

80112 - EE75157

Bogotá, D.C. Diciembre 24 de 2008.

Doctor
JUAN PABLO SÁNCHEZ ARIAS
Asociación de Corporaciones Autónomas y de
Desarrollo Sostenible
ASOCARS
Calle 70 No. 11 -24
Bogotá, D.C.

ASUNTO: RÉGIMEN JURÍDICO Y PRESUPUESTAL APLICABLE A LAS PERSONAS QUE SURJAN EN DESARROLLO DE LOS ARTÍCULOS 95 Y 96 DE LA LEY 489 DE 1998.

Respetado doctor Sánchez:

1.- ANTECEDENTES

Recibimos el 14 de noviembre de 2008 el oficio 2008 IE51030 fechado el día 11 del mismo mes y año, suscrito por el doctor George Zabaleta Tique, Director de Atención Ciudadana, donde nos remite la comunicación de noviembre 04 del año en curso, donde nos consulta lo siguiente:

“En razón a lo establecido en 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”, respetuosamente les formulo las siguientes preguntas:

“1.- ¿Cuáles son las diferencias existentes entre las figuras de “cuota asociativa” y “aporte” en una asociación sin ánimo de lucro conformada por entidades públicas del orden nacional?”

2.- Desde el punto de vista fiscal ¿Cuáles son los efectos que genera el uso de cada una de las figuras mencionadas (cuota asociativa y aporte) tanto para los asociados como para la asociación?”.

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1.- La ley 489 de 1998 por la cual se dictaron las normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, en desarrollo de los principios que informan la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta, prevé:

“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”.

“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, estas 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”.

Al amparo de los artículos reproducidos es viable constituir nuevas modalidades de organización administrativa basadas en la cooperación entre entidades públicas y la colaboración de los particulares con el fin de cumplir funciones administrativas y alcanzar los cometidos estatales, cuya característica común, es la ausencia de ánimo de lucro que las diferencia de otro tipo de entes públicos como las sociedades.¹

Sobre la interpretación de los artículos transcritos, es importante traer a colación la consulta elevada por el señor Ministro del Interior y de

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1396 de 2002. “Contrario al ánimo de lucro que preside el ánimo asociativo en las sociedades públicas y sociedades de economía mixta, las entidades que surgen de la asociación entre entidades públicas, cumplen funciones de índole administrativa como quiera que su finalidad es la, “de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo”, bien sea mediante la celebración de convenios interadministrativos o por la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.”

Justicia, a solicitud del señor Contralor General de la República, sobre el régimen jurídico y presupuestal aplicable a las personas que surjan en desarrollo de los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998. Al respecto CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación: 11001-03-06-000-2006-00079-00, Número: 1.766, concluyó lo que sigue:

1. Las personas jurídicas que surjan en virtud de lo dispuesto en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder.
2. Las personas jurídicas constituidas con fundamento en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 ibídem, deben necesariamente adscribirse a un ente u organismo del nivel nacional o territorial, según lo determine el acto de creación.
3. Las personas creadas en virtud de lo dispuesto en los artículos 95 y 96 de la ley 489 de 1998 se regulan por el Código Civil en lo relativo a su constitución, organización, funcionamiento y procedimiento de transformación.
4. Las personas jurídicas constituidas con fundamento en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, se rigen por lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en particular, por el régimen presupuestal previsto para los establecimientos públicos. Por ende, tanto los recursos propios, como los que reciban a título de donación o cooperación no reembolsable, deberán reflejarse en el Presupuesto General de la Nación en los términos previstos en los artículos 33 y 34 de dicho estatuto.

Las personas jurídicas de carácter mixto en su calidad de entidades descentralizadas indirectas, cuando pertenezcan a la Rama Ejecutiva del Poder Público en el nivel nacional, se encuentran dentro del ámbito de aplicación del artículo 4º del estatuto orgánico del presupuesto, respecto de los recursos de origen público y de aquellos que ingresen a su patrimonio a título de donación. En consecuencia, los recursos de carácter privado de este tipo de asociaciones se rigen por las normas estatutarias respectivas.

5. Los recursos de cooperación internacional no reembolsables orientados a la gestión en el Sistema de Parques Nacionales Naturales canalizados a través de personas jurídicas constituidas con fundamento en los artículos 95 y 96 de Ley 489 de 1998, forman parte del Presupuesto General de la Nación y deben ser incorporados al Presupuesto General de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4, 33 y 34 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.
6. La transformación de una persona jurídica constituida con fundamento en el artículo 95 de la ley 489 de 1998, en una asociación de carácter mixto, debe regirse por el procedimiento contemplado para ello en sus estatutos sociales. Advierte la Sala, que como para su constitución, conforme al artículo 49 de la ley 489 de 1998 el Gobierno Nacional, el Gobernador o el Alcalde tuvieron que impartir una autorización previa, estas mismas autoridades deberán expresar su asentimiento para efectuar cualquier modificación estatutaria en torno a su naturaleza.

2.2.- Sobre el tema de las diferencias existentes entre las figuras de “cuota asociativa” y “aporte” no se encontró texto alguno dentro de los documentos a los que tienen acceso directo esta Oficina Asesora sobre el tema específico citado, no obstante lo anterior podríamos considerar que la “cuota asociativa” da el derecho a la admisión del asociado a participar en todas las actividades de la asociación, a acceder con sus propios representantes a los cargos sociales y a utilizar todas las prestaciones y servicios de la asociación. Tales derechos corresponden únicamente a los asociados que estén al corriente del pago de las contribuciones y cuotas asociativas.² Estas contribuciones y cuotas entran a engrosar el patrimonio de la asociación.

Igualmente da el derecho a asistir a la asamblea, con voz y voto, todos los asociados que estén al corriente del pago de sus contribuciones y cuotas asociativas.³

² www.aebys.com/pdf/estatutos.pdf

³ www.aebys.com/pdf/estatutos.pdf

Doctor JUAN PABLO SÁNCHEZ ARIAS

6

El asociado es la persona natural o jurídica de derecho privado o pública que decide de manera voluntaria vincularse a una empresa cooperativa para ser gestora de la misma⁴.

2.3.- En cuanto a la modalidad denominada aporte, se quiso significar la entrega de recursos para un fin específico, el cual comúnmente las entidades denominan cofinanciación para el desarrollo de un programa o proyecto, sin pretender que este aporte vaya a engrosar el patrimonio del ente jurídico.⁵

3.- CONCLUSIÓN

El asociado es la persona natural o jurídica de derecho privado o pública que decide de manera voluntaria vincularse a una empresa cooperativa para ser gestora de la misma.

A través de la figura del aporte, éste no concede derechos sobre la asociación para efectos de ser “asociado”.

Con base en la “cuota asociativa” necesariamente el que la entrega es “asociado”.

Cordial saludo,

LUÍS GUILLERMO CANDELA CAMPO
Director Oficina Jurídica

Copia: Doctor George Zabaleta Tique, Director de Atención Ciudadana

Proyectó: Gloria Andeotti Caro, Profesional Universitario.

Revisión jurídica: Juan Carlos Luna Rosero, Asesor de Gestión (E)

Revisión de forma: María Stella Romero Nieto, Profesional Universitario (E)

NR: 2008ER81584

⁴ www.fogacoop.gov.co/Pag_Glosario.htm -

⁵ Sentencia C-065 de 1997, Magistrados Ponentes, Drs. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.