4 SENTENCIA C – 506 DE 1994**

**Norma demandada:** Decreto 393 de 1991

**Magistrado Ponente:** Fabio Morón Díaz

**Fecha:** Noviembre 10 de 1994

Nuevamente se presenta demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que permite a la Nación y sus entidades descentralizadas la participación y creación de Corporaciones y Fundaciones de capital mixto, tal y como había acontecido con la sentencia C- 372 de 1994. En ésta oportunidad sin embargo, la norma demandada ha especificado claramente que se trata de entidades que tendrán por objeto el fomento y apoyo para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas.

Con fundamento en el preciso objeto señalado por la norma demandada, y bajo el argumento de que la actividad de fomento a la investigación y la actividad científica y tecnológica tienen una especial protección constitucional y representan un mandato para el Estado, declaró su constitucionalidad.

Esta sentencia resulta de gran importancia, pues se constituye un claro ejemplo de lo que son las excepciones a la prohibición del artículo 355, en virtud de lo cual la

Corte manifiesta que no obstante la posibilidad de asociación entre el Estado y los particulares para el cumplimiento de los fines estatales, de no existir “*un régimen constitucional específico de definición de sus cometido y objetivos*”, tales asociaciones resultan en principio contrarias la Constitución, de lo cual se sigue entonces, “*que de existir fundamento constitucional expreso*”, tal asociación es permitida por la Constitución.

#### **9.5 SENTENCIA C – 520 DE 1994**

**Norma demandada:** Ley 60 de 1993

**Magistrado Ponente:** Hernando Herrera Vergara

**Fecha:** Noviembre 21 de 1994

Aunque fueron diferentes los artículos demandados en esa oportunidad ante la Corte, el que resulta de nuestro interés es el artículo 21, a través del cual se señaló que con los recursos correspondientes a la participación para sectores sociales se destinaría a actividades como la “*financiación de becas*”.

Si bien con fundamento en las decisiones anteriores, y básicamente a lo señalado en la sentencia C – 506 de este mismo año, se podría suponer que en virtud de los artículos constitucionales que expresamente señalan el deber de apoyo y fomento de la educación, una actividad como la de financiación de becas debería declararse constitucional, la Corte de manera acertada declaró su inexecutable pues consideró que se creaba a favor de algunas personas un auxilio no autorizado.

Aunque la Corte no realizó mayores argumentaciones al respecto, en un caso que hubiera sido interesante que analizara con mayor detenimiento, dicha decisión se entiende si se analiza por ejemplo la sentencia C – 375 de 1994 referente al caso de los damnificados por catástrofe natural. En efecto, si bien puede considerarse

que el apoyo y fomento de la educación es un claro deber constitucional, no existían en la norma de la ley 60 mecanismos que garantizaran que tal ayuda o auxilio llegaría a personas de escasos recursos económicos o en situación desfavorable socialmente.

Un punto de referencia sobre el manejo de proyectos de apoyo educativo a sectores marginados o de escasos recursos puede verse a través del programa *“Familias Educadoras”* incluido en el Plan de Desarrollo de la ciudad de Bogotá, y sobre el cual se manifestó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en junio 04 de 2002, que se verá mas adelante.

Así mismo, la misma Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 800 del 13 de mayo de 1996, con ponencia del Doctor Javier Henao Hadrón se manifestó conforme con en el artículo 40 de la Ley 70 de 1993, que autoriza al Gobierno para crear *“un fondo especial de becas para educación superior, administrado por el Icetex, destinado a estudiantes en las comunidades negras de escasos recursos y que se destaquen por su desempeño académico”*.

## **9.6 SENTENCIA C – 547 DE 1994**

**Norma demandada:** Ley 30 de 1992

**Magistrado Ponente:** Carlos Gaviria Díaz

**Fecha:** Diciembre 01 1994

En el mismo sentido en que se estudió la sentencia anterior, en ésta oportunidad se solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 43 de la ley 30 de 1992 en el cual se establecía la posibilidad de que se destinaran fondos públicos al Instituto Colombiano de Fomento de la Educación Superior (ICFES).

La Corte señaló al respecto, que la prohibición del 355 se refería a las donaciones que se hagan a personas de derecho privado, “ *mas no los aportes que obligatoriamente deban realizarse a las entidades públicas para su funcionamiento y el cumplimiento de los fines y servicios que están obligados a prestar*”.

De igual manera la Corte señaló que aunque la norma no establecía los aportes como obligatorios, bien habría podido hacerlo, pues se trata del cumplimiento de un deber constitucional.

### **9.7 SENTENCIA C – 205 DE 1995**

**Norma demandada:** Ley 41 de 1993

**Magistrado Ponente:** Eduardo Cifuentes Muñoz

**Fecha:** Mayo 11 de 1995

En esta ocasión se sometía a estudio de la Corte la constitucionalidad de un subsidio otorgado a favor de los pequeños productores usuarios de distritos de adecuación de tierras, siempre y cuando cumplieran determinadas condiciones socioeconómicas.

Esta sentencia, en la cual se declaró la constitucionalidad de la norma, tiene una gran importancia por varias de los planteamientos en ella señalados.

En primer lugar, la Corte indicó que no es cierta la afirmación hecha por algunos, en el sentido de que la única posibilidad de subsidios estatales se da en el caso de los servicios públicos domiciliarios, pues tal restricción no se desprende de ningún texto constitucional.

En segundo lugar, la Corte se ocupa del tema de las excepciones al artículo 355, a que ya había hecho referencia en sentencias anteriores. En esta oportunidad sin

embargo, hace una definición no positiva, sino a través del señalamiento de sus límites, al indicar que la prohibición de la donaciones o auxilios *“sólo tiene las excepciones que la misma Constitución establece o que se derivan de sus normas.”*

De otro lado, indica la alta corporación judicial que no siempre se ha de precisar de la suscripción de contrato alguno con el beneficiario del auxilio, de lo cual ha de entenderse que la excepción del inciso segundo, se debe tomar en el sentido de que ella es uno de los caminos a través del cual se cumplen precisos cometidos estatales; y en tratándose de la función benéfica, la única vía cuando se hace en asocio con particulares, sin que ello signifique que tales función no pueda ser cumplida de manera directa, y sin que se precise como ya se dijo, de contrato alguno según el caso. Tal es la conclusión al leer lo manifestado por la Corte cuando dijo que *“Aparte del compromiso de pagar la cuota que le corresponde, el usuario no suscribe con el Gobierno ningún contrato adicional con el objeto de impulsar un programa acorde con el plan de desarrollo; .....”*

## **9.8 SENTENCIA C – 230 DE 1995**

**Norma demandada:** Ley 80 de 1993

**Magistrado Ponente:** Antonio Barrera Carbonell

**Fecha:** Mayo 25 de 1995

En la sentencia referida, la Corte abordó el examen de constitucionalidad a la norma del estatuto General de la Contratación Pública que se refería a las asociaciones y fundaciones de participación mixta.

Aunque expresamente la Corte no se ocupó del tema de los auxilios y donaciones, ésta sentencia reviste importancia para el tema, toda vez que en ella la Corte reiteró algunos planteamientos referentes a las asociaciones y fundaciones de

participación mixta, sobre las que dijo *“Por no ser de creación legal las asociaciones y 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.”*

De igual manera refiriéndose textualmente a la sentencia C-372 de 1994 mediante la cual se declaró la inexecutable del artículo 6 del decreto 130 de 1976, manifestó lo siguiente: *“Dichas entidades no han desaparecido del mundo jurídico como podría pensarse a raíz de la declaración de inexecutable mencionada, pues subsisten las creadas con anterioridad a dicha sentencia, con fundamento en la referida norma, las reguladas por leyes especiales y las que se han creado o puedan crearse con fundamento en las normas del decreto 393 de 1991 “por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyecto de investigación y creación de tecnologías”, cuyos artículos 1, 3 y 5, acusados parcialmente de inconstitucionales ante esta Corte, fueron declarados exequibles mediante sentencia No. C-506 del 10 de noviembre de 1994.”*

Habría aquí que agregar, que además de las señaladas por la Corte en su fallo se debe tener en cuenta ahora las creadas en virtud de la ley 489 de 1998 en su artículo 96.

## **9.9 SENTENCIA C – 316 DE 1995**

**Norma demandada:** Decreto 393 de 1991

**Magistrado Ponente:** Antonio Barrera Carbonell

**Fecha:** Julio 19 de 1995

Una vez más se ocupa la Corte del tema de las fundaciones sin ánimo de lucro y la participación y fomento del Estado de las mismas, tal y como lo había hecho en diversas oportunidades que aquí ya hemos reseñado. La norma demandada ya había sido estudiada por la Corte en sentencia C – 506 de 1994, a cuyo fallo ordenó estarse en cuanto a algunos artículos demandados.

Vale la pena resaltar aquí el énfasis que hace la Corporación al señalar que el artículo 355 no puede significar en modo alguno la extinción de la actividad de fomento que el Estado debe cumplir, para lo cual recurre a diversos caminos, entre los cuales justamente se encuentran entidades como las fundaciones sin ánimo de lucro, a las cuales no solo puede ayudar para su creación, sino que una vez creadas puede participar en ellas.

De igual manera acudió la Corte en este fallo al sustento expreso de la Constitución sobre la actividad de fomento científico y tecnológico a que ya había hecho referencia en anterior oportunidad. Reitera de igual manera la corporación su doctrina en el sentido de que las fundaciones y asociaciones mixtas se someterán en lo pertinente a las normas del derecho privado, lo cual corresponde a su propia naturaleza. Esta afirmación sin embargo, deberá entenderse en armonía con lo señalado en la recientemente reseñada sentencia sobre la ley 80 de 1993, en la que la aplicación o no del régimen contractual ha de depender del nivel de participación del capital público.

Vale la pena resaltar un aparte de especial importancia en la sentencia:

*“Si bien la prohibición de la primera parte del artículo 355 de la Carta, obedeció a las circunstancias que han quedado reseñadas, no puede pensarse en forma absoluta que la norma haya consagrado la supresión del “fomento a las empresas útiles y benéficas dignas de apoyo”, que continúa siendo, un modo de gestión o de actuación directa o indirecta y de intervención del Estado en el campo de la actividad privada con el fin de cumplir los variados fines del Estado Social de Derecho. Lo que sucede*

*simplemente es que en la norma en referencia se ha previsto un mecanismo especial para cumplir con el objetivo de ciertas actividades de interés público -la contratación- "con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo".*

Así mismo en esta sentencia la Corte señala que las entidades sin ánimo de lucro pueden entenderse como beneficiarios del auxilio o ayuda, tal y como se reseñó en oportunidad anterior. Sobre el tema dijo: *"Se destaca, que la Constitución cualifica de antemano al sujeto beneficiario, señalando que sea una entidad privada sin ánimo de lucro, con lo cual reduce a un más el ámbito de autonomía del ejecutivo, y hace más evidente su interés porque el apoyo institucional se centre en sujetos cuyos objetivos son las actividades de interés general y su compromiso sea exclusivamente con la causa que promueven y no con sus propios intereses particulares".*

#### **9.10 SENTENCIA C – 343 DE 1995**

**Norma demandada:** Objeciones presidenciales al proyecto de ley por medio del cual se declara el Templo de San Roque, en la ciudad de Barranquilla, como monumento nacional

**Magistrado Ponente:** Vladimiro Naranjo Mesa

**Fecha:** Agosto 02 de 1995

En esta sentencia la Corte se ocupa de la iniciativa legislativa en materia de gasto público que fue estudiada en el capítulo tercero, sobre lo cual hace un amplio análisis.

Adicionalmente la Corte estudia el tema de los auxilios y donaciones fundamentalmente a través de la historia de los auxilios parlamentarios y de los

motivos que llevaron a los constituyentes a su inclusión en el texto de la Carta de 1991.

La Corte finalmente desestima los argumentos de la objeción.

### **9.11 SENTENCIA C – 251 DE 1996**

**Norma demandada:** Ley 9 de 1989

**Magistrado Ponente:** Alejandro Martínez Caballero

**Fecha:** Junio 06 de 1995

Este fallo constituye sin duda alguno uno de los pronunciamientos más importantes de la Corte Constitucional en la materia. La norma demandada disponía la cesión gratuita de un bien del Estado a determinadas personas que los hubiere poseído de manera ilegal para vivienda de interés social.

En la sentencia puede encontrarse condensada parte de la jurisprudencia y los planteamientos del alto tribunal sobre el tema, entre los cuales se reitera el criterio a través del cual se puede establecer si determinada hipótesis cabe o no dentro de la prohibición del artículo 355 o, corresponde a una de sus excepciones bajo el concepto de fundamento constitucional expreso.

De importancia resulta destacar lo afirmado por la Corte cuando señaló: *“La Constitución no prohíbe que el Estado transfiera a los particulares, sin contraprestación económica, recursos públicos, siempre y cuando tal transferencia tenga un sustento en principios y derechos constitucionales expresos. Esa es la única forma de armonizar la prohibición de los auxilios y donaciones con los deberes sociales de las autoridades colombianas, que derivan de la adopción de la fórmula política del Estado social de derecho y de los fines que le son*

*inherentes, entre los cuales ocupa un lugar preponderante la búsqueda de un orden justo, en donde la igualdad sea real y efectiva.”*

La Corte finalmente llama la atención acerca de que tal posibilidad de cesión gratuita de un bien fiscal es posible incluso en las sociedades de economía mixta, siempre que en ellas la participación del Estado sea tal que se asimilen a empresas industriales y comerciales del Estado.

#### **9.12 SENTENCIA C – 254 DE 1996**

**Norma demandada:** Ley 188 de 1995. Plan Nacional de Desarrollo

**Magistrado Ponente:** Eduardo Cifuentes Muñoz

**Fecha:** Junio 06 de 1996

Esta sentencia revista importancia por cuanto en ella la Corte señaló que la prohibición constitucional era de tal magnitud, que comprendía todas las fases del proceso programación, autorización, cálculo y ejecución del gasto público y, no solo una parte del mismo que podría entenderse.

La Corte insiste una vez mas en que la interpretación del artículo 355 no puede hacerse sin tener en cuenta la figura de los auxilios parlamentarios, que constituyen la razón de su origen, y *“en buena medida explica sus alcances”*.

Así mismo, el alto tribunal señala que la facultad de intervención del Estado en la economía representa un fundamento constitucional expreso, a través el cual ha construido el argumento de las excepciones.

Vale la pena señalar un argumento importante manifestado por la Corte, según el cual la prohibición del artículo 355 como toda prohibición debe tener una interpretación restrictiva.

La Corte presenta en ésta sentencia una importante síntesis y recuento de su jurisprudencia al respecto. De igual manera presenta cinco puntos en los que considera se puede resumir la naturaleza de la prohibición constitucional en estudio.

### **9.13 SENTENCIA C – 183 DE 1997**

**Norma demandada:** Ley 100 de 1993

**Magistrado Ponente:** José Gregorio Hernández Galindo

**Fecha:** Abril 10 de 1997

La Corte en esta oportunidad estudia la naturaleza de los recursos parafiscales y su relación con la prohibición del artículo 355.

La Corporación señala que en ningún momento puede hablarse que con la entrega de recursos parafiscales se establezca una violación a la prohibición constitucional, teniendo en cuenta que no todos los recursos públicos pertenecen al Estado, lo que es justamente el caso de los parafiscales, que no obstante ser públicos, no ingresan al fisco.

Como otro punto de sustento, la Corte resalta el fin pretendido con los recursos parafiscales y la intención del Estado de hacer efectiva y real la igualdad, a través del uso de los mismos.

### **9.14 SENTENCIA C – 159 DE 1998**

**Norma demandada:** Decreto 2968 de 1960

**Magistrado Ponente:** Antonio Barrera Carbonell

**Fecha:** Abril 29 de 1998

La norma demandada establece los denominados Fondos Mutuos de Inversión (FMI), en virtud de los cuales las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta asimiladas a estas, contribuyen a los mismos en proporción a los aportes de los trabajadores, y cuyos recursos constituyen un medio de ahorro de los trabajadores.

Los FMI son personas jurídicas de derecho privado que pretenden fomentar el ahorro de los trabajadores, incrementar sus ingresos y por lo tanto mejorar su nivel de vida. Bajo estas consideraciones, y en el entendido que no existe ninguna contraprestación directa de los trabajadores por los recursos que aporta la empresa, la Corte manifiesta que en ningún momento se está frente a un auxilio o donación de los prohibidos por la Constitución.

Sobre este mismo punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en pronunciamiento de marzo 21 de 1996, con ponencia del Doctor Rodrigo Suárez Franco, se manifestó en sentido contrario al indicar que en virtud del artículo 355 de la Constitución Política, no era posible que las empresas industriales y comerciales del estado, y las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea mas del 90% de su capital, realicen aportes o contribuciones a los fondos mutuos de inversión. En este caso, conceptuó el Honorable Consejo, a diferencia de lo que sucede con las empresas privadas, que están plenamente facultadas para ello, prevalece el interés general sobre el particular.

Esta opinión es claramente contraria a la jurisprudencia finalmente sentada por la Corte Constitucional.

## **9.15 SENTENCIA C – 152 DE 1999**

**Norma demandada:** Ley 397 de 1997

**Magistrado Ponente:** Eduardo Cifuentes Muñoz

**Fecha:** Marzo 10 de 1999

En este caso se pone bajo estudio de la Corte Constitucional la norma de la ley 397 d 1997 que creó la pensión vitalicia para gestores y creadores culturales, cuando éstos cumplan 65 de años de edad y no acrediten las semanas de cotización necesarias. Esta inversión se encuentra a cargo del Ministerio de Cultura.

Entre los argumentos presentados por el demandante, éste señala que la norma desconoce el precepto del artículo 355, entre otras razones, por que la norma es abierta y permite que de ella se beneficien incluso personas con capacidad económica.

En principio, de la lectura de la norma y con fundamento en el antecedente jurisprudencial sentado por la Corte en Sentencia C - 375 de 1994, cuando se encargó del estudio del Decreto 1265 de 1994 y determinó que no obstante ser una actividad que merecía la intervención del Estado, se procedería a declarar su inconstitucionalidad por cuanto en la misma no se establecían mecanismos que aseguraran que el beneficio llegara quienes verdaderamente estaban en condiciones económicas precarias; se pensó que de igual manera actuaría en ésta oportunidad, toda vez que el mismo reproche se podía hacer al artículo de la ley 397 demandado.

No obstante lo anterior, y luego de hacer un amplio estudio sobre la importancia y el papel que la Constitución le ha dado a la cultura, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la norma, señalando que a pesar de la vaguedad de la

disposición, y toda vez que es clara la intención del legislador de que el beneficio llegue únicamente a quienes son de menores recursos, será el ente administrativo quien se encargue de dar una cuidadosa aplicación a ese beneficio legal.

#### **9.16 SENTENCIA C – 671 DE 1999**

**Norma demandada:** Ley 397 de 1997 y 489 de 1998

**Magistrado Ponente:** Alfredo Beltrán Sierra

**Fecha:** Septiembre 09 de 1999

Esta sentencia reviste una gran importancia dentro del tema en estudio, por la importancia de los artículos demandados, en especial aquellos de la ley 489 de 1998.

En cuanto a la ley 397 de 1997, uno de cuyos artículos fue justamente el demandado en la sentencia que se analizó inmediatamente atrás, se reprocha en esta ocasión la posibilidad de creación de los denominados fondos mixtos de promoción de cultura, como entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica y con aportes privados y públicos.

En cuanto al punto de análisis que nos interesa, resulta importante señalar que en el concepto rendido por el Ministerio Público, éste solicita la declaración de inconstitucionalidad de algunos apartes del artículo demandado, toda vez que en su concepto, los mismos son una reproducción material del artículo 6 de la ley 130 de 1976, declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 372 de 1994. El Ministerio Público de igual manera, señala que aunque la Corte en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre la viabilidad de las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro de carácter mixto, la prohibición del artículo 355 es general y *“las obligaciones del Estado no pueden constituirse en razón*

*suficiente para desconocerla, teniendo en cuenta que existen otros mecanismos idóneos para su cumplimiento”*

La Corte inicia por realizar un detenido análisis sobre los antecedentes de expedición del artículo 355, reiterando que para su verdadera comprensión no se puede perder de vista el fenómeno de los denominados auxilios parlamentarios. Paso seguido se ocupa de señalar la jurisprudencia mas importante sobre el particular resaltando las sentencias C- 372/94; C -506/94; C-230/95 y C -316/95.

Sobre los Fondos Mixtos de Promoción de la Cultura, la Corte acepta su constitucionalidad, y por ende rechaza los argumentos del Ministerio Público, fundándose en el especial carácter que la cultura tiene en el nuevo marco constitucional y, la necesaria participación económica del Estado en la misma, para que no se convierta en un mero referente teórico.

Otro de los artículos analizados en esta sentencia es justamente el que establece los denominados convenios de asociación, que permite la asociación entre las entidades públicas y los particulares, para el cumplimiento conjunto de los *“cometidos y funciones”* asignados por la ley a las entidades públicas. Este punto fue estudiado en el capítulo séptimo, sobre lo cual basta reiterar el deseo de que el mismo hubiera sido analizado con una mayor profundidad.

#### **9.17 SENTENCIA C – 922 DE 2000**

**Norma demandada:** Proyecto de Ley por medio del cual se autoriza a las asambleas departamentales la emisión de la estampilla pro-hospitales universitarios

**Magistrado Ponente:** Antonio Barrera Carbonell

**Fecha:** Julio 19 de 2000

La objeción presidencial en esta oportunidad, en lo que hace referencia al artículo 355 de la Constitución, lo entiende violado bajo el argumento de que eventualmente podrían beneficiarse hospitales universitarios privados de unos recursos recibidos a través del ejercicio del poder impositivo del Estado como es la creación de una estampilla.

La Corte manifiesta al respecto, que tal afirmación no podría extraerse a priori de la norma demandada, toda vez que es un asunto reservado a la libre configuración de las asambleas, quienes en un momento determinado y si es su intención, podrían limitarla únicamente para los hospitales públicos. No obstante, advierte la Corte, en el evento en que se tuviera como beneficiarios también a los hospitales universitarios privados, ello no sería causal para tachar tal destinación de inconstitucional toda vez que el fin de ambos es similar y busca la prestación de un servicio público y la efectividad de derechos tan importantes como la salud y la educación.

La Corte hace una afirmación en la cual resume con absoluta claridad su posición sobre la prohibición del artículo 355 de la Constitución, que por su importancia vale la pena señalar:

*“La Corte ha entendido que la prohibición constitucional de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, no tiene un alcance absoluto. Por lo tanto, no toda transferencia de recursos o bienes públicos a favor de particulares, sin contraprestación alguna, puede catalogarse como auxilio o donación prohibido, pues cuando la transferencia de aquéllos obedece al cumplimiento de finalidades constitucionales, no se incurre en la violación del precepto del art. 355”.*

## 9.18 SENTENCIA C – 923 DE 2000

**Norma demandada:** Objeciones presidenciales al Proyecto de ley No. 114 de 1999, por medio del cual se adjudica un inmueble con destino a los veteranos de la guerra de Corea y el conflicto militar con el Perú y se dictan otras disposiciones.

**Magistrado Ponente:** José Gregorio Hernández Galindo

**Fecha:** Julio 19 de 2000

Las objeciones presidenciales al proyecto de ley, se basaban entre otros argumentos, en que la adjudicación a título de usufructo que se hacía de un inmueble por parte del Congreso, significa una intromisión de éste en las funciones del ejecutivo, frente al cual su competencia era la de autorizarlo para la suscripción de los contratos, y no proceder directamente a adjudicarlos como se hizo.

De igual manera el proyecto de ley contempló en su artículo 6 la creación de un subsidio de dos salarios mínimos mensuales con destino *“a cada veterano de que trata esta ley”* siempre y cuando los mismos *“no perciban pensión, asignación de retiro o prestación económica alguna, pagadera del erario público”*, o si estas eran inferiores a los dos salarios se ajustaban.

En lo que hace referencia al artículo 355, la objeción se fundamentó en que el subsidio establecido por la ley no correspondía a *“un mandato constitucional expreso”* como reiteradamente lo había señalado la jurisprudencia de la Corte, y que además no establecía distinción alguna entre los veteranos de guerra ni tomaba en consideración su situación económica.

La Corte Constitucional declara fundadas las objeciones presidenciales, al considerar que el Congreso con la adjudicación del bien inmueble en usufructo invadió la órbita propia del ejecutivo y se entrometió en funciones autónomas de

éste. Adicionalmente señaló que se estaba desconociendo el artículo 136 numeral 4 de la Constitución y el 355.

En mi sentir, la Corte se quedó bastante corta en los argumentos expuestos frente a la vulneración de la prohibición de decretar auxilios, toda vez que apenas si señaló su vulneración, pero no hizo un detenido estudio frente a lo que han sido sus mismos pronunciamientos en sentencias anteriores. Un asunto referido por la Corte y sobre el cual hubiera sido importante ahondar, hace referencia a la especificada del auxilio en cuanto señaló en concreto la persona favorecida, y como tal, según sus propias palabras, “*carece de generalidad*”.

#### **9.19 SENTENCIA C – 1174 DE 2001**

**Norma demandada:** Ley 22 de 1966

**Magistrado Ponente:** Clara Inés Vargas Hernández

**Fecha:** Noviembre 08 de 2001

La norma estudiada en este caso concede un auxilio económico a favor del Centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos (CRAC), que se aumentarán anualmente, señalándole a éste unas precisas obligaciones en cuanto a la población ciega a beneficiarse.

La Corte reitera en esta oportunidad su criterio, según el cual la prohibición del artículo 355 no acarrea por si misma la desaparición de la función benéfica del Estado, solo que para que ello sea posible deberán cumplirse determinadas condiciones y los beneficiarios acreditar algunos requisitos que los acrediten como tales.

La Corporación de igual manera, encuentra que en este caso existen fundamento constitucional expreso a través del cual se justifique el auxilio otorgado, y cuyo texto positivo es lo consagrado en los artículos 46, 47, 48 y 68 de la Constitución.

Si se observa bien, en este caso de igual manera que ocurría en el proyecto de ley referente a los veteranos de la guerra de Corea y del Perú, el auxilio es específico y “*carece de generalidad*”, lo cual no fue óbice para que la Corte declarara su inconstitucional, aunque si hubiera sido deseable que se expresara al respecto.

## **9.20 SENTENCIA C – 1168 DE 2001**

**Norma demandada:** Ley 628 de 2000

**Magistrado Ponente:** Eduardo Montealegre Lynnet

**Fecha:** Noviembre 06 de 2001

Esta sentencia es la referida en el capítulo octavo del presente trabajo, y que fue sometida a estudio de la Corte por demanda presentada por el ciudadano Álvaro Uribe Vélez. En ella, como se dijo, se estudiaron las denominadas inversiones regionales, o “*cupos indicativos*” como peyorativamente se les llamó. Por lo demás, vale la pena remitirse a lo ya manifestado sobre la misma.

Se reitera en esta oportunidad, la señalado por la Corte en cuanto a la doble manifestación que contienen los auxilios parlamentarios. Textualmente dijo la Corporación:

*“Los auxilios no sólo existen cuando los recursos públicos son desviados a personas privadas, sin contraprestación alguna, sino también cuando el Gobierno o el Congreso incurren en desvío de poder al aprobar determinadas partidas presupuestales, aunque estén asignadas a entidades oficiales. Esto significa que la interdicción establecida por el artículo 355 de la Carta tiene un doble alcance: de un lado, prohíbe la transferencia gratuita, sin razones constitucionales que la justifiquen, de recursos públicos a los particulares; de otro lado, esa disposición busca*

*impedir que los dineros del presupuesto sean utilizados con fines desviados, como puede ser la limitación de la independencia del Congreso o el favorecimiento de determinados grupos políticos, lo cual afecta la transparencia e imparcialidad del proceso político.”*

Por último vale la pena reiterar una vez mas el interesante salvamento de voto contenido en la sentencia, y en el cual se presentan fundados argumentos para concluir que el pronunciamiento de la Corte debió derivar en la inexecutableidad de la norma.

### **9.21 SENTENCIA C – 022 DE 2004**

**Norma demandada:** Ley 812 de 2003. Plan Nacional de Desarrollo

**Magistrado Ponente:** Alfredo Beltrán Sierra

**Fecha:** Enero 20 de 2004

El Presidente Uribe consignó dentro de su Plan de Desarrollo, específicamente en su artículo 6, los denominados “*Proyectos de inversión regional*”, que correspondían a partidas presupuestales, cuya ejecución sería acordada con integrantes del Congreso de la República y con participación de los Alcaldes, previa la celebración de audiencias públicas.

La Corte amparándose en su jurisprudencia, y principalmente en la sentencia C – 1168 de 2001, consideró que la normas impugnadas no violaban la prohibición de los auxilios parlamentarios, ni desconocía el principio de legalidad del gasto. No obstante declaró inexecutable las expresiones del artículo demandado que establecían la participación del Congreso Nacional y la posibilidad de concertar con le gobierno y los alcaldes la distribución de las partidas, por considerar entre otras razones, que tal función era completamente ajena a las competencias del Congreso y además podría interferir en el debate legislativo de otros proyectos de ley, principalmente el del presupuesto.

## **10. ALGUNOS CONCEPTOS DEL CONSEJO DE ESTADO. ALGUNAS DIFERENCIAS CON LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

Si bien, tal y como se señaló en la introducción del presente trabajo, y se ha reiterado a lo largo del mismo, el análisis se abordó a partir de las decisiones de la Corte Constitucional dado su preponderante papel en el nuevo esquema jurídico colombiano, resulta importante citar alguna jurisprudencia del Consejo de Estado en el cual se ha ocupado del tema.

Vale la pena señalar, que los pronunciamientos del H. Consejo de Estado que aquí se analizan, han nacido en su mayoría de la Sala de Consulta y Servicio Civil, y sólo uno de ellos corresponde propiamente a una sentencia.

Los pronunciamientos del H. Consejo de Estado y su comparación con los que sobre el mismo tema ha realizado la Corte Constitucional, resulta un ejercicio académico interesante, en el cual podrá ahondarse a partir de las referencias aquí entregadas, y servirá además para estudiar los enfoques diferentes y en ocasiones encontrados de estas altas corporaciones sobre un mismo.

Por lo demás, vale la pena advertir que en el presente capítulo no se realiza un exhaustivo análisis comparativo, toda vez que no es el objeto del presente trabajo.

### **10.1 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Radicado: 796 Marzo 21 de 1996**

**Fondos Mutuos de Inversión**

El entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad, actualmente integrado junto al Ministerio de Salud en el Ministerio de Protección Social, elevó consulta en el sentido de saber cuál era la situación jurídica de los Fondos Mutuos de Inversión en las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y establecimientos públicos creados antes de la Carta Constitucional de 1991, con la entrada en vigencia de la misma, y si existía la imposibilidad de que se dieran aportes estatales a los mismos.

Para la expedición de su concepto el Consejo tuvo en cuenta el artículo 6 la ley 130 de 1959 a través de la cual se le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República entre otros aspectos, para crear Fondos Mutuos en las empresas *"con miras a regular y desarrollar el mercado de capitales en el país, estimular el ahorro y orientar a inversiones útiles para el desarrollo de la economía nacional"*.

Con fundamento en esas facultades el gobierno expidió el decreto ley 2968 de 1960 *"sobre fomento del ahorro y constitución de Fondos Mutuos de Inversión en las empresas"*.

Sobre la naturaleza jurídica de los Fondos la Sala señaló:

*"Los Fondos Mutuos de Inversión son personas jurídicas sin ánimo de lucro constituidas por acuerdo celebrado entre la empresa y el número de trabajadores indicado, mediante acta orgánica, escritura pública o documento privado ( art. 143 decreto 2150 de 1995), acto en el cual debe indicarse, entre otras materias, las sumas periódicas que los trabajadores se obligan a destinar para el funcionamiento del Fondo y la contribución que la empresa se obliga a entregar.*

*Lo anterior permite establecer que los Fondos Mutuos de Inversión son personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, cuyo origen es la iniciativa privada constitucionalmente garantizada (arts. 38 y 333), manifestada a través de un acuerdo de voluntades entre la empresa o empresas con ánimo de lucro y los trabajadores."*

En cuanto a la posibilidad de que las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y establecimientos públicos realizaran aportes a los Fondos creados junto a sus empleados o trabajadores, el Consejo abordó el tema principalmente a partir de lo preceptuado en el artículo 355 de la Constitución.

Al respecto afirmó:

*“Si bien esta prohibición comprende a todas las ramas u órganos del poder público, respecto del Congreso y de cada una de sus cámaras, en particular, la misma Constitución les prohíbe “decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente” (art. 136-4).*

*Frente a la organización y estructura del Estado (arts. 113 y s.s.), es claro que la prohibición es aplicable tanto a los organismos que integran la tridivisión clásica del poder público en las ramas legislativa, ejecutiva y judicial y a sus órganos, como a los otros órganos autónomos e independientes que existen para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.*

*Ahora bien, en cuanto a la rama ejecutiva, además de los órganos que la componen (Presidencia, Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias y Unidades Administrativas Especiales), la propia Constitución Política en el artículo 115 señala que forman parte de la rama ejecutiva “las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado”, sin que se comprenda dentro de ella a las sociedades de economía mixta.*

*Conforme a lo anterior y no obstante lo previsto en el artículo 1o del decreto 3130 de 1968, las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el 90% o más de su capital social, y por tanto, estén sometidas al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, forman parte de la rama ejecutiva y les es aplicable la prohibición prevista en el artículo 355 constitucional (art. 3o. decreto 3130 de 1968; artículos 2o y 3o decreto 130 de 1976). En otros términos, las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea menos del 90% de su capital, no están sometidas al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, y por lo*

*tanto, no forman parte de la rama ejecutiva, ni se les aplica la prohibición mencionada.*

*La anterior precisión permite afirmar que la prohibición constitucional del artículo 355 se aplica a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el 90% o más de su capital social.”*

Para definir el alcance de la prohibición constitucional, la Sala cita las sentencias C – 372 de 1994, C – 506 de 1994 y C – 205 de 1995 de la Corte Constitucional, todas las cuales se han analizado en el presente trabajo, para finalmente advertir que a partir de las mismas se puede concluir el carácter general de la misma, salvo excepciones precisas como los subsidios a servicios públicos, auxilios a pequeños productores usuarios de los distritos de riego y apoyo al fomento de la ciencia y la cultura.

De igual manera la Sala señala que en cuanto al artículo 355 de la Constitución y su relación con los Fondos Mutuos de Inversión, en él se pueden distinguir un aspecto subjetivo y uno objetivo, a saber: En cuanto al aspecto subjetivo, dice la Sala, *“la supresión de los auxilios y donaciones estatales contenida en el artículo 355 de la Constitución es aplicable a todas las ramas u órganos del poder público, por lo cual involucra a las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta sujetas al régimen de aquellas”* Sobre el aspecto objetivo, precisó: *“En cuanto a la naturaleza de los aportes o contribuciones que la empresa que concurre a la organización de un Fondo Mutuo de Inversiones, se obliga a realizar, estos constituyen la entrega de una suma de dinero, sin contraprestación o beneficio alguno, la cual egresa del patrimonio de la empresa sin expectativa de recuperación o reembolso, ingresando al patrimonio del trabajador sin retribución, compensación o compromiso alguno frente a la empresa”.*

Luego de tales apreciaciones, en su respuesta la Sala indicó, que si bien la existencia jurídica de los Fondos Mutuos de Inversión en las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta, no resulta afectada por la entrada en vigencia de la nueva Carta Fundamental, a partir de la misma *“no es constitucionalmente posible que los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el 90% o más de su capital, realicen aportes o contribuciones en beneficio de los Fondos Mutuos de Inversión”*.

El mencionado Decreto 2968 de 1960 dictado por el Gobierno Nacional con base en las facultades excepcionales, fue posteriormente demandado por inconstitucional ante la Corte Constitucional, la cual, como ya se dijo, declaró su Constitucionalidad<sup>72</sup> amparándose en gran parte en las mismas sentencias citadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil.

## **10.2 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Radicado: 994 Junio 19 de 1997**

**Donación de bienes inmuebles**

En esta oportunidad la consulta presentada se refiere a la posibilidad de donación de bienes fiscales por parte de la Nación. El asunto radica en que en un bien donado por la ciudad de Cúcuta a la Nación para la construcción de un hospital público, de igual manera se realizaron otras construcciones por entidades públicas y por una fundación privada, sin contar con una anticipada autorización. La consulta entonces, se dirige a saber si para solucionar la titularidad de los lotes en los cuales se ha realizado la construcción, se puede proceder a donar por parte del Ministerio de Salud los respectivos terrenos a las entidades, dentro de las cuales, como se señaló, existe una persona jurídica sin ánimo de lucro de carácter

---

<sup>72</sup> Sentencia C – 159 de 1998.

privado, que desarrolla actividades de educación, prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades a la población del departamento.

Como la consulta fue presentada en el sentido de saber si tales donaciones eran procedentes realizarlas por parte del Ministerio de Salud, la Sala se ocupa en primer término de señalar que por ser los Ministerios entidades administrativas sin personería jurídica, la celebración de contratos corresponde al Presidente de la República quien es el representante legal de la Nación. Sobre el punto termina señalando la facultad de delegación que sobre la materia establece la Ley 80 de 1993.

Paso seguido, la Sala realiza un análisis de las diferentes normas legales a través de las cuales expresamente se faculta al Presidente de la república o a quien éste delegue, para realizar donaciones de bienes nacionales a otras entidades públicas (Artículo 36, ley 9 de 1989), para luego analizar las que se refieren manera específica al tema de la cesión gratuita de bienes inmuebles por parte de la Nación y sus entes territoriales a los departamentos, distritos y municipios, en el caso de los servicios de salud (Ley 110 de 1993, artículos 196 y 197; y Ley 10 de 1990 art. 16 y 6 letra b)

En cuanto al caso que directamente nos interesa, referente a la donación de un bien fiscal a la fundación, dado su carácter de entidad sin ánimo de lucro, la Sala aborda su estudio a partir de lo establecido en el artículo 355 constitucional.

Sobre el alcance de la norma establece que la prohibición se dirige a los actos unilaterales y de mera liberalidad, dejando la posibilidad consagrada en el inciso segundo, sobre la suscripción de los contratos. Sobre las excepciones a la prohibición, indica que existe casos en los cuales se está no frente a una acto de liberalidad sino de justicia retributiva, y por lo mismo se trata del cumplimiento de

obligaciones ineludibles para el Estado, tales como los señalados en los artículos 43, 44, 46, 50, 69, 70, 71 y 368 de la Constitución.

De otro lado, la Sala toma como fundamento de su respuesta lo expresado por la Corte Constitucional, en su sentencia C – 251 de 1996, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 58 de la ley 9 de 1998<sup>73</sup>, y se señaló que *“El Estado puede entonces transferir en forma gratuita el dominio de un bien estatal a un particular, siempre y cuando no se trate de una mera liberalidad del Estado sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos, entre los cuales está obviamente incluida la garantía de los derechos constitucionales”*.

Sin embargo, aunque podría en principio pensarse que por el tipo de actividades desarrolladas por la Fundación, y con base en el criterio de que existen claros principios constitucionales a partir de los cuales podría justificarse una donación, la Sala señaló:

*“Es precisamente por su carácter unilateral y gratuito que la Carta Política prohíbe a las ramas y órganos del Estado, decretar auxilios o hacer donaciones, siempre que se trate de favorecer a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado. A este respecto, la Corte Constitucional acepta que pueda transferirse en forma gratuita el dominio de un bien estatal a un particular, “siempre y cuando no se trate de una mera liberalidad del Estado sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos” (sentencia 251 de 1996); deberes constitucionales que son justamente aquellos a que se refiere esta Sala en la consulta precitada. De donde puede colegirse que la jurisprudencia de aquella Corte y la del Consejo de Estado, respecto de la interpretación del artículo 355 constitucional, tienen una orientación similar.*

*Por consiguiente, la donación de un terreno de propiedad estatal a la Fundación Mario Gaitán Yaguas, por constituir un acto de disposición de carácter gratuito y unilateral en favor de una persona jurídica de derecho privado, se enmarca dentro de la prohibición constitucional del artículo 355.”*

---

<sup>73</sup> Sobre el particular ver: Capítulo 7, capítulo 9 numeral 9.11.

Finalmente se presenta como una alternativa para la situación, el contrato de comodato según los términos del artículo 38 de la ley 9 de 1989, el cual según expresa la misma sala: *“por tratarse de una entidad privada sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, de acudirse a la figura del comodato, éste deberá formar parte de un contrato de mayor cobertura en el cual se señalen las actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo, que cumplirá con fundamento en el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución”*.

### **10.3 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Radicado: 1169 Marzo 10 de 1999**

#### **Auxilio especial de vivienda a pensionados del ICA**

En esta oportunidad se ocupó la Sala de una consulta referente a la posibilidad jurídica de que un beneficio que se entregaba a un trabajador en servicio activo, fuera extendido de igual manera a los pensionados.

El Instituto Colombiano Agropecuario ICA, mediante resoluciones de su Junta Directiva dictadas en 1969 y 1972, dispuso el pago de un auxilio a favor de sus empleados, con el fin de fomentar el ahorro; el cual sería cancelado por intermedio de la Corporación de Vivienda a la cual se encontraban afiliados los empleados, los que a su vez realizarían un ahorro mensual en un determinado porcentaje.

Posteriormente la Asociación de Pensionados del Instituto, invocando lo dispuesto por las resoluciones de la Junta Directiva del ICA y lo señalado en el artículo 7 de la ley 4 de 1976, solicitaron mediante Acción de Tutela la protección a sus derechos fundamentales, y el otorgamiento de similar auxilio, al que gozan los trabajadores activos.

Según la propia Sala, *“en la ley 4ª de 1976; su texto indica que los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos, tienen derecho a disfrutar “. . .de aquellos servicios que se prestan o se establezcan para los trabajadores en actividad por intermedio de cooperativas, sindicatos, cajas de auxilios, fondos o entidades similares, ya sea como auxilios, donaciones o contribuciones de los patronos” (par., art. 7º)”*.

De acuerdo a lo mencionado por la Sala de Consulta, la acción de tutela fue negada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, al considerar que por tratarse de la interpretación y aplicación del artículo 7 de la ley 4 de 1976, se trata de la protección de un derecho legal y no fundamental; ordenando únicamente la protección al derecho de petición, para lo cual se debían tomar las medidas respectivas.

Tal decisión fue apelada y resuelta en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien consideró que se trataba en esta ocasión de la protección de un derecho colectivo, por lo cual no era procedente la tutela, y a su vez tampoco era procedente la protección ordenada en primera instancia, revocando en este sentido su parte resolutive.

La Corte Constitucional, mediante fallo de tutela T – 382 de septiembre 14 de 1993, confirmó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – al considerar que el derecho a la vivienda no es de aplicación inmediata y que la petición lo que pretende es la ejecución de una ley de contenido económico, lo cual está condicionado a la existencia de disponibilidad presupuestal.

Sin embargo – y según indica la Sala de Consulta – la Corte Constitucional, no obstante haber negado la Tutela, en la parte considerativa de su fallo, indicó: *“la*

*Sala entiende que los pensionados del Instituto Colombiano Agropecuario gozan de los servicios - auxilios, donaciones o contribuciones - que se prestan o establezcan para los trabajadores activos del ICA por intermedio de cooperativas, sindicatos, cajas de auxilios, fondos o entidades similares el auxilio de vivienda, en virtud del mandato del párrafo del artículo 7º de la ley 4ª de 1976; en este sentido, a los pensionados del ICA les corresponde el auxilio especial de vivienda, equivalente al cinco por ciento ( 5 %) del valor del respectivo sueldo básico mensual, establecido en los Acuerdos Nos 011 de 1969, 011 de 1972 y 017 de 1974”.*

Con fundamento en la parte considerativa del fallo de la Corte que se señaló, el gerente del ICA expidió la Resolución 3895 de 1996, en la cual ordenó extender a los pensionados el auxilio reconocido a los funcionarios activos del Instituto, el cual debería pagarse a través de la asociación conformado por los pensionados.

En primer lugar, la sala llama la atención sobre el hecho de que las resoluciones dictadas en 1969 y 1972, no fueron fundamentadas en ley o decreto alguno que autorizara tal auxilio, por lo que tales actos administrativos carecen de fundamento legal al momento de su expedición.

De igual manera, la Sala resalta que lo expuesto en la parte motiva de la sentencia de tutela de la Corte, no podía ser tomado como fundamento legal de las resoluciones expedidas por el gerente del ICA, toda vez que como la misma Corte lo ha señalado (C – 037 de 1996), de la parte motiva de sus providencias solo tienen fuerza vinculante aquellas que se relacionan directa e inescindiblemente con la parte resolutive.

Desde el punto de vista del fondo del auxilio entregado a los pensionados, se llama la atención sobre la violación de la prohibición del artículo 355 de la

constitución, toda vez que el mismo no comporta contraprestación alguna, ni se fundamenta en relación contractual, legal o reglamentaria alguna.

Sobre el tema dijo:

*“La decisión de la junta directiva del ICA permite identificar algunas características de este aporte, principalmente la extensión del beneficio que se otorga unilateralmente por el establecimiento público del orden nacional en favor de los pensionados, sin que exista vínculo del Instituto con ellos de naturaleza contractual, reglamentaria o legal, a diferencia del predicable respecto de los empleados.*

*Así mismo se observa que el ICA no recibe contraprestación ninguna como consecuencia del traslado de recursos que efectúa a la asociación de pensionados, de modo que no puede enmarcarse en una relación contractual, como quiera que dicha entidad descentralizada realiza la transferencia de los recursos sin configurar el impulso de programas o actividades de interés público de los previstos en el inciso 2º del artículo 355 de la Constitución; por el contrario, la naturaleza del aporte o pago tiene características de un auxilio y en este sentido habría que advertir que corresponde a lo señalado y previsto en la primera parte del artículo 355 superior.”*

Posteriormente se abordó el estudio desde la perspectiva de la aplicación de la Constitución de 1991, y su efecto inmediato sobre toda la normatividad expedida con anterioridad a ella, y de la diferencia que debe existir entre los beneficios otorgados a un servidor público activo y un pensionado. Sobre el particular, afirmó:

*“De lo anterior infiere la Sala que por tratarse del aporte ordenado en la resolución 3895 de 1995, para cuya expedición se invocó la vigencia de la ley 4ª de 1976, este auxilio carece de respaldo constitucional como consecuencia de la aplicación inmediata de la prohibición contenida en el artículo 355, según el siguiente texto:*

*“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”*

*Deben precisarse algunos aspectos jurídicos que sirvan para ilustrar este asunto, así:*

*-Los beneficios laborales en favor de los servidores públicos no constituyen auxilios o donaciones, siempre y cuando una ley o convención colectiva, para este último evento únicamente en favor de los trabajadores oficiales, los establezca; es decir, en materia laboral no se aplica el artículo 355 superior, siempre y cuando existan los presupuestos señalados esto es que no simplemente pueden ordenarse mediante acuerdos de la junta directiva o del representante legal de la entidad.*

*En dicha ley se determina la clase de beneficios, el alcance de los mismos, el órgano competente para establecerlos y su oportunidad.*

*-No existiendo ley que autorice otorgar beneficios consistentes en auxilios para vivienda a los pensionados, que permitan al ICA establecerlos, los actos administrativos que los hayan instituido carecen de fundamento jurídico.*

*-La disposición constitucional transcrita, artículo 355, produce sobre la normatividad preexistente la derogatoria de aquellas normas que autorizaban el pago de auxilios o donaciones, de manera que no hay fundamento jurídico para la resolución 3895 de 1996 del Gerente General del ICA, toda vez que ningún órgano ni entidad del Estado puede decretar auxilios en favor de particulares y constituye actuación unilateral de la junta directiva y su representante legal; en efecto, para expedir actos administrativos sobre materias prestacionales el representante legal carecía de competencia, pues las atribuciones más próximas hacen referencia a autorizar los programas de bienestar social en beneficio de los funcionarios del Instituto y sus familias y ciertamente los pensionados no son trabajadores y por tanto no pueden ser destinatarios de la disposición por no reunir tal condición; lo propio cabe predicarse de las funciones y competencias señaladas a la junta directiva ya que se trata de actos unilaterales del ICA que conforme al artículo 355 superior están prohibidos (decreto 2645 de 1993 aprobatorio de los estatutos, acuerdo 35 de 1993 art. 15, literal j.).”*

#### **10.4 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Radicado: 1420 Junio 04 de 2002**

**Auxilio económico para programas educativos.**

El Ministro del Interior de la época, a petición del Alcalde Mayor de Bogotá, consulta a la Sala sobre la constitucionalidad y legalidad, del programa *“Familias Educadoras”* consagrado en el Plan de Desarrollo del Distrito capital.

El programa busca crear condiciones adecuadas para que los niños y niñas, y jóvenes de escasos recursos económicos, puedan acceder a la educación formal, mediante apoyos en servicios y efectivo. Según se relata en la consulta, el programa tiene dos alternativas, a saber: i) entregar dinero en efectivo a los jefes de hogar seleccionados, quienes administraran directamente los recursos y pagaran los costos asociados a la educación de sus hijos; o ii) a cambio de entregar recursos en dinero, se podría pensar en la entrega de un bono. Los hogares beneficiarios del programa deberán acudir a programas de capacitación productiva y asistencia personal dictados por el Distrito.

La Sala inicia su concepto por señalar las normas, que en su consideración, resultan aplicables al caso. En este sentido, cita diversas disposiciones constitucionales, a partir de las cuales se resalta el carácter que dentro del ordenamiento constitucional tiene la educación, resaltando su carácter de derecho de la persona y deber del Estado, para luego señalar la especial protección que se debe a la niñez.

De otro lado trae a colación lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución, y el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 777 de 1992, en cuyo texto se lee, como una de las situaciones en que no es aplicable tal normatividad, la siguiente:

*“4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio previstas expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas*

*consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma<sup>74</sup>”.*

La Sala no realiza un detenido estudio de las normas señaladas, lo cual hubiera sido deseable, para conocer el alcance que por parte de esta jurisdicción le da a las mismas. No obstante, luego de citar las mencionadas disposiciones, señala:

*“Del contenido de las normas antes citadas, se infiere que uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los derechos previstos en la Constitución; la educación, por mandato constitucional, además de ser un derecho de la persona y un servicio público con función social, constituye un derecho fundamental de los niños, cuya responsabilidad se encuentra a cargo de la familia, la sociedad y el Estado, siendo este último el encargado de garantizar a los menores el acceso y permanencia en el sistema educativo.*

*Si bien la Carta prohíbe a las ramas u órganos del Estado conceder auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, existen situaciones que no pueden considerarse violatorias del anterior postulado, como las que se originan cuando el Estado concede a particulares subsidios, estímulos económicos o incentivos, en cumplimiento de deberes o principios de orden constitucional, necesarios para realizar una de sus finalidades esenciales.”*

Adicionalmente a lo anterior, la Sala resalta la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular, (C-372/94; C-506/94; C-205/94; C-251/94; C-254/96) para resaltar que la prohibición contenida en el 355, no comporta la característica de ser absoluta.

---

<sup>74</sup> Según indica la misma Sala, los artículos constitucionales citados, se refieren a : 43. Protección a la mujer embarazada y cabeza de familia; 44. derechos fundamentales de los niños; 46. protección a las personas de la tercera edad; 51. derecho a vivienda digna; 368. subsidio a personas de menores ingresos para pagar tarifas de servicios públicos domiciliarios; 13 trans. Reinserción de grupos guerrilleros desmovilizados; 46.trans. financiación de proyectos de apoyo a sectores más vulnerables de la población por medio de un fondo de solidaridad y emergencia social.

Al momento de pasar a sus conclusiones, no obstante la Sala considerar que el Programa “*Familias Educadoras*” se ajusta a la Constitución y a la ley, presenta unas recomendaciones, que resultan importantes. En este sentido señala:

*“Como quiera que compete al Estado garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Carta, y la educación es no solamente un derecho de las personas y un derecho fundamental de los niños sino que es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, la Sala considera que los auxilios a que se refiere el programa “Familias Educadoras” previsto en el Plan de Desarrollo de Bogotá, se ajustan a los preceptos constitucionales toda vez que con ellos se pretende el cumplimiento, por parte del Estado, de deberes que implican el desarrollo de actividades públicas irrenunciables, como lo es el servicio público de la educación.*

*Sin embargo, la Sala estima conveniente resaltar la necesidad de buscar mecanismos que, mediante una adecuada reglamentación, garanticen el control de este tipo de auxilios, para que se cumplan las directrices señaladas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y sea posible la viabilidad de los mismos.*

*En efecto, además de los determinados en el programa “Familias Educadoras”, a que alude el artículo 34 del decreto 440 de 2001, para que el Departamento Administrativo de Bienestar Social realice funciones acordadas en convenios con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, puede pensarse en la posibilidad de hacer otros convenios con Cajas de Compensación Familiar, con hospitales y otras entidades públicas o privadas que sirvan para la ejecución de estos programas. Ello permitirá la elaboración de censos de beneficiarios, la verificación de que los auxilios lleguen a los verdaderos destinatarios y que pueda hacerse el respectivo control fiscal.”*

Sobre el tema de los auxilios educativos, vale la pena recordar, que la Corte Constitucional en sentencia C – 250 de 1994, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, declaró inconstitucional la financiación de becas con los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de corrientes de la Nación, lo cual podría parecer una contradicción frente a un programa como el estudiado en esta oportunidad.

Tal y como se dijo en su oportunidad al estudiar la referida sentencia C – 520/94, la Corte no realizó un detenido estudio sobre el tema, toda vez que si se hacía un análisis de su jurisprudencia, podría pensarse que a la luz de la especial protección de que goza la educación en la Constitución Política, y su relación directa con diversos principios y valores constitucionales como la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad podría pensarse que sin duda alguna existe un fundamento constitucional expreso. En este sentido, era de esperarse que la Corte Constitucional, declarara la exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que las becas solo podrían beneficiar a personas de escasos recursos económicos, enmarcarse dentro de las demás exigencias señaladas por la misma Constitución.

Así mismo, tal y como se indicó en apartes anteriores del presente trabajo, la misma Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 800 del 13 de mayo de 1996, con ponencia del Doctor Javier Henao Hadrón se manifestó conforme con en el artículo 40 de la Ley 70 de 1993, que autoriza al Gobierno para crear *“un fondo especial de becas para educación superior, administrado por el Icetex, destinado a estudiantes en las comunidades negras de escasos recursos y que se destaquen por su desempeño académico”*.

No obstante, ha de entenderse que la Corte siguiendo un criterio un tanto celoso con la actitud del legislador, habida cuenta de los antecedentes de la prohibición, y siendo concientes del riesgo que implicaba dejar una puerta abierta como esa, ha preferido declarar su inconstitucionalidad; bajo el entendido de que la norma no dispone de mecanismos que aseguren un verdadero control de los recursos y que los mismos correspondan a programas de interés general.

## **10.5 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.**

### **Aportes oficiales al Fondo de Ahorro y Vivienda de la Universidad Industrial de Santander.**

**Radicado: 1334 Abril 26 de 2001**

Finalmente vale la pena estudiar el concepto presentado por la Sala, a raíz de la consulta del Ministro de Educación Nacional respecto al pago de la subvención patronal por parte de la UIS al Fondo de Empleados de la Universidad FAVUIS.

De acuerdo a los antecedentes descritos en el concepto, la Universidad reconoció subvención patronal para sus empleados mediante Acuerdo 002 del 27 de enero de 1966, expedido por el Consejo Directivo y ratificado por Acuerdo 002 del 28 de enero del mismo año proferido por el Consejo Superior, el cual se otorga de acuerdo a los ahorros de los empleados y a una escala fijada por los mismos acuerdos.

Posteriormente, en el año de 1997, la Universidad solicitó al FAVUIS la admisión de los pensionados y autorizó el pago a éstos del aporte de la Universidad a los ahorradores de dicho Fondo, en los mismos términos y condiciones establecidos para los funcionarios activos, con fundamento en lo preceptuado por el artículo 7 de la ley 4 de 1976.

La Sala inicia por resaltar la naturaleza jurídica de la UIS como un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, académica y financiera, dentro de la cual, y según sus propios estatutos, las personas con ellas vinculadas se dividen en docentes y administrativos, que pueden corresponder a una de tres de categorías, a saber:

empleados públicos, trabajadores oficiales o contratistas de prestación de servicios.

Luego de ello indica que de acuerdo a lo dispuesto por el decreto ley 1481 de 1989, los fondos de empleados son *“empresas asociativas, de derecho privado, sin ánimo de lucro constituidas por trabajadores dependientes y subordinados . . . de instituciones o empresas públicas o privadas . . . prestarán los servicios de ahorro y crédito en forma directa y únicamente a sus asociados, . . .”* ( arts. 2o., 4o., 22).

En el análisis propio de la subvención otorgada, y su relación con la prohibición del artículo 355 de la Constitución, la Sala resalta el carácter genérico de la misma, de lo cual se desprende que abarca a todas las ramas del poder público, indicando que las prohibiciones a la misma, son aquellas que corresponde al inciso segundo del mismo artículo o, al cumplimiento de las obligaciones o deberes del Estado en materia de asistencia, protección, estímulo o subsidios.

Según se señala en el concepto, se debe tener en cuenta que los Fondos de Empleados fueron autorizados por disposiciones legales anteriores a la Constitución de 1991, y en las cuales no existía una prohibición de similar naturaleza. Sobre la subvención creada por la Universidad, dijo la Sala:

*“La Universidad, al proferir los Acuerdos 002 de 1966 y 233 de 1978, no invocó ninguna norma legal que la autorizara para otorgar la mencionada subvención. Por tanto, tales actos administrativos carecieron de fundamento jurídico pues, contrario a lo que se manifiesta en la consulta, la autonomía universitaria de que trata el artículo 69 de la Constitución señala que la reglamentación, que en virtud de ella expidan las universidades, debe estar de acuerdo con la ley.”*

Paso seguido afirmó:

*“La subvención patronal que la UIS gira al FAVUIS es igual a la suma ahorrada por cada socio, esto es, al 10% por los primeros dos mil pesos de salario (\$2.000,00) y el 7% por el excedente, estos dineros tienen como finalidad la financiación de vivienda. No obstante que dentro de los objetivos fundamentales del FAVUIS aparece el de administrar eficientemente los ahorros de los asociados y las subvenciones patronales “con el fin de facilitarles la adquisición o mejoras de vivienda”, ello no implica que el Fondo asuma obligaciones precisas de “impulsar programas y actividades de interés público” acorde con el respectivo plan de desarrollo, como lo dispone el inciso segundo del citado artículo 355 de la Constitución, ni que tal actividad puede entenderse como una verdadera contraprestación por parte de la entidad de derecho privado, toda vez que es tan sólo uno de los fines que tiene por desarrollar el FAVUIS.”*

Ahora bien, a pesar la apreciación hecha sobre la mencionada subvención, y a partir de la distinción hecha sobre la categoría de las personas vinculadas a la Universidad, la Sala deja a salvo la misma frente a los trabajadores oficiales, dado su especial categoría, y la posibilidad de éstos de suscribir convenciones colectivas. Sobre el particular, dijo:

*“Sin embargo, como quiera que en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Universidad y el Sindicato de Trabajadores y Empleados Universitarios de Colombia-SINSTRANICOL, Seccional Bucaramanga, para el período comprendido entre el 1o. de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2001, se estableció a cargo de la Universidad la obligación de continuar con el pago oportuno de los aportes para los planes de ahorro y vivienda de sus empleados, considera la Sala que dichos giros pueden hacerse mientras dure el plazo pactado para la vigencia de la convención, pero sólo respecto de quienes tienen la calidad de trabajadores oficiales toda vez que, como antes se dijo, esta clase de servidores pueden celebrar convenciones colectivas que les reconozcan prestaciones sociales superiores a las que establece la ley, pues así lo permite el artículo 150-19.f de la Constitución Nacional.”*

Vale la pena tener en cuenta, que un criterio similar había sostenido la Sala de Consulta a raíz de los aportes de la Empresas Industriales y Comerciales del estado y las sociedades de economía mixta con relación a los Fondos mutuos de inversión.

En este sentido, tal y como se señaló al estudiar la sentencia C – 159 de 1998, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 08 de noviembre de 1994, con ponencia del Doctor Jaime Betancur Cuartas, consideró que en aplicación de la prohibición del artículo 355, no era jurídicamente viable los aportes estatales a los Fondos Mutuos de Inversión, los cuales sólo quedaban vigentes para las empresas privadas, aspecto que fue rebatido por la Corte Constitucional, a partir de cuya sentencia los aportes de las empresas estatales son permitidos.

Este punto puede servir como criterio para analizar el concepto que en éste caso emitió la Sala del Consejo de Estado, pues entre los varios criterios que tuvo en cuenta la Corte están la dignidad humana, el valor del trabajo y el derecho a la vivienda; por lo cual podría pensarse que también ellos serían aplicables al caso de los fondos de empleados. Vale la pena tener presente, que en el caso de los Fondos Mutuos de Inversión analizados por la Corte, su sentencia hace referencia a su viabilidad tratándose de empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta, dentro de las cuales existe ánimo de lucro, y su desarrollo corresponde a una dinámica diferente a la de un establecimiento publico como lo es la universidad, en la cual sus objetivos y fines son diferentes a los del desarrollo de actividades industriales o de lucro.

## 11. CONCLUSIONES

Ahora bien, teniendo en cuenta el amplio número de providencias judiciales analizadas, y tomando como punto fundamental de nuestro estudio la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es hora de presentar las consideraciones generales del mismo, en las cuales se pretende abarcar en el mayor grado posible, pero con la síntesis requerida, las conclusiones finales obtenidas.

A partir del desarrollo casuístico estudiado en las sentencias, las conclusiones se presentan con un carácter general, buscando de ésta manera ofrecer un panorama general y amplio que pueda ser aplicado a situaciones futuras.

La prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución Nacional, tiene unos claros antecedentes históricos y políticos, constituidos por la figura de los auxilios parlamentarios utilizados en el pasado como una forma de ejecución del presupuesto; cuyo surgimiento obedeció a un principio loable y digno, pero que pronto fue pervertido por los miembros de las corporaciones públicas y los respectivos gobiernos, hasta llegar a convertirse en una de las mayores causas de desprestigios de la política nacional.

En este sentido, la referida prohibición es la respuesta de la Asamblea Nacional Constituyente al repudio general ocasionado por la torcida manera de utilización de los auxilios parlamentarios; lo cual no debe perderse de vista al momento de interpretación de la norma y, especialmente, a la hora de confrontar la misma con otra norma jurídica.

De igual manera, debe entenderse que la prohibición del artículo 355, al igual que toda prohibición en el mundo jurídico, debe tener una interpretación restrictiva, la cual está dada en gran parte por los antecedentes descritos.

No obstante la contundente prohibición contenida en el inciso primero del artículo 355, pronto se advirtió por parte de los constituyentes sobre la necesidad de establecer un mecanismo a través del cual el Estado pudiera continuar ejerciendo su función benefactora, pero garantizando unos claros controles previos y posteriores a la ejecución de los recursos públicos, siendo ésta la razón del contrato que se señala en el inciso segundo de la norma.

El propósito de la norma entonces, es crear un mecanismo jurídico para que entidades de derecho privado, sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, puedan recibir aportes del Estado y, cuenten con la posibilidad de realizar actividades que consulten el interés general, estableciéndose entre éste y aquellas, un vínculo jurídico con claras obligaciones y términos para ambas partes.

Si bien los términos donación y auxilio tienen diferencias en el derecho civil y comercial, como quiera que el primero es un verdadero contrato, que exige la manifestación de voluntades tanto del que da como del que recibe, en tanto que el auxilio es un acto unilateral; en el contexto del artículo 355 constitucional, los dos términos hacen referencia al caso en que el Estado realiza un acto traslativo de dominio que no corresponde a un acto de justicia distributiva sino de mera liberalidad, y por ende contrario al interés público.

La prohibición del artículo 355 de la Constitución no se aplica a las sociedades de economía mixta o empresas industriales y comerciales del estado en cuanto a los aportes o transferencias que el estado realiza a las mismas, toda vez que en tales

casos existe una retribución proporcional a los aportes, y se persigue con las mismas un fin lucrativo.

Adicionalmente, en el caso de las sociedades de economía mixta, existe un reembolso final de su participación en caso de retiro o liquidación de la misma, y se puede participar en el control de sus recursos en su condición de socio.

La prohibición de decretar auxilios y donaciones, no tiene un carácter absoluto y admite no sólo la excepción señalada en el inciso segundo del artículo 355, sino todas aquellas excepciones que la propia Carta Política establece o que se desprenden de sus normas. En igual sentido, no puede entenderse que la misma signifique la desaparición de la función benéfica del Estado o, que se haya suprimido el fomento a empresas dignas de apoyo y que desarrollen actividades de interés general.

De esto se desprende que la Constitución no prohíbe toda transferencia de recursos a particulares sin contraprestación alguna, sino aquellas que no correspondan al cumplimiento de un claro deber estatal o a la satisfacción de una necesidad cuya responsabilidad incumba al Estado. En sentido contrario, aquellas transferencias de recursos o bienes a particulares, bien sean subsidios, incentivos, subvenciones, ayudas o demás, que cuenten con un fundamento constitucional expreso y correspondan a satisfacer derechos como los consagrados en la Constitución, o al desarrollo de principios, se ubican por fuera del ámbito de aplicación de la prohibición.

En circunstancias como las descritas, no se está frente a una conducta prohibida, sino por el contrario, frente al cumplimiento de un deber del Estado.

La prohibición del artículo 355, tiene como claros y directos sujetos destinatarios de la misma, a todas las ramas y órganos del poder público y/o personas que

manejen recursos públicos, y comprende por lo tanto, todas las fases del proceso de programación, autorización, cálculo, presentación, aprobación y ejecución del presupuesto.

La proscripción del artículo 355 de la Constitución se aplica de igual manera a aquellas casos en que el gobierno o una corporación pública (Congreso, Asamblea o Concejo) utilizan mecanismos que limiten la autonomía o independencia que debe existir entre ambas ramas del poder público o que buscan favorecer determinados grupos políticos; lo cual suele corresponde a una clara desviación de poder, pues generalmente se amparan bajo la expedición de normas con un aparente buen propósito, o con la inclusión de partidas presupuestales cuyo manejo no consulta los principios de planeación y legalidad, sino que quedan sometidas a la discrecionalidad de los responsables de las mismas. Estas figuras tienen además la virtualidad de revivir los auxilios parlamentarios, expresamente prohibidos.

## **BIBLIOGRAFIA**

CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Colección Códigos Brevis. Editorial Leyer. Décima edición. Bogotá, 1997.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Colección Códigos Brevis. Editorial Leyer. Decimaséptima edición. Bogotá. 2003.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Legis editores S.A. Primera edición 2004, primera reimpresión 2004. Bogotá. 2004.

MUTIS VANEGAS, Andrés y QUINTERO MUNERA Andrés. LA CONTRATACION ESTATAL: análisis y perspectivas. Colección Profesores No. 28. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas. Primera edición, primera reimpresión. Bogotá. 2001

MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo. El Estado Social de Derecho. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Primera edición, primera reimpresión. Bogotá. 2001.

### **SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

C - 025 de febrero 04 de 1993. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

C - 372 de agosto 25 de 1994. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

C - 375 de agosto 25 de 1994. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell

C - 506 de noviembre 10 de 1994. Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz

C - 520 de noviembre 21 de 1994. Magistrado ponente: Hernando Herrera V.

C - 547 de diciembre 01 de 1994. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz

C - 205 de mayo 11 de 1995. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

C - 230 de mayo 25 de 1995. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell

C – 316 de julio 19 de 1995. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell

C – 343 de agosto 02 de 1995. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

C – 251 de junio 06 de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero

C – 254 de junio 06 de 1996. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

C – 183 de abril 10 de 1997. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández G.

C – 159 de abril 29 de 1998. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell

C – 152 de marzo 10 de 1999. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

C – 671 de septiembre 09 de 1999. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra

C – 922 de julio 19 de 2000. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell

C – 923 de julio 19 de 2000. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández G.

C – 1147 de noviembre 08 de 2001. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas H.

C – 1168 de noviembre 06 de 2001. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre L.

C – 022 de enero 20 de 2004. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra

### **CONCEPTOS DEL CONSEJO DE ESTADO**

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicado: 796 Marzo 21 de 1996  
Consejero ponente: Roberto Suárez Franco

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicado: 994 Junio 19 de 1997  
Consejero ponente: Javier Henao Hadrón

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicado: 1169 Marzo 10 de 1999  
Consejero ponente: Luis Camilo Osorio Isaza

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicado 1334 Abril 26 de 2001  
Consejero ponente: Augusto Trejos Jaramillo

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicado: 1420 Junio 04 de 2002  
Consejero ponente: Augusto Trejos Jaramillo