

## **Sentencia C-671/99**

### **CULTURA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE**

*Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de "acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades", norma ésta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que "la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad" por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover "la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación". Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado.*

### **FONDO MIXTO NACIONAL DE PROMOCION DE LA CULTURA Y LAS ARTES/AUXILIOS O DONACIONES-Excepción a la prohibición**

*No encuentra la Corte inexecutable en la creación del "Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes" a que se refiere el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, ni tampoco en la autorización que en esa misma norma legal se confiere al Ministro de Cultura para que, como jefe superior de la administración pública nacional en su ramo, participe en la creación de "Fondos Mixtos Departamentales, Distritales, Municipales y de los Territorios Indígenas" que habrán de dedicarse a la promoción y fomento de actividades culturales y artísticas en sus respectivas comprensiones territoriales, pues con ello se busca la coordinación y el mejor éxito en tales actividades, las que habrán de cumplirse, desde luego, con sujeción al Plan Nacional y a los Planes Seccionales de Desarrollo. El cumplimiento de tales actividades demanda la realización de gastos e inversiones, para que el fomento y desarrollo de las actividades culturales no se constituya en simple actividad declamatoria y retórica, sino que tenga asiento en la realidad y proyección de futuro, por lo que, es entonces legítimo prever como lo hizo el legislador que esos fondos funcionen con aportes privados y públicos, "sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos", aún cuando se trate de entidades "sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica" y regidas por el Derecho Privado, tal cual, de manera expresa se dispuso por el legislador en el inciso final del citado artículo 63 de la Ley 397 de 1997.*

### **ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS**

*En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en*

*el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.*

### **ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS Y PERSONA JURIDICA SIN ANIMO DE LUCRO-Sujeción a normas del Código Civil**

*De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad. La disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa.*

### **PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad**

*"La exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaure, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos.*

### **CONFERENCIA DE GOBERNADORES/FEDERACION DE MUNICIPIOS/ASOCIACION DE MUNICIPIOS**

*El párrafo en cuestión, no versa sobre organización o funcionamiento de entidades nacionales, ni su contenido normativo establece principios o reglas para el ejercicio por el Presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta, ni tampoco se trata en dicho párrafo de regular la "asociación entre*

*entidades públicas", sino que lo que en él se disponen es que entidades de derecho privado, cuales son las allí mencionadas se rijan "por sus actos de conformación", lo que es apenas obvio y "en lo pertinente", por lo dispuesto en el referido artículo 95, asunto que es extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el parágrafo aludido que no tiene, por ello, soporte constitucional sino que, al contrario, aparece como violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Magna por ausencia de conexidad temática con la materia de la cual trata la ley en mención.*

## **ASOCIACION DE ENTIDADES PUBLICAS CON PARTICULARES**

*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. 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 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.*

Referencia: Expediente D- 2397

Demanda de inexecutable de los artículos 63 de la Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultura, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias", y los artículos 95 y 96

de la Ley 489 de 1998, "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución política y se dictan otras disposiciones".

Actor: Pedro Facundo Olivella Solano

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y seis (46) a los nueve (9) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## **I. ANTECEDENTES.**

1. El ciudadano Pedro Facundo Olivella Solano, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 40, numeral 6° de la Constitución Nacional, y en armonía con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la misma, mediante demanda presentada el 7 de abril de 1999, solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del artículo 63 de la Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomento y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias", e igualmente, impetra que se declare la inexecutable de los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

2. El texto de las normas acusadas, es el siguiente:

### **"Ley 397 de 1997 (Agosto 7)**

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

## El Congreso de Colombia

Decreta:

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

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

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

### **"Ley 489 de 1998** (Diciembre 29)

"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

## El Congreso de Colombia

Decreta:

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

"Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma

que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

**"Parágrafo.** La Conferencia de Gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipalidades se regirán por sus actos de conformación y, en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo.

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

3. La Corte Constitucional, mediante auto de 13 de mayo de 1999, admitió la demanda, ordenó su fijación en lista por el término de diez días para asegurar la intervención ciudadana en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 242, numeral 1° de la Constitución Nacional y 7° inciso segundo del Decreto 2067 de 1991. Además, en la providencia aludida, se dispuso el envío de la actuación al señor Procurador General de la Nación para rindiere el concepto correspondiente y, así mismo, se ordenó comunicar la iniciación de éste proceso al señor Presidente del Congreso de la República, para los efectos pertinentes.

4. Cumplido el trámite establecido por el Decreto 2067 de 1991, se decide ahora por la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de las normas demandadas.

## **II. LA DEMANDA.**

El demandante, luego de transcribir las normas cuya inexecutable se pretende, expresa que el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, es violatorio de los artículos 150, numeral 7° y 189, numeral 26 de la Constitución Nacional.

A su juicio, el citado artículo 63 de la Ley 397 de 1997, mediante el cual se creó el "Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes" y se autorizó el Ministro de Cultura para "participar en la creación de los Fondos Mixtos Departamentales, Distritales, Municipales y de los Territorios Indígenas" de acuerdo con la reglamentación que para ese efecto se expida por el Gobierno Nacional, al igual que "para realizar aportes y celebrar convenios de fomento y promoción de las artes y la cultura con dichos fondos", es inexecutable por cuanto la Constitución Política no autoriza a ninguna de las ramas del poder público para constituir personas jurídicas sin ánimo de lucro, como los fondos mencionados, que se rijan por el derecho privado. Tan sólo se autoriza por la Carta que se creen sociedades comerciales e industriales o empresas de economía mixta como entidades descentralizadas de la rama ejecutiva del poder público, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 115, 150 numeral 7°, 300 numeral 7° y 313 numeral 6°.

Asevera luego el demandante que en la reforma administrativa de 1998, en acatamiento de lo dispuesto por la Constitución entonces vigente, se estableció que las personas jurídicas creadas o autorizadas por la ley, para fines de derecho público, tendrían la categoría de "establecimientos públicos".

Expresa a continuación, que a partir de la Constitución de 1991 no existe libertad absoluta para la creación o constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro, "tal como se desprende del artículo 38 sobre la libertad de asociación". Pero, -agrega-, si llegara a aceptarse que el Estado, en virtud de la ley o con autorización de ésta pudiese crear o participar en la constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro o instituciones de utilidad común, ellas no podrían regirse por el derecho privado, sino que deberían tener la calidad de establecimientos públicos, "como sucedía en la vigencia del artículo 7° del

Decreto 3130 de 1968 que claramente consagraba que las fundaciones o instituciones de utilidad común creadas por la ley o con autorización de la misma", tendrían ese carácter, norma que guardaba armonía con el artículo 635 del Código Civil, el cual de manera clara dispone que las normas que regulan lo atinente a las personas jurídicas de derecho privado no se extienden " a las corporaciones o fundaciones de Derecho Público, como los establecimientos que se costean con fondos del tesoro nacional".

Por último y en relación con este cargo formulado contra las normas acusadas, manifiesta el demandante que respecto a las personas jurídicas de derecho privado lo único que autoriza la Constitución, es su inspección y vigilancia por el Presidente de la República (artículo 189, numeral 26), lo que significa que la rama ejecutiva del poder público no puede ni crearlas directamente ni participar en su creación, ni tampoco resulta legítimo que el Congreso de la República imparta, por medio de una ley, autorización para el efecto.

Por otra parte, al decir del demandante las normas cuya inexecutable impetra sea declarada por la Corte Constitucional quebrantan también los artículos 209 y 210 de la Carta, "por desviación en los principios que orientan la actividad administrativa".

Tal aserto, lo funda el actor en que, a su entender, el artículo 210 de la Carta Política autoriza al legislador para crear entidades descentralizadas por servicios, o para autorizar su creación, pero "con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa", los cuales no podrían tener aplicación en personas jurídicas que se rijan por el derecho privado.

Así mismo, manifiesta que si bien es verdad que el artículo 210 de la Constitución permite a los particulares el cumplimiento de funciones administrativas "en las condiciones que señala la ley", éstas han de ser entendidas en el sentido de que tales funciones se realicen "bajo la dirección, coordinación y control del Estado como sucede por expreso mandato constitucional con la educación (artículo 68), la seguridad social (artículo 48), la salud (artículo 49) y otros servicios públicos (artículo 365), lo que significa, según el actor que no pueden crearse ni autorizarse por la ley la creación de personas jurídicas de derecho privado como "instituciones con fines sociales" con la participación de "organismos públicos", que, sin embargo, se rijan por el derecho privado en lo atinente a su "dirección, administración y contratación", como acontece en este caso según lo dispuesto por los artículos 63 de la Ley 397 de 1997, 95 y 96 de la Ley 489 de 1998.

Además de quebrantarse las normas constitucionales a que ya se ha hecho alusión y por las razones indicadas, señala el demandante que las normas acusadas resultan así mismo violatorias del "derecho de libre asociación y autonomía de los particulares" y de "la libertad artística (artículos 38, 71 y 103 de la Constitución Nacional)", porque, según su criterio, la creación por parte del Estado, en forma directa de instituciones como el "Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes", y la designación de representantes suyos



"en los órganos de dirección y administración, tal como sucede en las personas jurídicas sin ánimo de lucro creadas en virtud del artículo 63 de la Ley 397 de 1997 y de los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998", desconoce la autonomía que a esas personas jurídicas corresponde y que la Carta Política les garantiza.

Así mismo, a juicio del actor, se rompe también el derecho a la igualdad de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, por cuanto aquellas que no son creadas "con la participación directa del Gobierno", quedan expuestas a recibir un tratamiento diferente, "sobre en todo en la captación de los recursos públicos".

En cuanto hace a los "Fondos Mixtos de Cultura" para promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales, estima el demandante que con ello se vulnera "la libertad artística" pues, al Estado corresponde conforme al artículo 71 de la Constitución, sólo la creación de incentivos y el ofrecimiento de estímulos "en igualdad de oportunidades para todas las personas e instituciones que fomenten y ejerzan estas actividades, sin concentrarlos en supuestos organismos de régimen privado" en los que el Estado tiene "directa y real participación".

Finalmente, manifiesta que la creación de las personas jurídicas a que se refiere la demanda, las sustrae al régimen propio del Derecho Público, lo que equivale a dejarlas prácticamente sin control, o a facilitar que en ellas se presenten fenómenos repudiables de corrupción e ineficiencia.

### **III. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.-**

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 1843, recibido el 13 de julio de 1999, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, así como las expresiones "sin ánimo de lucro" y "las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género", contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su orden.

Así mismo, solicita el señor Procurador General de la Nación, que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones "constitución de asociaciones, y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares" y "de asociación o la creación de personas jurídicas", contenidas en el inciso primero del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, al igual que la expresión "aportes", contenida en el inciso segundo del mismo artículo.

Además, el jefe del Ministerio Público impetra declarar la inconstitucionalidad de los incisos tercero y cuarto del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y la de los literales a), b), c), d) y e) del mismo artículo de dicha ley.

Para sustentar las anteriores peticiones con las cuales concluye su concepto, en la vista fiscal manifiesta el señor Procurador General de la Nación que el contenido normativo de los artículos 63 de la Ley 397 de 1997 y 96 de la Ley 489 de 1998, "guardan identidad material parcial" con el artículo 6° de la Ley 130 de 1976, que fue declarado inexecutable, mediante Sentencia C-372 de 1994, (Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa), en cuanto en ellos se prevé que su dirección, administración y contratación se rigen por el derecho privado, al igual que sucedía con las corporaciones y fundaciones de participación mixta a las cuales se refería el artículo 6° del citado Decreto 130 de 1976.

Agrega luego que en lo atinente a los convenios entre entidades públicas o a la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, no resulta inexecutable el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, ya que el artículo 209 de la Carta impone a las autoridades públicas la coordinación de sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y el artículo 355 de la misma autoriza la celebración de contratos con entidades privadas que no tengan ánimo de lucro y que sean de reconocida idoneidad, cuando la finalidad de dichos contratos sea la de "impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo".

Recuerda a continuación el señor Procurador General de la Nación que al legislador corresponde, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta, numerales 4° y 7° la determinación de la estructura de la administración nacional, crear ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, reglamentar la creación de corporaciones autónomas regionales, así como el crear o autorizar la constitución de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de Sociedades de Economía Mixta.

Al propio tiempo, corresponde al Gobierno Nacional la competencia para la supresión o fusión de entidades u organismos de la administración nacional, así como para modificar la estructura de las entidades y los organismos del nivel nacional, conforme a la ley (Constitución Política, artículos 180-15 y 16).

A las Asambleas Departamentales, por su parte, les corresponde la determinación de la estructura de la administración seccional y la creación de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y la de Sociedades de Economía Mixta del orden departamental (Constitución Política, artículo 300-7), que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 313-6 de la Carta en cuanto en él se atribuye idéntica competencia para los Concejos Municipales, en su respectiva comprensión territorial.

Con respecto a la creación de entidades descentralizadas de segundo grado, cuando se trata de instituciones de utilidad común, expresa el Procurador que aun cuando ellas no están mencionadas en la Carta, su creación no contraría el ordenamiento constitucional cuando se les da la categoría de establecimientos públicos, pues tales entidades son "un mecanismo para desarrollar el principio de colaboración establecido en el artículo 209 superior, teniendo en cuenta que los fines que persiguen y los recursos que manejan son de carácter público, proceden

frente a ellas los correspondientes controles estatales y, en caso de liquidación, sus recursos se incorporarán al presupuesto de otra entidad estatal".

Con todo, la colaboración entre entidades públicas y la participación de los particulares no puede llevarse a efecto mediante la utilización de "mecanismos proscritos expresamente por la Constitución o que puedan resultar contrarios a ella", razón ésta por la cual el constituyente prohibió a todas las ramas del poder público decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, como ocurría con los denominados "auxilios parlamentarios". El constituyente, -continúa el Procurador-, quiso de esta manera evitar los abusos que pudieran presentarse por quienes tuvieran a su cargo la administración de estos recursos.

Recuerda luego en su concepto el Procurador General de la Nación, que la Constitución Política de 1991 consagra como uno de sus principios el de la participación, no obstante lo cual estima que el legislador excede sus funciones al determinar que las entidades descentralizadas de segundo grado "que surjan a nivel nacional y territorial deban ser instituciones sin ánimo de lucro y regidas por el derecho privado, como lo señala el artículo 95 de la Ley 489 de 1998", porque la Constitución Política no establece tal limitación, por una parte; y, por otra, por cuanto las autoridades seccionales y locales tienen entre sus funciones la de determinar la estructura de la administración pública y, por ende, la de crear o autorizar la creación de entidades públicas, pero no la de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, que podrían tener como aportes dineros públicos, que, por esa vía, escaparían al control fiscal del Estado.

A continuación, en su concepto expresa el señor Procurador General de la Nación que, como se deduce de los antecedentes y del propio texto del artículo 355 de la Carta, el constituyente de 1991 dictó esa norma, para poner fin a conductas abusivas que a través de distintas formas de "auxilios" decretados por el Congreso, las Asambleas o los Concejos Municipales se había entronizado en el país.

Recuerda luego que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se encuentran incursos en la prohibición establecida por el artículo 355 de la Constitución, la participación del Estado en Sociedades de Economía Mixta, pues ellas se encuentran autorizadas por la Carta (Sentencia C-372 de 1994), ni el apoyo estatal a víctimas de calamidades públicas (Sentencia C-374 de 1994), ni el otorgamiento de subsidios para programas de desarrollo rural o para el cumplimiento de funciones de asistencia social, como los subsidios directos para garantizar el mínimo vital a personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta (Sentencia C-205 de 1995), al igual que ocurre con los préstamos que en cumplimiento de sus funciones se otorgan por el Icetex (Sentencia C-547 de 1997).

Manifiesta el Procurador General de la Nación que, pese a que la Corte Constitucional "en algunas ocasiones (Sentencias C-504 de 1994, C-230 de 1995 y C-316 de 1995) se ha pronunciado sobre la viabilidad de las fundaciones

sin ánimo de lucro de carácter mixto y de régimen privado cuando se trata de entidades destinadas al fomento de la ciencia y la tecnología, señalándolo como un caso excepcional que se justifica por tratarse de un fin establecido directamente en la Constitución", la Procuraduría "considera que la prohibición establecida en el artículo 355 es general y que las obligaciones a cargo del Estado no pueden constituirse en razón suficiente para desconocerla, teniendo en cuenta que existen otros mecanismos idóneos para su cumplimiento". Agrega que tal interpretación "podría dar lugar a aplicarse a cualquiera de los artículos constitucionales en los cuales se establezca una obligación de promoción, fomento o protección de cualquier derecho o actividad, con lo cual se abriría nuevamente la puerta a que ingentes recursos públicos fuesen manejados con criterio privado, al margen del control que proporcionan las relaciones contractuales, haciendo nugatoria la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente", con lo cual podría producirse el quebranto del preámbulo y de los artículos 2, 5, 7, 8, 13, 25, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 58, 60, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 79, 103 y 109 de la Constitución Política.

En el mismo orden de ideas, asevera en su concepto el señor Procurador General de la Nación que el artículo 355 de la Constitución señala, sin establecer distinciones, que "ninguna de las ramas ni órganos del poder público" podrá decretar "tales auxilios". Ello significa, a su juicio que el mecanismo "para lograr la colaboración entre el Estado y las personas sin ánimo de lucro de derecho privado", es "la vía contractual".

Señala, además, que el artículo 355 de la Constitución no puede entenderse en el sentido de que el Estado tenga entre sus prohibiciones la de promover la existencia de fundaciones y corporaciones con fines altruistas, sino como un mecanismo que "buscó el constituyente para evitar las prácticas abusivas realizadas a través de éstas instituciones, las cuales desvirtuaron su carácter humanitario para convertirse muchas de ellas en escudos de corrupción, tráfico de prebendas y proselitismo político". Por ello, el Estado puede estimular y fomentar la creación y funcionamiento de corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro y apoyar las actividades de estas, pero mediante la celebración de contratos para la realización de programas y actividades de interés público, en ejecución del plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.

En lo que hace relación a la promoción y fomento del acceso a la cultura, observa que el artículo 70 de la Carta Política señala que debe realizarse "en igualdad de oportunidades". Es decir, que la política cultural habrá de llevarse a cabo con sujeción a criterios que subordinen el interés particular al interés general.

Por otra parte, considera el señor Procurador General de la Nación que la participación del Estado en entidades sin ánimo de lucro como los "Fondos Mixtos de la Promoción de la Cultura y de las Artes", a que se refiere el artículo 63 de la Ley 397 de 1997 y la asociación de entidades públicas a personas jurídicas que para los mismos fines fueren creadas por los particulares, "vulnera el principio constitucional de la igualdad, por cuanto éstas asociaciones se

conformarían en detrimento de las demás instituciones" en las que no participe el Estado, pues éste sólo lo hará en entidades escogidas según "las preferencias de los funcionarios" y, en algunos casos, sin tener en cuenta "los méritos y la calidad de las propuestas de las instituciones culturales" respectivas.

De la misma manera, expresa el señor Procurador que la propia Ley 397 de 1997, en su título III se ocupó de la mención de medios para atender lo atinente a la promoción y fomento de la cultura, distintos a los establecidos en las normas acusadas, estos últimos, contrarios a la Constitución, según las razones ya expuestas.

En síntesis, concluye el Procurador General de la Nación, el artículo 355 de la Constitución, prohíbe a todas las ramas y órganos del poder público, decretar donaciones y conceder auxilios a personas de derecho privado, prohibición que no riñe con la atención debida a quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta, o con "el fomento de actividades de especial interés nacional señaladas por la Constitución", sin que pueda extenderse a "entidades privadas que intermedian la asignación de estos recursos". Además, -continúa-, cuando se trate de la utilización o asignación de recursos públicos para actividades que puedan cumplirse por los particulares, ello requiere la celebración de contratos en cuya celebración deberán cumplirse las normas de derecho público que los regulan.

Agrega, además, que no existe ninguna norma constitucional que impida que "en desarrollo del principio de colaboración de las entidades estatales, se constituyan en entidades de segundo grado, siempre y cuando se garantice el control sobre los recursos públicos y sobre el cumplimiento de los fines de interés público en condiciones de eficiencia e igualdad, para los cuales fueron creadas".

#### **IV.- SOLICITUD ESPECIAL DEL MINISTERIO DE CULTURA.-**

El señor "Coordinador de Conceptos" del Ministerio de Cultura, solicitó de manera especial la expedición de copias de este expediente y del concepto rendido por la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de pronunciarse "sobre el particular". Pese a que tales copias fueron expedidas en forma inmediata, el escrito respectivo se presentó tardíamente.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-**

##### **1. Competencia.**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Nacional, es la Corte competente para conocer de la presente demanda de inexecutable, por cuanto las normas demandadas son, en ambos casos, artículos contenidos en leyes expedidas por el Congreso de la República.

## **2. Asunto materia de debate.**

Como se observa, a la Corte Constitucional le corresponde decidir en este proceso, si el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, así como los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, son inexequibles por presunta violación de los artículos 150 numeral 7º, 189 numeral 26, 209 210, 38, 71 y 103 de la Carta Política, y si tales normas quebrantan, además el artículo 355 de la Constitución por cuanto, en el fondo, las disposiciones acusadas permiten el otorgamiento de auxilios con dineros públicos a entidades privadas, o si, por el contrario, las normas cuya inconstitucionalidad se alega por el demandante son exequibles, total o parcialmente.

## **3. Análisis sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.-**

### **1. Antecedentes del artículo 355 de la Constitución Nacional de 1991.**

1.1. Como se sabe, la Constitución de 1886, dentro del ámbito de competencia del Congreso de la República, le otorgó a éste la atribución de "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo (artículo 76-18), así como confirió también a las asambleas departamentales la atribución de "fomentar, por medio de ordenanzas y con recursos propios del departamento... las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas "(artículo 185).

1.2. El Acto Legislativo No. 1 de 1945, en cuanto al fomento de empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo por parte del Congreso de la República, estableció que sólo podría hacerse "con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes", lo que significa que, desde entonces esa facultad queda limitada por voluntad del constituyente y no puede respecto de la misma aducirse la existencia de la potestad legislativa con libertad de configuración por el Congreso.

1.3. La reforma constitucional de 1968 consolidó la atribución del Congreso, las asambleas y los concejos municipales para el otorgamiento de auxilios destinados al fomento de empresas útiles y benéficas merecedoras del apoyo del Estado.

Sobre el particular, ha de recordarse que si bien es verdad que el Acto Legislativo No. 1 de 1968, fijó en el Gobierno, de manera exclusiva la iniciativa para la presentación de proyectos de ley que implicaran gasto público, de un lado, de otro y como contrapartida, autorizó a los congresistas, de manera excepcional la iniciativa en proyectos de ley para fomentar "empresas útiles o benéficas", con "sujeción a los planes y programas correspondientes", tal como al efecto se dispuso en el ordinal 20 del artículo 76 de la Carta.

1.4. Dada la desviación que en algunos casos se hizo de dineros oficiales aparentemente destinados a atender con ellos el fomento de entidades de derecho privado para fines altruistas o para la solución de necesidades vigentes de las pequeñas comunidades regionales, la Asamblea Constitucional que expidió la

Carta Política de 1991, previo análisis de la anómala situación existente (Gaceta Constitucional No. 77 de 20 de mayo de 1991, página 11), en el artículo 355, decidió prohibir a "las ramas u órganos del poder público" el decreto de "auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado". Al propio tiempo, la norma citada autorizó al Gobierno, así como a las autoridades departamentales, distritales y municipales la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar "programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo, contratos en cuya ejecución se utilizarán, en cada caso, "recursos de los respectivos presupuestos", todo sujeto a la reglamentación que sobre el particular expida el Gobierno Nacional.

## **2. Antecedentes jurisprudenciales en relación con el artículo 355 de la Constitución.-**

2.1. La Corte Constitucional, en Sentencia C-372 de 25 de agosto de 1994, (Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa), al interpretar la prohibición constitucional para el otorgamiento de auxilios a personas jurídicas de derecho privado, expresó que "la asignación de un capital público a una fundación que cuente también con aportes privados, se enmarca dentro de los criterios de donación o auxilio sancionados por el artículo 355 superior", por lo que "esa liberalidad desconoce el espíritu del constituyente por tratarse de una facultad sin control fiscal alguno", lo que podría conducir a que "se destinen los recursos del Estado a fines censurables que desconozcan de paso la vigencia del Estado Social de Derecho, la prevalencia del interés general y la búsqueda constante y necesaria de un orden social justo".

Por ello, agregó entonces la sentencia aludida que con el propósito de lograr la colaboración con los particulares para impulsar programas y actividades de interés público, el camino señalado por la Carta es el de la celebración de contratos con personas jurídicas "privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad", los que requerirán de recursos económicos "de los respectivos presupuestos" y acorde con los planes nacional o seccionales de desarrollo.

2.2. Posteriormente, esta Corporación, en Sentencia C-506 de 24 de noviembre de 1994, (Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz), los denominados "auxilios" con dineros públicos a personas privadas, ciertamente se encuentran "prohibidos por el artículo 355 de la Carta", cuando ellos son "decretados sin fundamento en programas y actividades de interés público acorde con los planes nacional y seccional de desarrollo y por fuera de los contratos que se deben celebrar exclusivamente con dichos fines", jurisprudencia que en ese punto se reitera, pero advirtiendo que, "de existir fundamento constitucional expreso" como ocurre con la "actividad de fomento de la investigación y de la actividad científica y tecnológica" a las cuales se refiere el artículo 71 de la Carta, razón ésta por la cual se manifestó por la Corte que "mediando así disposición concreta y específica sobre el objeto de la entidad y el régimen al cual estarán sometidas y el tipo de aporte, lo procedente es la declaratoria de constitucionalidad de la disposición que autorice la creación de las personas jurídicas", por cuanto "se

trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse" .

2.3. Más adelante, en Sentencia C-230 de 25 de mayo de 1995, (Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell), ésta Corporación dejó establecido que "por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta, se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del Código Civil y demás normas complementarias", es decir, con ellas se realizan actividades que "constituyen modalidades de la descentralización por servicios", razón por la cual, -agregó la Corte-, "son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos".

2.4. En Sentencia C-316 de 19 de julio de 1995 (Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell), la Corte reiteró la jurisprudencia anteriormente citada y agregó que en cuanto hace al desarrollo y promoción de la investigación, la ciencia y la tecnología, resultan legítimos "los incentivos y estímulos" que se encuentren "dirigidos de manera especial a las personas y entidades particulares", lo cual encuentra legitimidad constitucional en lo dispuesto por los artículos 65, inciso segundo 69 inciso tercero, 70 aparte final del inciso dos, 71 y 67 de la Carta, por lo que, concluye la Corporación, "la destinación de recursos públicos con la participación de los particulares en las actividades relativas al desarrollo y fomento de la ciencia y la tecnología, constituye una excepción a la norma del artículo 355 de la Constitución".

### **3. El artículo 63 de la Ley 397 de 1997, es exequible.-**

3.1. Como se sabe, uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de "acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades", (artículo 70), norma ésta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que "la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad" por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover "la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación". Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado.



3.2. Por ello, el artículo 71 de la Constitución, ordena, con absoluta claridad y de manera perentoria, que en los planes de desarrollo económico y social se incluya "el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura" con la creación de incentivos para las personas e instituciones que "desarrollen y fomenten" la ciencia, la tecnología "y las demás manifestaciones culturales".

3.3. De esta suerte, no puede existir ninguna duda, sobre el claro mandato constitucional de que el Estado defina y lleve a cabo una política cultural que eleve el nivel artístico e intelectual de todos los colombianos, política ésta en la cual serán pilares esenciales el fomento de actividades encaminadas a la obtención de tales fines, para lo cual no puede ser ajeno sino, al contrario, imperativo, la inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo y en los planes seccionales de desarrollo de las entidades territoriales, de las actividades que habrán de cumplirse por el Estado para el efecto, ya sea directamente o en concurso con los particulares.

3.4. Siendo ello así, no encuentra la Corte inexecutable la creación del "Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes" a que se refiere el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, ni tampoco en la autorización que en esa misma norma legal se confiere al Ministro de Cultura para que, como jefe superior de la administración pública nacional en su ramo, participe en la creación de "Fondos Mixtos Departamentales, Distritales, Municipales y de los Territorios Indígenas" que habrán de dedicarse a la promoción y fomento de actividades culturales y artísticas en sus respectivas comprensiones territoriales, pues con ello se busca la coordinación y el mejor éxito en tales actividades, las que habrán de cumplirse, desde luego, con sujeción al Plan Nacional y a los Planes Seccionales de Desarrollo.

Además, como resulta apenas obvio, el cumplimiento de tales actividades demanda la realización de gastos e inversiones, para que el fomento y desarrollo de las actividades culturales no se constituya en simple actividad declamatoria y retórica, sino que tenga asiento en la realidad y proyección de futuro, por lo que, es entonces legítimo prever como lo hizo el legislador que esos fondos funcionen con aportes privados y públicos, "sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos", aún cuando se trate de entidades "sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica" y regidas por el Derecho Privado, tal cual, de manera expresa se dispuso por el legislador en el inciso final del citado artículo 63 de la Ley 397 de 1997.

#### **4. Constitucionalidad condicionada del inciso segundo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998.**

4.1. En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las

actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

4.2. En cuanto al inciso segundo del artículo 95 de la citada Ley 489 de 1998, observa la Corte que en él se dispone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, "se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género".

De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

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

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

Así las cosas la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa.

## **5. El párrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, es inexecutable.-**

5.1. Como es suficientemente conocido, el artículo 158 de la Constitución, establece que todo proyecto de ley ha de referirse a la misma materia y que, por consiguiente, son "inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella", norma ésta que guarda plena armonía con el artículo 169 de la Carta, en cuanto en él se ordena que el título de las leyes corresponda de manera exacta a su contenido.

5.2. Sobre el particular tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación que "la exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaure, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos. El Estado Social de Derecho es portador de una radical pretensión de cumplimiento de las normas dictadas como quiera que sólo en su efectiva actualización se realiza. La seguridad jurídica, entendida sustancialmente, reclama, pues, la exigencia del anotado principio y la inclusión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestativa de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República" (Sentencia C-025 de febrero 4 de 1993, magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual, más adelante se agrega que: "la interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley".

5.3. Analizado por la Corte el párrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, se encuentra por la Sala que no guarda ningún tipo de relación con el objeto de dicha ley, pues mediante ella el Congreso de la República se ocupó de dictar "normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional", así como de expedir "las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política" y "otras disposiciones" que, necesariamente, habrán de referirse a la materia que es objeto de la legislación en este caso concreto.

Ello no ocurre con el párrafo en cuestión, pues, como fácilmente se advierte, el no versa sobre organización o funcionamiento de entidades nacionales, ni su contenido normativo establece principios o reglas para el ejercicio por el Presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta, ni tampoco se trata en dicho párrafo de regular la "asociación entre entidades públicas", sino que lo que en él se disponen es que entidades de derecho privado, cuales son las allí mencionadas se rijan "por sus actos de conformación", lo que es apenas obvio y "en lo pertinente", por lo dispuesto en el referido artículo 95, asunto que es extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el párrafo aludido que no tiene, por ello, soporte constitucional sino que, al contrario, aparece como violatorio de los preceptos contenidos en los

artículos 158 y 169 de la Carta Magna por ausencia de conexidad temática con la materia de la cual trata la ley en mención.

## **6. El artículo 96 de la Ley 488 de 1990, es exequible.-**

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.

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 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.

## **VI. DECISIÓN.-**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero.- Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, "por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomento y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias".

Segundo.- Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, bajo el entendido de que "las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por

la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género", sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

Tercero.- Declárase **INEXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

Cuarto.- Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 "por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ  
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL  
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA  
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ  
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO  
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO  
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ  
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA  
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS  
Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

## Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-671/99

### **ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS Y PERSONA JURIDICA SIN ANIMO DE LUCRO-Improcedencia de sujeción a normas Código Civil (Salvamento parcial de voto)**

*Me parece que el objeto de las personas jurídicas en mención no es otro que la asociación entre personas públicas para el cumplimiento de funciones públicas, por lo cual no puedo entender, a la luz de la Carta Política, qué sentido tiene someterlas al régimen del Código Civil, sustrayéndolas de las reglas del Derecho Público. El condicionamiento plasmado en el Fallo, que aparece en su parte resolutive, no ha debido acompañar una decisión de exequibilidad. Lo que allí se dice y lo expuesto sobre el particular en la parte motiva han debido llevar a una sentencia de inconstitucionalidad. Ello habría sido más claro y contundente. Y habría evitado las innecesarias confusiones que, en la práctica, se van a ocasionar. La disposición acusada, que no introduce distinción alguna y todo el régimen de las personas jurídicas creadas lo somete al Código Civil. Y es tal, justamente, la razón de su inconstitucionalidad, si se atiende al artículo 210 de la Constitución, que siempre exige a los entes que cumplen función administrativa -solos o asociados- someterse a los principios que orientan la actividad administrativa.*

Referencia: Expediente D-2397

Con el debido respeto, debo manifestar no identificarme con la Sala en cuanto resolvió declarar exequible el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, bajo condición.

Me parece que el objeto de las personas jurídicas en mención no es otro que la asociación entre personas públicas para el cumplimiento de funciones públicas, por lo cual no puedo entender, a la luz de la Carta Política, qué sentido tiene someterlas al régimen del Código Civil, sustrayéndolas de las reglas del Derecho Público.

El condicionamiento plasmado en el Fallo, que aparece en su parte resolutive, no ha debido acompañar una decisión de exequibilidad. Lo que allí se dice y lo expuesto sobre el particular en la parte motiva han debido llevar a una sentencia de inconstitucionalidad. Ello habría sido más claro y contundente. Y habría evitado las innecesarias confusiones que, en la práctica, se van a ocasionar.

Bien dijo la Sentencia que "la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas".

Pero precisamente es eso lo que niega la disposición acusada, que no introduce distinción alguna y todo el régimen de las personas jurídicas creadas lo somete al

Código Civil. Y es tal, justamente, la razón de su inconstitucionalidad, si se atiende al artículo 210 de la Constitución, que siempre exige a los entes que cumplen función administrativa -solos o asociados- someterse a los principios que orientan la actividad administrativa.

Por las mismas razones y en el mismo sentido, me aparto de la decisión de declarar exequible el artículo 96 demandado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO  
Magistrado

Fecha, ut supra.



## Salvamento de voto a la Sentencia C-671/99

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Caso en que se presenta conexidad (Salvamento de voto)

*En numerosas ocasiones la Corte ha rechazado la acusación de inconstitucionalidad de una disposición por violación del principio de unidad de materia, cuando el argumento del demandante se limita a confrontar el contenido de la norma señalada con el título de la ley. En esta ocasión, por el contrario, la Corte retrocede en su jurisprudencia. No viola la Constitución Política la norma que ofrece a las entidades territoriales la posibilidad de dar vida a fecundos y legítimos vínculos asociativos para promover sus intereses, tanto en el plano autonómico como nacional. La fortaleza, fruto del esfuerzo mancomunado, permite restablecer un diálogo no asimétrico entre el Gobierno Nacional y los entes territoriales. De otro lado, es esencial para muchos efectos unificar la representación territorial en organismos en los que se toman decisiones relevantes, que los afectan. En el ámbito de la democracia participativa, prolífica en instancias de concertación de la acción colectiva, la sentencia de la Corte carece de lógica y de justificación. En este orden de ideas resulta claro que existía unidad teleológica entre la norma declarada inconstitucional, el artículo 95 del cual hacía parte y la Ley 489 de 1998, pues se establecen principios y reglas básicas para la organización de cierta actividad pública: agenciar los intereses de los entes territoriales.*

Referencia: Expediente D-2397

Demanda de inexecutable de los artículos 63 de la Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultura, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias", y los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución política y se dictan otras disposiciones".

Con el debido respeto, presento las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión de la referencia. En opinión de la mayoría, la norma contenida en el párrafo del artículo 95 de la ley 489 de 1998 no guarda la debida relación temática con el resto del articulado de la misma ley.

En numerosas ocasiones la Corte ha rechazado la acusación de inconstitucionalidad de una disposición por violación del principio de unidad de materia, cuando el argumento del demandante se limita a confrontar el contenido de la norma señalada con el título de la ley. En esta ocasión, por el contrario, la Corte retrocede en su jurisprudencia pues, según se lee en la sentencia, "el -parágrafo del artículo 95 de la ley 498 de 1998- no versa sobre organización y funcionamiento de entidades nacionales, ni su contenido normativo establece principios o reglas para el ejercicio por el Presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución". Basta leer el título de la Ley 498 de 1998 para constatar que el estudio de la Corte se limitó a cotejarlo con el contenido de la norma examinada, para derivar su inconstitucionalidad.

De otra parte, se indica que la norma no guarda relación alguna con el tema regulado en el artículo 95, pues el parágrafo se aplica para ciertas asociaciones de carácter privado citadas en la disposición, obligándolas a sujetarse a sus propios estatutos y "en lo pertinente" al artículo 95, lo que se considera "extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el parágrafo aludido".

La afirmación transcrita no se acompaña de razón alguna que la sustente. No basta con acusar la no pertenencia lógica o conceptual de una norma a una ley determinada, para que se desprenda su inconstitucionalidad. Como se indicó en la sentencia C-025 de 1993, citada en la decisión de la que me aparto, este vicio de inconstitucionalidad sólo se predica de aquellas disposiciones de las cuales "razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante" de la ley a la que pertenece. Ello implica que debe realizarse un esfuerzo argumentativo que demuestre la inexistencia de tales relaciones causales. Proceder de manera contraria, es decir, presentar afirmaciones sin sustento argumentativo, resulta arbitrario y del todo ajeno a las exigencias mínimas de las decisiones de cualquier órgano estatal en una democracia constitucional.

El parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 indica que ciertas organizaciones deben estar sometidas a las regulaciones contenidas en los incisos 1 y 2 del mismo artículo. En estas disposiciones se determina la posibilidad de que las entidades públicas se asocien y se fija el régimen jurídico aplicable. Según lo dispone en el artículo 2 de la misma ley, sus provisiones se aplicarán a las entidades descentralizadas territorialmente, sin perjuicio de su autonomía constitucional. Teniendo ello presente, cabe preguntarse si no existe relación entre el parágrafo, el artículo al que pertenece y la ley en la que se consagró la regla jurídica cuestionada. En contra de la opinión de mis colegas, considero que sí se presenta la debida conexidad.

No viola la Constitución Política la norma que ofrece a las entidades territoriales la posibilidad de dar vida a fecundos y legítimos vínculos asociativos para promover sus intereses, tanto en el plano autonómico como nacional. La

fortaleza, fruto del esfuerzo mancomunado, permite restablecer un diálogo no asimétrico entre el Gobierno Nacional y los entes territoriales. De otro lado, es esencial para muchos efectos unificar la representación territorial en organismos en los que se toman decisiones relevantes, que los afectan. En el ámbito de la democracia participativa, prolífica en instancias de concertación de la acción colectiva, la sentencia de la Corte carece de lógica y de justificación.

En este orden de ideas resulta claro que existía unidad teleológica entre la norma declarada inconstitucional, el artículo 95 del cual hacía parte y la Ley 489 de 1998, pues se establecen principios y reglas básicas para la organización de cierta actividad pública: agenciar los intereses de los entes territoriales.

Este homenaje a un formalismo descaminado, en esta ocasión, no ha hecho más que socavar novedosas formas de relación entre el Gobierno Nacional y los entes territoriales, en momentos en que resulta apremiante crear espacios de diálogo institucional.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ  
Magistrado

## **Aclaración de voto a la Sentencia C-671/99**

### **PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Caso en que se presenta conexidad (Aclaración de voto)**

*Las disposiciones del párrafo del artículo 95 de la ley, por su parte, apuntan a la aplicación de lo dispuesto en el cuerpo del artículo a “la conferencia de gobernadores, la federación de municipios, la asociación de alcaldes y las asociaciones de municipalidades”. Al respecto se expresa que tales organizaciones “se regirán por sus actos de conformación y en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo”. Consideradas las entidades en referencia como organizaciones surgidas de la iniciativa de entidades públicas, que en último análisis están llamadas a integrar la “administración pública” cabe entender que la disposición en comento no excede el marco trazado en los artículos 1o y 2o de la ley 489 de 1.998. En efecto, más allá del régimen aplicable a su organización y funcionamiento cabe pensar que ellas se instituyen en instrumentos de coordinación de las funciones administrativas que constitucional y legalmente corresponden a las entidades territoriales y a sus jefes de administración y representantes legales, lo cual parece encuadrar dentro de la regulación del ejercicio de la función administrativa y de la organización y funcionamiento de la Administración Pública.*

Referencia: Expediente D-2397

Muy respetuosamente expreso la aclaración de mi voto favorable en la sentencia de la referencia, circunscrita a la decisión de inexecutable del párrafo del artículo 95 de la ley 489 de 1.998.

En la providencia aludida, como fundamento de la decisión de inexecutable se expresa que el contenido del párrafo en mención no guarda ningún tipo de relación con el objeto de la ley 489 “pues mediante ella el Congreso de la República se ocupó de dictar normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, así como de expedir las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y otras disposiciones que, necesariamente, habrán de referirse a la materia que es objeto de legislación en este caso concreto”.

Se señala en la providencia que el párrafo en cuestión, no versa sobre organización o funcionamiento de entidades nacionales, ni su contenido normativo establece principios o reglas para el ejercicio por el Presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta, ni tampoco se trata en dicho párrafo de regular la “asociación entre entidades públicas”, sino que lo que en él se dispone es que entidades de derecho privado, cuales son las allí

mencionadas, se rijan “por sus actos de conformación”, lo que es apenas obvio y “en lo pertinente”, por lo dispuesto en el referido artículo 95, asunto que es extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el párrafo aludido que no tiene, por ello, soporte constitucional sino que, al contrario, aparece como violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Magna por ausencia de conexidad temática con la materia de la cual trata la ley en mención”.

Los artículos 1o y 2o de la ley 489 de 1.998, al precisar el objeto de sus regulaciones y el ámbito de aplicación de las mismas, establecen que la ley regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas de funcionamiento de la administración pública y que, entre otros aspectos, las reglas relativas a las características y régimen de las entidades descentralizadas “se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política”.

El artículo 95 de la ley, regula lo relativo a la asociación de entidades públicas y al efecto autoriza a las entidades públicas a asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo. De la asociación pueden surgir personas jurídicas las cuales deben sujetarse al régimen que allí mismo se establece y que fue objeto de la declaratoria de constitucionalidad condicionada, en la presente sentencia.

Las disposiciones del párrafo del artículo 95 de la ley, por su parte, apuntan a la aplicación de lo dispuesto en el cuerpo del artículo a “la conferencia de gobernadores, la federación de municipios, la asociación de alcaldes y las asociaciones de municipalidades”. Al respecto se expresa que tales organizaciones “se regirán por sus actos de conformación y en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo”.

Consideradas las entidades en referencia como organizaciones surgidas de la iniciativa de entidades públicas, que en último análisis están llamadas a integrar la “administración pública” cabe entender que la disposición en comento no excede el marco trazado en los artículos 1o y 2o de la ley 489 de 1.998. En efecto, más allá del régimen aplicable a su organización y funcionamiento cabe pensar que ellas se instituyen en instrumentos de coordinación de las funciones administrativas que constitucional y legalmente corresponden a las entidades territoriales y a sus jefes de administración y representantes legales ( Artículos 303 y 314 de la C.P.), lo cual parece encuadrar dentro de la regulación del ejercicio de la función administrativa y de la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS