

ESTADO Y ONG
Estudio de una fórmula jurídica de articulación

ADRIANA RUIZ - RESTREPO

TESIS DE GRADO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.
1995

VERSIÓN DEFINITIVA

(Tesis sustentada, aprobada y afinada con las sugerencias del jurado)

JURADO DE TESIS
CIRO ANGARITA, PATRICIA MIER

DIRECTOR
JUAN CARLOS PALOU

AUTORIZACIÓN DEL PROYECTO DE TESIS
EDUARDO ALVAREZ – CORREA

Tabla de Contenido

INTRODUCCION	4
1. MARCO HISTORICO DE LAS ONGs EN COLOMBIA	6
1.1 El Surgimiento	6
1.2 La Consolidación	8
1.3 El Protagonismo	9
2. MARCO CONCEPTUAL	11
2.1 Precisiones a la Definición del término ONG	13
3. EL ESTADO Y LA PARTICIPACION	17
3.1 Participación para la Conformación del Poder Político del Estado	18
3.2 Participación en la Dirección del Estado	19
3.3 Participación para el Desarrollo de la Nación	26
3.3.1 Fundamentos constitucionales de la hipótesis según la cual las ONGs son una manifestación de la participación ciudadana en el desarrollo.	28
4. LA JURIDICIDAD DE LAS ONGS	33
4.1 La Constitución Nacional	33
4.2 El Código Civil	35
4.2.1 La Fundación como ONG	37
4.2.2 La Corporación como ONG	40
4.3 BOGOTA COMO EJEMPLO: DECRETO 059 DE 1991	43
4.4 La Contratación Administrativa de las ONGs	46
4.4.1 La Sentencia del cuatro de junio de 1993 del Consejo de Estado	50
5. LAS ONGs EN COLOMBIA-DESAFIOS	53
5.1 Recorrido histórico de integración diferenciada de las ONGs en Colombia	53
5.3 Respecto de la desinformación, la rendición de cuentas y la corrupción	56
5.4 Respecto de la cooperación internacional y donaciones transfronterizas	57
5.5 Respecto del marco normativo y las relaciones con el Estado	59
5.6 Síntesis	61
6. SOBRE LA NECESIDAD DE UNA FORMULA JURIDICA PARA ARTICULAR ESTADO Y ONGs	63
6.1 Selección de una fórmula jurídica apta para la articulación ONGs-Estado	65
6.2 La Cámara (de comercio) como forma de agrupamiento de intereses	69
6.3 La Cámara de Organizaciones Civiles o Cámara de la Sociedad Civil Organizada	72
7. CONCLUSIONES	79
FUENTES BIBLIOGRAFICAS	81
FUENTES NO BIBLIOGRAFICAS	85
ANEXO A. Definir el concepto ONG	87
ANEXO B. Tercer sector: el ámbito de lo público no estatal	88

INTRODUCCION

“Indeed, we are in the midst of a global “associational revolution” that may prove to be as significant to the latter twentieth century as the rise of the nation-state was to the latter nineteenth. The upshot is a global third sector: a massive array of self-governing private organizations, not dedicated to distributing profits to shareholders or directors, pursuing public purposes outside the formal apparatus of the state.”

Lester M. Salamon¹

El presente trabajo es una investigación en que se unen, de un lado, mi curiosidad sobre la figura de las ONGs a partir de muchos años de actividad en una organización no gubernamental dedicada al trabajo con los menores de la calle, y del otro, mi interés en la disciplina del derecho, concretamente el derecho público en general, y la relación del Estado con la sociedad civil para avanzar el progreso, en particular.

Con base en la experiencia del conocimiento práctico, encuesta y varias entrevistas con personas directamente relacionadas con las ONGs o expertas en asuntos jurídicos conexos a la materia, además de bibliografía interdisciplinaria primero y jurídica después se inició esta investigación que, independientemente de la valoración que de ella se haga, puede considerarse como un primer intento por abordar al sector de las ONGs desde una perspectiva jurídica en Colombia.

La importancia que tienen las personas que sin ningún interés egoísta se organizan para colaborar con el Estado en la consecución del bien común, y el riesgo inherente al hecho de que particulares se ocupen de objetivos que son de interés de otros particulares, o interés público nacional, son las principales motivaciones que han justificado la realización de este trabajo.

¹Traducción de autor: “De hecho, estamos en medio de una “revolución asociativa” mundial que puede llegar a ser tan importante a finales del siglo XX como lo fuera el surgimiento del Estado - Nación en el pasado siglo XIX. Su resultado es un Tercer Sector emergiendo en todo el mundo: una miríada de organizaciones privadas y autogobernadas, que no están dedicadas a distribuir utilidades entre sus accionistas o directores sino enderezadas hacia fines públicos por fuera del aparato formal del Estado.” SALAMON, Lester M. The Rise of the Non Profit Sector. Foreign Affairs Vol. 73, No. 4, July / August, 1994. p.109

La definición del concepto ONG y su alcance, los espacios que da la ley para el surgimiento de estas organizaciones, sus relaciones con el Estado, la importancia de un asocio para el progreso entre las ONGs y el Estado y el hallazgo de una fórmula jurídica que permita a las organizaciones no gubernamentales consolidarse como un verdadero sector en la sociedad afín de darse una proyección aun mayor de la que tienen en la actualidad- así como el beneficio que representaría para el Estado poder contar con estas organizaciones que le coadyuvan en el desarrollo de la nación, son los objetivos de esta investigación.

Esta es una investigación realizada con el fin, tal vez idealista, de poder colaborar con que el derecho y la realidad social que representan las ONGs, se ligue más y ello permita la construcción de una Colombia en la que la conciencia social de sus nacionales no solo implique su concernimiento cotidiano respecto a los problemas que surgen en el país, sino a comprometerse con el valor de la solidaridad que en una comunidad nacional conlleva al progreso.

1. MARCO HISTORICO DE LAS ONGs EN COLOMBIA

Determinar con precisión el momento de la historia en que se da el surgimiento de las organizaciones no gubernamentales, es una labor tan ardua como la de definir cuando surgió el *animus societatis* en los seres humanos con un fin diferente al de establecer un estado o un gobierno. Sin embargo, es claro que tal voluntad de asociarse aparece por dos factores principalmente, el deseo de participar efectivamente en el entorno de vida, y la necesidad de hacerlo a través de un grupo que represente a varios individuos para así adquirir la vocería que obliga a escuchar. Por supuesto, para que se genere la voluntad de participación se requiere que exista un área o tema que requiera desarrollo o que permita ser mejorado. Siendo así, y partiendo de la base que ninguna institución, regla, comunidad o situación es perfecta, que todo es mejorable, el campo para ejercer la participación tiene un inagotable universo donde intervenir. Sin embargo la participación de lo que se conoce como la sociedad civil, solo se empieza a manifestar, como suele suceder con los seres humanos, en los momentos en que ésta se hace imperiosa, esto es, ante la rotunda presencia de una crisis.

1.1 El Surgimiento

No se sabe con certeza si los indígenas que poblaron lo que hoy se conoce como Colombia tendrían organizaciones, o mejor aún grupos con intereses similares a los no-gubernamentales. Su estructura tribal o de villa, la densidad poblacional y una actividad humana fundamentalmente focalizada hacia las actividades de manutención, no parecen hacer necesario de tales espacio de participación puntual, ni tampoco así exigirlos sus desafíos gubernamentales o que hubiere una necesidad imperiosa de conformación de organizaciones de esta naturaleza para la convivencia.

Posteriormente, en la época de la conquista y colonización española, la historia general deja entrever que la existencia de organizaciones, o grupos que para el momento existieran, no serían nada distinto de aquellos que informalmente se hubieren conformado para avanzar ideales políticos, causas barriales, aspiraciones de rebelión o de independencia, así como de caridad cristiana para con las personas que se hallaran en estado de abandono y extrema pobreza, en cuyo caso usualmente estarían fomentados por la iglesia. “Sus acciones, primordialmente de caridad, se limitaban a mitigar los problemas derivados de la rígida estructura socioeconómica, política y cultural propia de la época.”² Tales grupos u organizaciones proyectaban su vocación principalmente a través de mercados para los pobres, restaurantes, albergues, y consejería, entre otros.

En la etapa denominada como independista, se generó gran actividad intelectual, básicamente por la realización de la primera expedición botánica, y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Estos temas importados desde Europa a la Nueva Granada despertaron inquietudes en varios criollos que se agrupaban a intercambiar en tertulias por medio de los cuales se trataba de nacionalizar ideologías de cambio. No obstante, el pueblo en ese entonces y en esas condiciones de sujeción solo entendía y tenía una sola forma de participación para hacer patria, y ésta era la de recurrir a las armas para lograr la libertad de España, la independencia.

² VARGAS C., Hernán A. y otros, *Acerca De La Naturaleza Y Evolución De Los Organismos No Gubernamentales, (Ongs) En Colombia*. Santafé de Bogotá, D.C.: Fundación Social, 1992. p. 34.

Dicha independencia fue proclamada el 20 de julio de 1810, aunque para su materialización se requirió de la ayuda de Simón Bolívar, quien llegó en 1812 a aunar fuerzas con los colombianos al mando del General Francisco de Paula Santander, y juntos lograron concretar la gesta con la derrota de los españoles en la Batalla de Boyacá en agosto de 1819.

Desde ese momento, el sistema de gobierno, las facultades del primer mandatario y el papel de la iglesia católica, dividieron a Bolívar y Santander y tras ellos al pueblo, dando lugar a la formación de lo que serían los dos partidos políticos dominantes en Colombia, el liberal y el conservador.

En la coyuntura de mediados de siglo XIX, la ideología del socialismo utópico había cobrado fuerza y motivado a que se crearan sociedades democráticas como fuerza política y social. Estas eran una especie de organizaciones populares formadas por los artesanos, que no obstante los nobles ideales que las sustentaron, desaparecieron al igual que las organizaciones mismas, en la medida en que se constituyeron en actores de proselitismo político y bastiones de los partidos políticos tradicionales en Colombia, el liberal y el conservador.

Durante este tiempo y hasta la promulgación de la Constitución de 1886, se dieron cuatro constituciones que intentaban imponer un sistema centralista o federalista; la constitución centralista de 1886 resolvió oficialmente la lucha entre federalismo y centralismo, y confirmó al catolicismo como religión oficial del Estado.

En los albores de 1900, las precarias condiciones de bienestar en que vivía el pueblo, motivó el resurgimiento del mutualismo y el surgimiento de sociedades de artesanos, que, como la mayoría de organizaciones civiles o populares, fueron creadas con el fin específico de ayudarse a sí mismos, tratando de suplir en casos de emergencia, necesidades económicas para sus asociados, algo así como un “seguro de los pobres” ante la inexistencia de un sistema de seguridad social para la época.

A pesar de que Colombia tenía ya un sistema político definido en la Constitución de 1886, quedaron tensiones ideológicas subyacentes al régimen establecido que se manifestaron permanentemente durante el transcurso de la historia y especialmente entre los años de 1946 a 1957. La victoria de los conservadores luego de 16 años de régimen liberal desató una violencia tal que desbordó la institucionalidad lo que condujo a un golpe militar que le permitió al General Rojas Pinilla gobernar al país de 1953 a 1957.

El poder político perdido tanto por el partido liberal como el conservador, llevó a convenir entre estos un pacto que les permitiera recuperar el poder. La forma del acuerdo fue la alternancia automática de la presidencia entre ambos partidos. Este histórico acuerdo del bipartidismo, conocido como el Frente Nacional, era un modelo indiscutiblemente antidemocrático que atajó no solo la gran violencia sino de paso cualquier expectativa de participación en la comunidad -ya que todo el poder político estaba definido de antemano. Esto condujo a que la gente sintiera que todo lo concerniente a la deliberación y definición de los asuntos políticos era un asunto ajeno que estaba ya arreglado. Siendo así, los focos que generaban algún tipo de participación de nivel grupal u organizacional, aquellos que hasta este momento tenían principalmente por objetivo concretar la independencia, consolidar la

nación o desarrollar ideológicamente su partido, habían sido, en términos generales, agotados.

La crisis por estancamiento, la revolucionaria década de los sesenta y el riesgo que representaba una precariedad como la de Cuba que podría desembocar en la toma de poder de la izquierda armada comunista y como proyección de guerra fría en la tierra latinoamericana, eran todos elementos del contexto de una sociedad con clase media en surgimiento y la novedad del reconocimiento del derecho al voto de la mujer.

Es en este marco en el que empiezan a surgir las organizaciones no gubernamentales, personas jurídicas gestadas con el objetivo de crear espacios a través de los cuales poder colaborar con el mejoramiento del nivel o calidad de vida de la comunidad.

1.2 La Consolidación

El origen de las organizaciones no gubernamentales en su forma primigenia se encuentra en la época de colonización española. Las características de la actividad que desarrollan, va evolucionando de la mano de la historia, mutando, adaptándose y especializándose en consonancia con la coyuntura del momento, de forma tal que puedan contribuir en la solución del problema principal más les interesa la comunidad y su época.

La consolidación del sector de las ONGs, se da entre la década de los sesenta y los ochenta, como respuesta a una gran población con necesidades básicas insatisfechas. Por ello, las ONGs no solo aumentaron cuantitativamente, sino que también lo hicieron cualitativamente; puesto que de tener una labor concentrada principalmente en la *asistencia a los problemas* de la comunidad, ellas evolucionaron hacia una actividad que pretendía dar *solución a los problemas* materiales que eran causa de sufrimiento de la gente, concretamente a través de la prestación de servicios sociales.

El fin perseguido por las ONGs de la época, y en general por todas las organizaciones civiles, era el alivio a la pobreza, una intensa pobreza, surgida como consecuencia de las grandes y múltiples migraciones de campesinos que se trasladaban a las ciudades convencidos de que en ellas hallarían el progreso y la paz. Ante esta circunstancia en que el Estado se quedó corto, pues las migraciones campesinas superaban la planificación programada para las urbes, y por lo tanto se generaron expansiones no previstas en los conglomerados urbanos en donde la demanda de servicios básicos superó ampliamente la oferta del Estado y su capacidad para satisfacerlos. Las condiciones de pobreza generadas en razón de las migraciones y la incapacidad del Estado para ampliar la cobertura de educación, salud, servicios públicos y vivienda principalmente, motivaron a que las personas del común se organizaran como ONGs para proporcionar servicios elementales en torno a salud y educación, entre otros.

Cabe anotar, que paralelamente a este tipo de ONGs predominantes y complementarias a la acción del Estado, surgen aquellas que no se encontraban satisfechas en lo estructural, la inadecuada distribución del ingreso o riqueza del país y por lo tanto, adoptaban actitudes más militantes y contestatarias.

Durante dos décadas, las ONGs se consolidan como agentes sociales que pretendían, bien por colaboración o por reacción ante el Estado, mejorar las condiciones de vida de la comunidad. Igualmente preocupadas por un mejoramiento de vida, pero focalizadas en los intereses de una población en particular, se gestaron en aquella época otras organizaciones también civiles, y no gubernamentales como: cooperativas, organizaciones de usuarios, juntas de acción comunal y entidades gremiales, entre otras.

1.3 El Protagonismo

El papel protagónico que las ONGs han adquirido desde la década de los ochentas hasta la actualidad, se debe a que su inicio se ubica en los controvertidos años 80, una época de crisis institucional generalizada, causada en razón de la pérdida de legitimidad de un sistema político indiscutiblemente bipartidista, y una recesión económica que condujo al inevitable problema de la deuda externa. La atención prioritaria del gobierno a la política económica condujo a que aquella política que se habría destinado a redistribución del ingreso a través del gasto público, fuera dejada de lado de la agenda para el desarrollo y suplida por políticas sociales coyunturales y estrategias “apaga-incendio”, que si bien dieron algunos resultados favorables de corto plazo, también contribuyeron a profundizar y perpetuar una crisis social , que de nuevo remitía y perpetuaba el imperio de la pobreza estructural.

A la decepción que la gente en general, la sociedad civil del país sentía por la crisis, se sumó su decepción en un Estado desesperado por lograr desarrollo humano basándose centralmente en el paradigma de una modernización de la economía para ingresar dentro del contexto del sistema económico mundial, “sin (haber logrado) remover viejos factores estructurales que (mantenían) en condiciones de exclusión a gran parte de la población.”³

Todos estos sentimientos de frustración de la sociedad civil, en cuanto al desarrollo que implementaba el Estado, conllevaron a que una nación sin consolidar y fracturada empezara a adoptar una “visión auto reflexiva que, además de haber intensificado la protesta popular,.. (generó) nuevas formas de pensar y actuar para lograr estilos de desarrollo alternativo más acordes con el espíritu de la modernidad”⁴. Algunas de estas formas de pensar y actuar, condujeron al aumento de luchas y paros cívicos, otras elevaron a la guerrilla en un actor político de primer orden.

Como consecuencia del desencanto el Estado optó por el dialogo y la concertación en vez de la represión y buscando de paso avanzar en su apertura democrática y una modernización del aparato de administración pública. Con base en este nuevo enfoque o actitud política es que surgen acercamientos a los grupos armados -los “famosos diálogos” con la guerrilla- y el Plan Nacional de Rehabilitación inicia su actividad dirigida hacia las poblaciones más pobres y marginadas del país. También se inician reformas políticas tendientes a la descentralización del país, al fortalecimiento de la autonomía local y regional, y a nuevos espacios para la participación ciudadana.

Las ONGs, comprendidas como manifestaciones de la participación ciudadana, se convierten, en el marco de este contexto, en organizaciones que ya no se conforman con atender

³ Ibid. p. 40.

⁴ Ibid. p. 40.

problemas de comunidad por medio de la asistencia o solución canalizada por la prestación de sus servicios privados y sociales, sino que empieza a interesarse en evitar su generación misma propiciando autodesarrollo y autogestión participativa en la comunidad.

Así, las organizaciones no gubernamentales se empiezan finalmente a concebirse como agentes del cambio social que con base en la especialización de su actividad y la flexibilidad que les permite su estructura, pueden convertirse en verdaderos agentes generadores de desarrollo, y ello especialmente en la base misma de la sociedad.

En términos generales las ONGs focalizadas ya en su tareas de desarrollo, mitigan en parte la actitud contestataria ante las deficiencias del estado, (que con la prestación de servicios ellas pretendían suplir aunque solo fuera parcialmente) y empiezan a actuar, al igual que el Estado, en las causas y para procurar evitar los problemas, Es decir, el énfasis se fija en las condiciones de base que son requeridas para el desarrollo, y en consecuencia se empiezan a concebir a sí mismas como socios o aliados del Estado para el desarrollo de la nación.

2. MARCO CONCEPTUAL

Este capítulo busca determinar el marco conceptual en torno al cual se desarrolla esta investigación. Este reviste una especial importancia porque, a su vez, pretende definir qué se entiende por organización no gubernamental y el alcance mismo de este término.

Considerando que en Colombia la Ley no ha dado una definición al concepto ONG y que, en cambio, existe una diversidad de definiciones en la comunidad nacional e internacional respecto del término organización no gubernamental, el presente capítulo se inicia tratando de descubrir la información ínsita en el mismo. Uno que, cabe anotar, define por negativo su contenido sustantivo o en términos jurídicos, por competencia residual. Para el ejercicio de definición se parte de una exegética interpretación de cada una de las palabras que componen el término, para posteriormente complementarse con la acepción que ésta tiene en la práctica y en la costumbre; imprescindible elemento de interpretación para efectos de precisar el alcance del concepto.

Al final del capítulo, se harán diversas aclaraciones tendientes a afinar la definición a la que se haya llegado. Ello con el fin de delimitar con mayor claridad el contenido sustantivo del concepto en que pivota esta tesis o reflexión jurídica.

A la base, las ONGs u organizaciones no gubernamentales son manifestaciones puntuales de la vida en sociedad de las personas, materializaciones de su derecho a la libre asociación entre ellas, garantía que consagra el artículo 38 de la Constitución Nacional.

Bajo la denominación de ONG, se puede entender de primera mano y en consonancia con la definición negativa, que ésta es un conjunto de personas que se reúnen en torno a un interés común y que dicho conjunto de personas no constituyen una organización oficial del gobierno. Siendo así, y con base en dicho significado, lo único que en principio separaría al conjunto de personas que se reúnen para realizar una fiesta o una tertulia literaria, de una ONG, es que aquel conjunto de personas conforman un grupo reunido en tanto que en éste conforman una organización estructurada.

Por grupo se entiende “un conjunto de personas... reunidas en un mismo lugar”⁵, y la palabra **organización**, en cambio, contiene en su significado los conceptos “orden” y “disposición”⁶, entrabados al conjunto humano asociado. Por consiguiente se propone entender que el elemento significador de las personas que se reúnen como grupo es el concepto *lugar*, en tanto que el significador de las personas que se reúnen como organización, es el de *estructura*, resultado de los conceptos orden y disposición.

Tratando el significado de la palabra *organización* ya bajo una definición jurídica, tal definición se entiende y se complementa al establecer que ésta constituye “**un grupo social estructurado con una finalidad**”⁷. Ahora bien, si se concluye que por organización se puede entender a un conjunto de personas que, sobre criterios de orden y disposición se conforman

⁵ GARCIA- PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse En Color. Ediciones Larousse: Paris 6, 1984. p. 451.

⁶ *Ibid.* p.633.

⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Tomo V. Edigraf S.A: Argentina, 1986. p. 707.

como estructura, es necesario precisar cuál es la característica que ha de tener una organización para ser cobijada por la acepción ONG.

El propósito ulterior o destino es muy claro pues la palabra misma lo establece, la organización deberá ser **no gubernamental**, es decir que no puede haberse estructurado para hacer Estado. Por ende en *stricto sensu*, es ONG todo conjunto de personas que **se crea por una razón distinta a la de ser una organización oficial de aquellas que hacen parte del aparato estatal**, y por lo tanto las actividades a desarrollar no las hace en cumplimiento de una función pública.

Así, el término ONG no va más allá de significar que es un conjunto de personas que sobre criterios de orden y disposición se conforman como una estructura que no integra el aparato estatal desde donde se ejerce el gobierno, entendiéndolo al gobierno, como el gobierno de la sociedad y en su sentido más amplio. No obstante, en la práctica la expresión ONG tiene un alcance superior al que se induce de los vocablos que la integran, como se puede apreciar en las siguientes definiciones:

- Organización de las Naciones Unidas:

“Toda organización voluntaria de ciudadanos sin ánimo de lucro nacional o internacional.”⁸

- Banco Mundial:

“Organizaciones privadas que se dedican a aliviar sufrimientos, promover los intereses de los pobres, proteger el medio ambiente, proveer servicios sociales fundamentales o fomentar el desarrollo comunitario... cuyos objetivos son principalmente de índole humanitaria más bien que comerciales.”⁹

- Moral Marle:

“Toda asociación o movimiento constituido por particulares de forma permanente con miras a la consecución de objetivos no lucrativos”.¹⁰

- Alberto Castañeda:

“Personas jurídicas de carácter privado, constituidas voluntariamente y sin ánimo de lucro.”¹¹

Se hace claro entonces que, a pesar que del término ONG no se infiere en parte alguna que la organización **no tenga ánimo de lucro**, ésta es, en todo caso, una condición que se percibe como regular o común y que es, además, *sine qua non* para una definición que se halle nutrida por elementos aportados por la costumbre.

La condición del *no lucro* es pues fundamental para delimitar la órbita que delimita a las organizaciones no gubernamentales, ya que de tajo descarta toda organización con fines lucrativos tales como las sociedades civiles y comerciales, entidades financieras y en general cualquier tipo de compañía, empresa o industria, estatal o no, que se caracterice por la

⁸ VARGAS C. *Op. cit.* p.20

⁹ *Ibid.* p. 21

¹⁰ *Ibid.* p. 21

¹¹ *Ibid.* p. 21

onerosidad de una labor que conlleva a un lucro económico tendiente al enriquecimiento de la organización y sus dueños.

El elemento de no lucro que aporta la costumbre a la definición, se puede interpretar entendiendo que en la práctica las ONGs no acostumbran tener ánimo de lucro, y ello posiblemente como consecuencia de su génesis en la filantropía, entendiendo a la filantropía en su acepción griega que describe el “amor a la humanidad”¹². Sería pues incongruente que se desarrollaran actividades por amor a la humanidad, por altruismo, y simultáneamente se persiguiera un lucro tendiente al enriquecimiento individual. De ser así, habría una contraposición irreconciliable, una suerte de desfase entre el motivo -amor a la humanidad-, y el objetivo -beneficio individual-.

En consecuencia, el que la costumbre social condicione a las ONGs a no tener ánimo de lucro, trae ínsito el elemento altruista que define simultáneamente las motivaciones y los objetivos de la naturaleza y la actividad de la organización.

Es de importancia anotar como los vocablos “no gubernamental” parecen reafirmar también que **toda ONG es en esencia, per se, altruista**, en la medida en que quien quiera que sea que haya acuñado la expresión Organización No Gubernamental, demostró una enfática preocupación porque tal tipo de organización jamás fuere a confundirse con una organización estatal. Tal énfasis de separación de lo que es gubernamental deja ver que las ONGs tienen que perseguir fines muy similares, sino iguales a los que persigue el Estado, para poder llegar a dar lugar a una confusión tal entre organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que se haya hecho imperiosa tan tajante distinción y calificación de no gubernamental a un conjunto de organizaciones.

Se sabe que lo que dio origen al Estado y en lo que éste y su correspondiente gobierno se ocupan, es en el *bienestar de la comunidad en general*, razón por la cual el que se establezca como no gubernamental a una organización, equivale a manifestar que si bien ésta fue creada, al igual que el Estado, para trabajar por el bienestar de la comunidad, esta no debería confundirse el Estado representado por alguna de sus organizaciones propias a la administración pública.

Pretendiendo alcanzar una definición que exprese claramente el concepto de ONG, y para efectos de la presente investigación, se entiende por **Organización no gubernamental**:

El conjunto de personas que a partir de iniciativa particular se conforman como una estructura que no integra el aparato estatal, y no obstante trabaja en aras al bienestar de la comunidad en general, por lo que consecuentemente opera sin ánimo distributivo de ventajas económicas.

2.1 Precisiones a la Definición del término ONG

La definición ya dada, que en adelante se conocerá como definición de tesis, parece alejarse del término ONG, que señala que la organización es **no gubernamental**, pues la definición de

¹² CABANELLAS. *Op. cit.* p. 405.

tesis la explica más precisamente como **no estatal**. Esta asimilación entre gubernamental y estatal es de común ocurrencia y con frecuencia coloquialmente los conceptos Estado y Gobierno se usan como sinónimos, es por ello que la definición de tesis que reflexiona sobre las ONGS en el plano nacional de Colombia pretende ser un poco más precisa y fija el origen de la organización, la iniciativa, en la sociedad civil y no como respuesta a una necesidad administrativa del aparato estatal. Pues justamente dentro del Estado no todas sus personas jurídicas u organizaciones son gubernamentales. Al interior del Estado y de origen público también hay entidades no gubernamentales.

Estrictamente hablando, el aparato estatal incluye a las ONGs típicamente en sus órganos de control. El artículo 117 de la Constitución Nacional consagra que la Contraloría y el Ministerio Público, son entes que “sin estar adscritos a ninguna de las tres ramas del poder público, verifican que la actividad y la conducta oficiales de los empleados públicos esté conforme a las normas legales”¹³ sin perjuicio claro de colaborar armónicamente para la realización de los fines del Estado¹⁴. Así las cosas, es posible afirmar que existen organizaciones no gubernamentales, personas jurídicas que no son del gobierno, sino un control para él y que también integran el aparato estatal. Así, estrictamente hablando la Defensoría del Pueblo, por ejemplo, sería una ONG desde el exegético punto de vista de la expresión pero no ya en la realidad social en donde el significado dado a ONG se enraíza en el ámbito de la sociedad civil y sus iniciativas de asociación.

En consecuencia la definición de tesis precisa que lo que comúnmente se denomina con el término organizaciones no gubernamentales y su abreviación ONG, son en realidad ONEs, organizaciones no estatales entes que están ligados al aparato estatal, no lo integran. Por el contrario son autónomas, “(están) estructuradas para controlar sus propias actividades... y no son controladas por entidades externas”¹⁵.

Cabe anotar también, que para el propósito de esta reflexión jurídica se descartan aquellas definiciones citadas *supra* en que se dice que las ONGs son organizaciones “privadas” o integradas por ciudadanos. Puesto que ello es cierto en la génesis pero puede llevar a generar confusiones dado que no todas las ONGs son eminentemente privadas o de particulares exclusivamente en su origen de formación jurídica y menos aún en sus objetivos; en ocasiones las personas jurídicas designadas como ONGs son una persona jurídica creada por participación mixta de iniciativas civil y de iniciativa estatal y estas existen tanto en Colombia como en otros países del mundo.

Si el objetivo de las ONGs consiste en aportar al bien común que se conforma por áreas de interés nacional tales como la educación, cultura, niñez, medio ambiente, salud, discapacidad y tercera edad entre muchas otras; es indiscutible que los objetivos de las ONGs son objetivos públicos, pues están dirigidas a una comunidad indeterminada y no a un grupo humano cerrado en particular.

La confusión que se genera alrededor del hecho que las ONGs no sean eminentemente ciudadanas o privadas de principio a fin sino que surgen de la iniciativa privada pero se

¹³ Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A. p. 477

¹⁴ *Op. cit.* p. 229 (art.113)

¹⁵ SALAMON, Lester, y otro, *The Emerging Sector*, pg.15 (traducción de autor)

concentran y desarrollan en torno a objetivos públicos, es una confusión que resulta de la dicotomía en la representación de la actividad humana en sociedad en nuestra cultura occidental. En efecto, típicamente para la comunidad solo hay dos sectores de actividad, una en la que el Estado ha representado el ámbito de lo público y otra en que el individuo representa al ámbito de lo privado, con lo cual se ignora u olvida la intersección que existe entre estos dos ámbitos o órbitas de actividad, una en donde la sociedad civil organizada viene a conformar un Tercer Sector. Este es un nuevo concepto ajeno a nuestra tradición latinoamericana y en el que se trata de representar el espacio en que confluyen todos aquellos asuntos (actividades e intereses) que son públicos pero no estatales. El ámbito de lo público no estatal, es pues la característica de la actividad que desarrollan todas aquellas ONGs que trabajan en aras al bien común.

Finalmente cabe anotar que es indiferente, en lo que respecta al significado, el que las organizaciones estén conformadas por ciudadanos o funcionarios públicos ya que no existe en la ley colombiana incompatibilidad alguna para que un servidor público cree, adhiera o pertenezca a una ONG.

En el análisis que condujo a la definición de ONG para efectos de esta tesis he puesto al altruismo y la filantropía como las causas motoras de las ONGs, y que como tal, el sentimiento de interés o amor por el bienestar de la humanidad era tan similar al propósito de bien común que orienta al Estado, que estimo que al acuñarse la expresión se hizo necesario aclarar enfáticamente, por negación, que dichas organizaciones aunque pudieren parecerlo eran *no gubernamentales*. Es por ello que, para estar en consonancia con la teleología encerrada en el concepto, la acción de las ONGs debe ir encaminada hacia un bien común indeterminado -tal y como lo hace el Estado- pues de lo contrario, esto es, de pretenderse el bien común solo de un grupo particular, determinado, no habría siquiera similitud con el fin general y abierto del Estado y la actividad de gobierno y por consiguiente se alejaría de una característica que se concluye como intrínseca al termino mismo de ONG.

En consecuencia, la definición que concluyo para el termino ONG descarta todas las organizaciones civiles, privadas, que persigan objetivos que reporten beneficios a un grupo particular y determinado de personas y no abierto a la comunidad en general.

Así las cosas y en coincidencia con la comprensión del término ONG que se ha dado en el país la Confederación Colombiana de Organizaciones No Gubernamentales, excluyo de la precisa definición de ONGs a las cooperativas, juntas de acción comunal, sindicatos, partidos políticos y asociaciones profesionales entre otras.

Cabe anotar que si bien éstas no se pueden considerar como ONGs, sí son en todo caso organizaciones civiles pertenecientes al Tercer Sector, que solo distan del concepto ONG en la medida en que no están enderezadas prioritariamente a generar bienestar general o indeterminado en la comunidad sino por el contrario se orientan a generar bienestar para un grupo particular y preciso. A manera de ejemplo, y para el caso de las cooperativas, el grupo beneficiado son sus afiliados y para el de las juntas de acción comunal, los vecinos de un barrio en particular.

Estos tipos de organizaciones civiles no son ONGs y la Ley ha querido incluso darles una reglamentación propia, como es el caso de las cooperativas y las juntas de acción comunal a través de los Decreto 1930 de 1979 y la Ley 79 de 1989, respectivamente.

Ahora bien, cabe anotar que elementos que suelen estar incorporados en la definición de la expresión ONGs como el que hace pensar que éstas son personas jurídicas estructuradas por trabajo voluntario, es apenas una presunción o atribución imprecisa a su significado.

Para empezar el término ONG refiere a una organización, lo que no implica necesariamente que haya debido constituirse como persona jurídica. La personería jurídica es una opción que da la ley a cualquier conjunto de personas estructurado que pretenda actuar como sujeto de derecho, para así contraer obligaciones y ejercer derechos. Enseguida, presumir que toda ONG es desarrollada solo a partir de trabajo voluntario y no remunerado o retribuido, es una equivocación generada tal vez por la muy frecuente y común confusión que existe en la comunidad respecto de las nociones que refieren a lo oneroso de un lado y lo lucrativo del otro.

Cuando se dice que es trabajo voluntario se entiende que la fuerza de trabajo es de voluntariado, ad honorem o bien gratuito, lo cual no es una condición esencial a una ONG. Si quienes trabajan en la ONG lo hacen de forma voluntaria, v.g. gratuitamente, o bajo contrato v.g. onerosamente, esta una decisión interna que compete únicamente a la organización misma. Ahora bien, no deñe extrañar que comúnmente y por tratarse de una organización de aquellas que se sustenta sobre criterios filantrópicos y altruistas, resulte corriente encontrar que una parte considerable de la fuerza de trabajo de la organización sea integrada por voluntarios que dedican parte de su tiempo a la labor de la organización por convicción.

A *contrario sensu*, el hecho de que la organización no persiga lucrarse a través de la repartición de utilidades entre sus miembros, sí es en cambio un elemento condicionante, o mejor imprescindible de la definición de ONG, por la razones anteriormente mencionada. Una que demuestra a la noción ONG/ONE colindando con las OG/OE u organizaciones el Estado y su actividad e interés general que se opone diametralmente al interés particular.

Sin embargo, esta característica connatural al termino ONG, la negación o ausencia del ánimo de lucro de la entidad, aunque es deducible y comprensible no resulta muy clara. Y ello porque la realidad social es otra. En Colombia y el mundo, la gran mayoría de ONGs que se crean persiguen fines de lucro, entendiendo esto como el ánimo de crecer económicamente puesto que ninguna de ellas, ninguna persona jurídica se constituye con ánimo de pérdida o pretende existir, crecer y consolidarse desde la pobreza.

A lo que se refiere el mal usado concepto de *sin ánimo de lucro*, es a que el enriquecimiento que desde ella se genere no se distribuya entre los “dueños” de la organización, los fundadores o la junta directiva, por ejemplo, para así generarles enriquecimientos individuales.

La ganancia o enriquecimiento que se genera mediante estas organizaciones debe ser re-capitalizado, es decir invertido de nuevo en el desarrollo de su objeto social. En efecto, es una característica de este sector emergente de finales de siglo, que las llamadas organizaciones no gubernamentales se entiendan como entidades que “tienen un fin público y no son comerciales ni en su gestión ni en sus objetivos”¹⁶

¹⁶ *Op. cit.* p. 15 (trad. libre)

3. EL ESTADO Y LA PARTICIPACION

Tal vez una de las ideas más importantes que ha elaborado el hombre a lo largo de la historia de la humanidad, una verdad de vida descubierta por siglos de experiencia de la razón y la práctica, es la necesidad de contar con un andamiaje de administración pública para cada comunidad, un aparato estatal para asegurarse la convivencia más o menos pacífica entre una gran pluralidad y diversidad de personas.

No obstante el consenso en la necesidad del estado, el régimen político que lo define y orienta no es estático sino que se mantiene en constante cambio, tal y como lo evidencian los diversos regímenes que han surgido en la historia: Imperialista, Monárquico absolutista, Monárquico constitucionalista, Democrático y Comunista, principalmente.

Cualquiera que sea el régimen imperante, éste siempre ha existido con el fin de gobernar a una comunidad dada, al pueblo, esto es a un asentamiento de personas en un territorio dado y respecto del cual se es autoridad y gobierno. Sin embargo solo hasta la revolución francesa y la ilustración, su correspondiente movimiento intelectual subyacente, el pueblo se comprendió a sí mismo como el sustrato y el *leit motiv* del Estado mismo y el verdadero y único soberano del territorio, y en consecuencia logró abstraerse del aparato, dejar de ser sujeto del rey por razones de libertad y dignidad humana y no de de-colonización y se empezó a distinguir con mayor precisión entre los conceptos de gobierno y de estado, despersonalizando al aparato estatal y sus decisiones e instituciones de gobierno de la vida y personalidad de sus regentes.

Luego de miles de años de civilización humana, la gente se supo y reconoció, gracias al pensamiento de la ilustración y el surgimiento de la opinión pública, como principio fundante o constituyente mismo del Estado. En este momento inicio también uno de los procesos de evolución de la sociedad más interesantes y ventajosos para la humanidad misma y más allá del asunto de administración pública y gobierno, el pueblo, esa masa amorfa de gente pluralidad indeterminada de individuos, había madurado hasta el punto de creerse y convertirse en la sociedad civil, un grupo humano con mayor consciencia de su lugar y rol que gracias a la prensa y la vulgarización de la filosofía había llegado a comprenderse asociado y bajo un contrato social en el que cada individuo optaba por la libertad en vez del libertinaje y por la elección en vez de la imposición. Una suerte de auto-gobierno que descansaba sobre la capacidad y el derecho a ejercer la participación en su destino. Una

participación que dejó de ser un favor, gracia, invitación o permiso dado por el gobernante de turno al individuo, y paso a ser su derecho subjetivo, uno que se derivaba del magnífico hecho de ser parte del soberano; del poder constituyente del Estado.

El Siglo XVIII es el inicio de la consolidación y ejercicio de participación de la sociedad civil en el funcionamiento y curso del Estado. Participación que considero se concreta en tres tipos o manifestaciones de participación política de la ciudadanía, a saber:

- La participación para la conformación del poder político
- La participación en la dirección del Estado
- La participación para el desarrollo de la nación

3.1 Participación para la Conformación del Poder Político del Estado

Una vez se entiende al Estado como resultado de un contrato social en virtud del cual se condiciona la libertad de los individuos para el bien común a todos, van surgiendo progresivamente mecanismos de democracia para avanzar la participación de la sociedad civil en el campo en que se define lo que es de interés y conveniencia de todos en una comunidad y territorio. La primera forma en que se manifiesta la participación es una que apunta a designar a quienes habrán de ser los encargados de representar a todos los demás de la comunidad, es decir, la elección de sus autoridades centrales. Personas que se seleccionan de entre la comunidad por su forma de pensamiento y liderazgo o modo de vida y trabajo a emular y se entiende mejor pueden representar a la comunidad nacional.

Como bien lo anota el Dr. Pérez Villa¹⁷, esta forma de participación surgió como un mecanismo por medio de la cual el pueblo se resistía a la opresión de la monarquía despótica y en términos generales a cualquier tipo de opresión generada por el absolutismo de un regente. Esta primera forma de participación se materializa concretamente por medio del voto de los ciudadanos para la elección de sus representantes o participación, mediada por los elegidos, en el poder político mismo del Estado.

Esta primera forma que halló la sociedad civil para participar, la explico cómo participación en la conformación del poder político pues hace referencia a la capacidad que tienen los ciudadanos para dar forma a través de sus decisiones individuales al poder político que habrán de concretar por su decisión y acción los elegidos por el resto, los gobernantes que habrán de liderar al resto de la comunidad o país en el orden nacional, departamental y municipal en el ejercicio la función administrativa y legislativa correspondiente a los poderes ejecutivo y legislativo respectivamente.

En Colombia, la Constitución Nacional (arts. 40 #s 1, 7, C.N.) y las Leyes que de esta derivan permiten que se dé esta forma de participación en la conformación del poder político como el espacio para la toma de decisión individual en una elección de comunidad o bien a postularse para ser elegido por ellas y así acceder al desempeño de la autoridad que emana

¹⁷ PEREZ VILLA, Jorge. Libertades Públicas, Derechos Y Garantías Constitucionales En Colombia, Editorial Leyer, Santafé de Bogotá, D.C.,1994

de funciones y cargos públicos. Ligado a ello los colombianos pueden también revocar el mandato a quienes hubiere ya elegido - gobernadores y alcaldes- con base en el voto programático (arts. 40 # 4, 259, C.N., Ley 131/ 94, arts. 64 - 76, Ley 134/94), y hasta solicitar la pérdida de investidura de sus representantes políticos, esto es, congresistas, diputados y concejales (arts. 184, 291 C.N., art. 94 D/2626/ 94, Ley 136/94, Ley 144/94)

3.2 Participación en la Dirección del Estado

Con el paso del tiempo se fue consolidando como un hecho la participación periódica de los individuos de la comunidad en comicios electorales o participación de los ciudadanos en la conformación del poder político.

Desde el Siglo XVIII poco a poco el derecho al voto se fue instalando en la conciencia colectiva como una realidad sociopolítica, sin embargo, la participación no se estancó allí sino que continuó evolucionando hacia nuevas formas de participación ciudadana. Manifestaciones del individuo en su entorno por medio de las cuales los ciudadanos van asumiendo un papel más activo en el Estado del que son constituyentes, una participación en la que las decisiones a tomar no se limitan solo a elegir a sus representantes o políticos, sino que también les permite tener incidencia en el destino mismo del aparato estatal o dirección de la nación que el individuo conforma.

Esta forma de participación que, como lo indica Pérez Villa¹⁸, está apenas iniciando su proceso de desarrollo y a permear en la sociedad civil colombiana, piénsese que la nueva Constitución de Colombia que es su fuente solo tiene a la fecha en que se escribe esta tesis, cuatro años de promulgada. En efecto, la constitución política consagra esta forma de participación en diversos artículos como el Art. 40 # 2 que autoriza al ciudadano a tomar parte en plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. El Art. 103 a su vez, agrega el cabildo abierto y la iniciativa legislativa.

Cabe anotar que los artículos mencionados incluyen como mecanismos de participación, las elecciones y la revocatoria del mandato, que si bien son formas de participación ciudadana en general, se comprenderían puntualmente en la aquella que se endereza a conformar el poder político del Estado, y no a la segunda forma de participación que apunta más bien a incidir en la dirección que el individuo mediante su voto opta por darle a su Estado-Nación. La segunda forma de participación refiere pues, a la intervención de la sociedad civil en la dirección que se quiere para el Estado desde la nación y cuyas coordenadas se adoptan y fijan mediante decisiones del ejecutivo, la Ley e incluso reformas a la propia Constitución.

Aunque menos frecuentes y corrientes la participación ciudadana puede incluso ser convocada para pronunciarse para reorientar asuntos puntuales de orden constitucional, una oportunidad de participación de la ciudadanía que es apenas lógica si se tiene que la Constitución como lo manifestara el Dr. Humberto de la Calle Lambona, es la carta de navegación del país¹⁹. Si la norma superior, la Ley y las decisiones administrativas, son las que determinan el rumbo hacia donde se encaminara la comunidad nacional, es natural que la civilización humana haya ido abriendo espacio para permitir que los miembros de la

¹⁸ Op.cit. p. 25

¹⁹ Seminario de Reforma Constitucional, Universidad de Los Andes

sociedad civil de un país decidan respecto de tal rumbo y recurriendo para ello al uso los mecanismos ya mencionados.

Así mismo, se cuentan en esta forma de participación en la dirección o rumbo del Estado-Nación, el mecanismo que autoriza a la iniciativa ciudadana a presentar proyectos de ley (art. 40 # 5 c.n.) y las acciones ciudadanas o populares que se interponen por la propia comunidad en defensa de la Constitución y la Ley (art. 40 # 6 c.n.). Todos estos son mecanismos que permiten a la ciudadanía incidir en la dirección que tome el Estado Social de Derecho Colombiano.

Para una mejor comprensión de la relación existente entre estos mecanismos de participación y la dirección de la nación que este tipo de participación comprende, a continuación se analizarán estos mecanismos consagrados en la Constitución Política y reglamentados por la Ley.

-LEY 134 DE 1994 POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Esta Ley se ocupa de definir los mecanismos de participación ciudadana y describir el trámite y los requisitos para ejercerlos y ello, “sin perjuicio del desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida política, económica, social, cultural, universitaria, sindical, o gremial del país”²⁰.

Así mismo, establece mediante los artículos 99 y 100, la oportunidad que tienen los ciudadanos de fiscalizar la gestión pública del Estado con base en lo establecido por la Constitución Nacional en el inciso final del artículo 103.

Partiendo de esta base se podría entonces considerar que la participación ciudadana en la dirección del estado tiene dos formas de manifestarse (a) la que depende de tomar o avanzar una decisión puntual o concreta en el tiempo, esto es aportes concretos que se elevan dentro y ajustadamente a los mecanismos de participación previstos por la Constitución en el primer inciso del artículo 103 y que vino a desarrollar la Ley 134/94, y (b) aquella que implica un ejercicio de tracto sucesivo de la fiscalización de la administración pública y se autoriza por en el inciso final del artículo 103 de la Constitución Nacional y pareciera quererse detallar más mediante un anteproyecto de ley originado en el Ministerio de Gobierno, la Vicepresidencia de la República y la Red de Solidaridad Social, al cual se hará referencia más adelante.

En suma, la Ley 134/94 establece que los mecanismos de participación ciudadana son:

-Iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas

Es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar un proyecto de acto legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de ordenanza ante las asambleas departamentales,

²⁰ Gaceta del Congreso, viernes 10 de junio de 1994

de acuerdo ante los concejos municipales o distritales y de resolución ante las juntas administradoras locales y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, para que sean posteriormente aprobados, modificados o negados por la correspondiente corporación.

Pueden ser promotores de una iniciativa popular, cualquier ciudadano en ejercicio, cualquier organización cívica, sindical, gremial, indígena o comunal del orden nacional, departamental, municipal o local y cualquier partido o movimiento político. En lo que respecta a organizaciones se requiere que éstas tengan personería jurídica y que la iniciativa haya sido previamente aprobada en asamblea, congreso o convención por mayoría de votos y contar con un respaldo de firmas del cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el censo electoral correspondiente. Un grupo de concejales o diputados, por el solo hecho de serlo, pueden también ser promotores de iniciativas populares con el respaldo del treinta por ciento (30%) de los concejales o diputados del país. Podrá existir iniciativa legislativa y normativa acerca cualquier tema, excepto en las siguientes materias: (1) las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes, según lo establecido en los artículos 154, 300,313,315,322 y 336 de la Constitución Política; (2) la concesión de amnistías o indultos; (3) la preservación y restablecimiento del orden público; (4) las presupuestales, fiscales o tributarias y (5) las relaciones internacionales del país.

-Referendo

Existen tres tipos de referendo, el derogatorio, el aprobatorio y el constitucional, arts. 4, 5 y 33 respectivamente, y que son a saber:

-Referendo derogatorio

Es la convocatoria que se hace al pueblo con el objetivo de someter a una decisión de la mitad más uno de los votantes y de carácter obligatorio, sobre la derogación o no de la totalidad o parcialidad de un acto legislativo, ley, ordenanza, acuerdo o resolución local ya vigente.

-Referendo aprobatorio

Es la convocatoria que se hace al pueblo con el objetivo de someter a una decisión de la mitad más uno de los votantes y de carácter obligatorio, sobre la aprobación o el rechazo total o parcial de un proyecto de acto legislativo, ley, ordenanza, acuerdo o resolución local de iniciativa popular que no haya sido adoptado por la corporación pública correspondiente.

Los requisitos para ser promotor de una solicitud de referendo derogatorio o aprobatorio son las mismas que las exigidas para la iniciativa popular, sin embargo en el caso de referendos departamentales, distritales, municipales o locales se requerirá de un control previo de constitucionalidad a través de la revisión del texto que se somete a referendo, por parte de la jurisdicción de lo contencioso- administrativo competente y el concepto del Ministerio Público. El respaldo requerido para la solicitud consiste en el diez por ciento (10%) del censo electoral nacional, departamental, municipal, distrital o local y las materias sobre las que puede versar el referendo son aquellas que sean de competencia de la corporación pública de la respectiva circunscripción electoral. Una vez aprobado el

referendo, el gobernador o el alcalde según el caso, deberá sancionar la norma y disponer acerca de su promulgación.

-Referendo Constitucional

Es la convocatoria por medio de decreto que se hace al pueblo con el objetivo de someter a su decisión un proyecto de reforma constitucional solicitado a iniciativa del gobierno o de un grupo de ciudadanos no menor al cinco por ciento (5%) del censo electoral. Para someter a referendo un proyecto de reforma constitucional, éste deberá hacerse mediante ley aprobada por mayoría de ambas Cámaras, y contar con respectivo fallo de la Corte Constitucional. El referendo deberá estructurarse de forma tal que los electores puedan escoger libremente qué votan positivamente y qué negativamente. Para hacerse efectiva tal reforma a la constitución, se requerirá del voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral. Una vez aprobado, el Presidente de la República sancionará la norma y dispondrá acerca de su promulgación.

-Consulta Popular

Es la institución a través de la cual el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, somete a consideración del pueblo una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, para que éste se pronuncie al respecto.

En todos los casos, se requerirá de un concepto previo favorable sobre la conveniencia de la consulta por parte del Senado de la República, la asamblea, el concejo o la junta administradora local. En los últimos casos, el texto de la consulta deberá a su vez contar con un pronunciamiento de constitucionalidad por parte del Tribunal de lo Contencioso administrativo competente. Toda decisión del pueblo será obligatoria en tanto se haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios y estos representen a más de la tercera parte de los electores que componen el censo electoral respectivo.

-Consulta para convocar una Asamblea Constituyente

El Congreso de la República mediante ley dispone que el pueblo, a través de una consulta, decida si se convoca o no a una Asamblea Constituyente para reformar total o parcialmente la Constitución. Una vez sancionada tal ley, el Presidente de la República la remitirá a la Corte Constitucional para que previamente decida sobre su constitucionalidad formal. Será obligatoria la decisión del pueblo, si ésta se constituye con más de la tercera parte de los integrantes con voto aprobatorio del censo electoral.

-Plebiscito

Es la convocatoria que hace el Presidente de la República al pueblo, pretendiendo que éste se pronuncie sobre si apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo, esto es, aquellas políticas que no requieran aprobación del Congreso y exceptuando las referentes a los Estados de Excepción y el ejercicio de los poderes correspondientes. En ningún caso el plebiscito podrá versar sobre la duración del mandato presidencial o la modificación de la

Constitución Política. Tomada la decisión de convocar a plebiscito, el Presidente deberá informar al Congreso sobre su intención y podrá hacerlo en tanto ninguna de las dos Cámaras hayan manifestado su rechazo. Se entiende que el pueblo ha decidido apoyar la decisión del Ejecutivo si se da una votación mayoritaria afirmativa.

-Cabildo Abierto

Es la participación directa de los habitantes de un distrito, municipio o localidad con el objetivo de discutir asuntos de interés para la comunidad a través de por lo menos dos sesiones de la reunión pública que celebren los concejos distritales, municipales o juntas administradoras locales en periodo ordinario. La solicitud razonada de cabildo abierto se podrá realizar si se cuenta con un respaldo superior al cinco por ciento (5%) del censo electoral del distrito, municipio, localidad, comuna o corregimiento respectivo. Podrá ser materia del cabildo cualquier asunto de interés para la comunidad. Los planteamientos y solicitudes ciudadanas tendrán una respuesta, escrita y razonada, presentada en audiencia pública por parte del presidente de la corporación.

Como ya se mencionó la Ley en sus artículos 64 a 76, incluye la revocatoria del mandato como un mecanismo de participación ciudadana, pero este no se incluye aquí puesto que como ya se explicó el mecanismo corresponde a una manifestación de la participación ciudadana para definir la conformación del poder político y no para definir la dirección que se prefiere para el Estado del que se es parte constituyente.

El análisis somero de la Ley 134/94 permite ver que a la base de esta participación de la sociedad civil en definir el norte o rumbo de su municipio, departamento, región o país, están aportes ciudadanos que se le solicitan y exceden la entrega de un voto a quien se quiere hacer elegir como representante. De hecho lo que se entrega o participa desde la sociedad civil son sus decisiones, consideraciones, pronunciamientos, presentación de proyectos y su involucramiento personal directo.

A esta forma de participación ciudadana en la dirección o curso del Estado-Nación se suma, como ya se mencionó, el mecanismo de fiscalización ciudadana de la administración pública, una suerte de veeduría de la ciudadanía sobre la gestión de la cosa pública para proteger su eficacia, integridad y moralidad y evitar el abuso y la corrupción.

Para ello se a continuación se incluye un breve análisis del anteproyecto de ley estatutaria en preparación y por medio del cual se busca dar marco reglamentario a la participación de las organizaciones civiles en la gestión pública.

Este anteproyecto de ley -aún no se ha presentado al Congreso de la República- de iniciativa del Ministerio de Gobierno, se da por objetivo reglamentar la participación ciudadana -concretamente aquella que se realiza mediante entidades y no individuos y que denomina organizaciones civiles y prevé activas en la tarea de fiscalización de la administración pública en el inciso final del artículo 103 de la Constitución Política.

En este anteproyecto se reglamentan de hecho dos mecanismos de fiscalización, uno en el título IV, que refiere a la participación en la toma de decisiones, y otro mecanismo queda en el título V, sobre la participación en la vigilancia y fiscalización de la gestión Pública. El texto

en cuestión también aspira a dar marco jurídico a las organizaciones civiles para efectos de tal ley y por ello las clasifica en (i) organizaciones comunitarias, (ii) sectoriales y (iii) no gubernamentales. Ahí se proponen principios y se establece el deber de inscripción en un registro público a fin de poder participar en la vigilancia de la gestión pública.

En el artículo noveno, el anteproyecto define a las organizaciones civiles como “las agrupaciones de personas o conjuntos de bienes afectados al cumplimiento de un fin específico, de naturaleza privada, sin ánimo de lucro e independientes del Estado”²¹.

Se puede entonces concluir que cuando los individuos elevan por su propia iniciativa privada personal y ciudadana sus ideas y preocupaciones al plano jurídico e institucional del Estado o las autoridades que gobiernan desde este les solicitan su opinión y preferencia individual sobre uno u otro asunto que deberá transitar a decisión pública obligatoria y vinculante para la comunidad en conjunto, la participación ciudadana que ahí se materializa contribuye a definir la dirección del Estado. Es una manifestación de las ideas y preferencias que la sociedad civil organizada comunica al Estado en ejercicio de los mecanismos ya consagrados en la Ley 134/94, así como los que están pendientes de desarrollo legislativo. Es decir la participación que contribuye al direccionamiento del Estado a través de la fiscalización de su gestión (veeduría) o bien que suministra información y opinión desde la realidad social y al estudio y preparación de una decisión pública vinculante (consulta previa). El desarrollo de estos dos últimos mecanismos en la parte final del anteproyecto de ley mencionado se presenta sintéticamente a continuación.

-Consulta Previa o Participación ciudadana en la toma de decisiones públicas (Anteproyecto Título IV)

El anteproyecto de ley prevé un mecanismo denominado **consulta pública previa**, que establece que las organizaciones civiles inscritas, en el futuro “registro público de organizaciones”, a cargo del Ministerio de Gobierno, las gobernaciones o las alcaldías correspondientes, **pueden opinar previa y formalmente** sobre el contenido de “decisiones de carácter general y de alcance particular que afecten derechos o intereses colectivos que vaya a adoptar la administración pública en cualquiera de sus órdenes o los particulares en ejercicio de funciones administrativas o a cargo de la prestación de un servicio público”. Según lo establecido en el anteproyecto de ley se entiende por:

1. *Decisiones de carácter general*: todo acto administrativo definitivo de carácter abstracto e impersonal.(art. 18)
2. *Decisiones de alcance particular*: todo acto administrativo definitivo que cree, modifique o extinga una situación jurídica en cabeza de un particular, que afecte directamente un derecho o interés colectivo.(art.19)

Para la realización de este mecanismo de participación, el anteproyecto en cuestión, exige que la autoridad responsable de adoptar una decisión administrativa, dé a conocer un proyecto de decisión a las organizaciones civiles, para que estas dentro de un término de

²¹ Proyecto de ley estatutaria por la cual se regula la participación de las Organizaciones Civiles en la Gestión Pública, Ministerio de Gobierno.

diez días formulen por escrito las observaciones, sugerencias o propuestas alternativas que consideren pertinentes. Este mecanismo denominado consulta popular previa deberá realizarse obligatoriamente en los casos que determina el art. 22, a saber: decisiones que establezcan requisitos, formalidades o procedimientos, que reglamenten el tráfico automotor, el espacio público, la prestación de servicios públicos domiciliarios y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, entre otros.

Sin embargo en ningún caso, después de haber evaluado las observaciones, sugerencias o propuestas alternativas formuladas por las organizaciones civiles, la entidad se encontrará obligada a acoger todas, alguna o algunas de ellas. No obstante sí deberá informar por escrito los motivos que justifican su decisión y si lo considera necesario en audiencia pública.

Este nuevo mecanismo de participación ciudadana que abre espacio a las organizaciones civiles a opinar en la administración pública, a modo de consulta popular previa, concreta un mecanismo de contribuir o participar como ciudadano en la dirección o curso a seguir del Estado del que se es constituyente. Si bien la participación en este caso no es vinculante pues las contribuciones que se haga a la administración no son obligatorias, este título del anteproyecto hace un importante reconocimiento a las organizaciones civiles como expresión de o ciudadanos organizados y la importancia de sus criterios. En cierta forma se busca convertirlas en asesoras de una administración pública que en adelante se nutre y oxigena a través de los conceptos elaborados y compartidos por la sociedad civil organizada.

Esta propuesta del anteproyecto que destaca el rol de las organizaciones civiles como asesoras y coadyuvantes en la toma de las decisiones que determinan el rumbo del país, es muy similar, -sino es que está inspirada- en la calidad de consultores que en el artículo 340, la Constitución Política, asigna a las organizaciones de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. En el artículo se exige que los miembros de organizaciones que sean elegidos como representantes, se integren al Consejo Nacional de Planeación, y los descentralizados Consejos Territoriales de Planeación, “los cuales tendrá(n) un carácter consultivo y servirá(n) de foro para la discusión del Plan...”

- Veeduría ciudadana o Participación en la vigilancia y fiscalización de la gestión pública
(Anteproyecto Título V)

En este título del anteproyecto de ley que busca desarrollar la Constitución Política, artículo 103, se endereza a dar marco jurídico a la constitución, gestión, funciones y principios orientadores de los **comités de veeduría ciudadana**. Estos, como su nombre lo indica, son comités que se constituyen por voluntad de las organizaciones civiles y la comunidad organizada directamente afectada por la realización de programas, proyectos, o contratos de entidades públicas, de particulares en cumplimiento de función pública, prestando un servicio público, o bien manejando dineros públicos, y con el fin de desarrollar funciones de vigilancia, fiscalización y evaluación sobre la actividad de naturaleza pública. Para el desarrollo de su trabajo, se prevé que las veedurías cuenten con facultades de:

- **Cooperación** con la entidad pública mediante opciones verbales que tiendan por una mejor realización de la gestión y una mejor destinación de los dineros asignados a ella.

- **Petición Formal**, para que, una vez agotada la vía verbal, expresamente se pueda solicitar una explicación, o, si es del caso, una explicación satisfactoria para la veeduría en que se expongan las razones justificadas por las cuales no se adoptaron las observaciones, sugerencias o propuestas alternativas.
- **Coacción**, mediante un examen de supervisión que realiza la veeduría a la entidad que no respondió en el término de dos(2) días a la petición formal, en compañía de cualquier autoridad de control de cualquier nivel territorial, del Defensor del Pueblo, del personero municipal o distrital o en presencia de cualquier ciudadano interesado fungiendo como testigo. Cabe anotar que de encontrarse anomalías notorias, el órgano de control podrá suspender la gestión en curso, de considerar que no existe mérito para hacerlo, la veeduría deber aceptar la decisión, sin perjuicio de las interponer las acciones que estime pertinentes.

Los comités de veeduría, que deberán estar integrados por un numero plural e impar de veedores, podrán además vigilar los procesos de selección de contratistas, la ejecución de contratos, intervenir en audiencias públicas, denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones y hechos irregulares y las omisiones en que incurran los servidores públicos o los particulares.

Sin que se haga necesario entrar en un análisis profundo del mecanismo de participación ciudadana por veeduría, es evidente que la posibilidad que se da a las organizaciones civiles y a las comunidades organizadas, de hacer seguimiento a la gestión pública en el desarrollo de contratos, programas y proyectos, constituye una forma a través de la cual la sociedad civil puede verificar que la administración pública del Estado cumpla con los propósitos materiales que la rigen y con los que se compromete.

3.3 Participación para el Desarrollo de la Nación

Hasta este punto se han analizado ya dos de las tres formas de participación que considero existen (i) la participación en la conformación del poder político y (ii) la participación en la dirección del Estado. Estas dos formas, son las que jurídicamente se han no solo reconocido sino desarrollado legislativamente como canales de involucramiento de los ciudadanos con el Estado del que son parte constitutiva o constituyente.

Sin embargo, en Colombia, y como ya se anotó, la segunda forma de participación, aquella de los ciudadanos en la dirección del Estado es de reciente aparición y por ende su entrada en la conciencia de la gente en la vida local y practica o dimensión de cotidianidad de lo local y nacional de la Sociedad Civil apenas si se está iniciando.

Si bien la participación ciudadana en elecciones políticas es ya una realidad activa, y la participación ciudadana en el curso del Estado existe apenas empieza a apropiarse no por ello puede creerse que es prematuro empezar a reconocer que hay una tercera manifestación de la participación ciudadana.

Considerar que a finales de siglo XX, los ciudadanos solo pueden participar en democracia en la conformación del poder político o en la determinación de la marcha y rumbo del Estado,

es desconocer la realidad actual de una sociedad civil mucho más madura, comprometida y conocedora del contexto socioeconómico y jurídico-político en el que vive y se desenvuelve.

Es indiscutible que las telecomunicaciones han contribuido enormemente en el forjamiento de las características ya anotadas, pues hoy en día gracias a los medios masivos de comunicación, las personas no solo conocen sus problemas y los de algunos de sus vecinos sino que la radio, la prensa y la televisión les permite enterarse de los problemas que aquejan a los demás colombianos, vivenciarlos con imágenes, preocuparse por ellos y en muchos casos querer dar un paso, hacer algo para contribuir directamente a su alivio o solución.

Los medios de comunicación, y especialmente la televisión han servido a que algunos colombianos se sensibilicen aún más con los problemas y dramas sociales, provocando así claros sentimientos de solidaridad, empatía o compromiso social y filantropía. Coincidencia o no, ésta hipótesis sobre la génesis de la sociedad civil que participa en el desarrollo de su propio medio o entorno, es razonable si se considera que la gran irrupción de las llamadas organizaciones no gubernamentales u ONGs (que como se anotó en el marco conceptual actúan por el bien común) tuvo lugar en la década de los 60, justo después de la creación de la televisión nacional durante el gobierno del General Rojas Pinilla, y de la aparición de la televisión en los hogares del mundo en general.

Esta nueva sociedad civil, conocedora de la realidad colombiana, de la incapacidad del aparato estatal de llegar a todos los rincones del país y solucionar todos los problemas de la gente, de fuerzas del mercado libre con consecuencias injustas, y de la falta de oportunidades u orientación de la gente para resolver sus propios problemas diarios empieza a organizarse a través de organizaciones civiles o populares, para así orientar parte de su tiempo y otros recursos hacia un beneficio más amplio, esto es un beneficio común o de grupo.

Este tipo de participación ciudadana que describe a una sociedad civil cuyos miembros individuales en ocasiones deciden organizarse en diferentes formas para poder contribuir a un mejoramiento de las condiciones de vida en el país, es el que considero, el mecanismo de participación ciudadana, -existente, aunque apenas perceptible o no descubierto formalmente- más útil y novedoso para el futuro de la humanidad.

Esta tercera forma o manifestación de la participación ciudadana en regímenes democráticos es la que materializa el involucramiento de los ciudadanos en el desarrollo de la nación que conforman como un todo y refleja también una evolución tanto en el Estado como en el pueblo, ya que el Estado reconoce que no es omnipotente y omnipresente, se despaternaliza, y permite que los ciudadanos organizados colaboren en el desarrollo de la nación. Con ello pareciera cumplirse el sueño del Ex-Presidente de Estados Unidos, John F. Kennedy, el surgimiento de un país donde los ciudadanos no se preguntan qué puede hacer el Estado por ellos, sino que pueden hacer ellos por el Estado.

La participación para el desarrollo de la nación, es la más permanente y activa de las participaciones. Como es la más permanente, continua y fluida posiblemente sea por ello, que no se le haya detectado y catalogado formalmente como un mecanismo de participación ciudadano, pues esta participación esta tan incorporada en el desarrollo mismo de la sociedad, que aparece mimetizada con la cotidianidad y por tanto no se hace aislable y visible con claridad. Sin embargo ella encuentra pleno sustento en la Constitución Nacional.

3.3.1 Fundamentos constitucionales de la hipótesis según la cual las ONGs son una manifestación de la participación ciudadana en el desarrollo.

La Constitución Política de Colombia enseña en su preámbulo que la fórmula para contar con un orden político, económico y social justo para todas las personas residentes en el territorio nacional, es asegurar que tal orden resulte de un marco jurídico de tipo democrático y participativo.

A su vez, el artículo primero, establece que Colombia es un Estado Social de Derecho que, con democracia, participación y pluralismo, se cimienta sobre el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran.

Es clara la importancia que da el constituyente a la participación tanto en el preámbulo como en el artículo mencionado, sin embargo, como es de esperar solo se refiere al concepto de participación, sin entrar a especificar las formas en que esta se ejerce. Así de tales textos solo se puede colegir la importancia de la participación como concepto genérico.

No obstante, cuando la Constitución establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, está marcando ya el alcance de la participación, pues ésta como el resto de las instituciones del Estado están, ya no, bajo un Estado de Derecho clásico como el que naturalmente preveía el bienestar de la colectividad sino que quedan comprendidas bajo un Estado **Social** de Derecho.

Un cambio que implica una "pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y (una) mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos."²²

Así que al leerse dentro de un tal Estado Social de Derecho, el régimen de funcionamiento de una democracia además de tipo participativo, el resultado es, según la Corte Constitucional, como la búsqueda simultánea del Estado proveyendo hacia la satisfacción de las necesidades sociales y de la sociedad civil participando en la consecución de sus fines estatales.²³

Los fines estatales respecto de los cuales, la carta política, espera una participación activa de ciudadanía organizada, y que son pertinentes para este análisis, son:

Artículo 2: Fines esenciales del Estado

- Servir a la comunidad
- Promover la prosperidad general

Artículo 366: Finalidades Sociales del Estado

- El bienestar general
- El mejoramiento de la calidad de vida de la población.

²² GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, t. II, sent. T-406, jun. 5/92. M.P. Ciro Angarita Barón. Imprenta nacional: Santafé de Bogotá, D.C., 1992. p.196

²³ GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, t. VI, sent. C-575, oct.29/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Editorial Colombia Nueva: Santafé de Bogotá, D.C., 1993. p.485

Así las cosas, en concordancia con la Constitución y la interpretación que de ella hace la Corte, la sociedad civil de un Estado Social de Derecho con régimen de democracia participativa como el colombiano, se espera no solo que exista y este activa sino que contribuya a servir a la comunidad, - una acción propia a sentimientos humanos de solidaridad y filantropía- y a la búsqueda de la prosperidad general, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Es decir una "sociedad civil participando" en el desarrollo de la nación, entendiendo por desarrollo el proceso de creación de "una atmósfera en que todos puedan aumentar su capacidad, y las oportunidades puedan ampliarse para las generaciones presentes y futuras."²⁴

En consecuencia, la Constitución Nacional autoriza y promueve la participación en los varios fines del Estado que en esta tesis agrupo bajo la categoría o concepto de desarrollo de la nación para usarlo como tercer propósito de la participación ciudadana en democracia. Una forma de participación distinta de aquella que los ciudadanos realizan para la conformación del poder político en su país y dar orientación o dirección a su Estado. Un espacio de participación que está jurídicamente arraigado en la Constitución y que es el lugar conceptual y formal desde donde los ciudadanos se activan o irrumpen en lo público para intervenir en la suerte de su nación y desarrollo compartido.

La Constitución entonces, no solo reconoce el espacio de una participación ciudadana para la toma decisiones de rumbo, sino que permite también una participación activa, de trabajo constante y permanente para el desarrollo de la nación. De hecho ello se confirma con el artículo segundo, inciso primero, de la Constitución en que se establece como fin *esencial* del Estado "facilitar la participación de todos en (1) las decisiones que los afectan (es decir, la participación en la conformación del poder político y de dirección del Estado) y (2) en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación (esto es en la participación para el desarrollo de la nación).

Vale precisar que toda actividad humana positiva que hagan los ciudadanos como trabajar, estudiar o hacer negocios, son, si se quiere expresiones de individuos que participan **en el desarrollo de la nación** pero no "para" el desarrollo de la nación. En esta tesis el uso de la expresión "para" es deliberada y busca indicar que la actividad humana generada esta destinada **para** el desarrollo. Una participación directa y con el objeto exclusivo de mejorar las condiciones de desarrollo de la nación que integran y comparten dentro de un mismo territorio y que puede consistir, por ejemplo, en trata de mejorar la calidad de vida de una **población.** Participación esta que impacta o repercute naturalmente en los niveles de bienestar de la población y que son necesarios para el progreso social de la nación o su desarrollo.

Por tanto, para que la actividad humana se entienda como una forma de participación para el desarrollo de la nación, ésta no podrá hacerse con el objetivo de proveer un enriquecimiento singular a un individuo o entidad puntual, y en consecuencia deberá realizarse sin que medie ánimo de lucro alguno.

²⁴ Informe sobre Desarrollo Humano, pg. 15, publicado para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, por el Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México, D.F., 1994

Un argumento adicional que viene a reforzar este postulado, es aquel que se sustenta sobre el derecho tributario, que trata genéricamente a las tipologías pero puntualmente a su naturaleza de E.S.A.L. o entidades sin ánimo de lucro. Para el régimen tributario colombiano el trabajo o actividad laborar sin ánimo de lucro, es la consecuencia implica de una labor filantrópica o solidaria en aras al desarrollo de una población sea determinada o determinable. El régimen tributario, pareciera reconocer la especificidad de este tipo de participación propio a ciudadanía organizada que se crea y constituye jurídicamente para el progreso de la nación. En efecto al referir a este tipo de organizaciones las explica como “aquellas que no buscan directamente la obtención de ganancias o ventajas patrimoniales para distribuir entre sus miembros”²⁵.

Así, el Código Tributario considera que por razón de su objeto social (art. 359 E.T.) que tienen las entidades sin ánimo de lucro, estas deben estar sujetas en lo que respecta al impuesto sobre la renta y complementarios, a un régimen tributario *especial* e incluso, y para algunos casos taxativamente señalados, el régimen tributario estima que no son siquiera contribuyentes de tal impuesto. (arts. 19 y 23, E.T.)

Así las cosas es claro que en el Estado Social de Derecho colombiano se reconoce un importante espacio a la sociedad civil que quiere participar en lo público per para efectos de para contribuir al desarrollo de la comunidad y ello como complemento o tal vez para algunos incluso remplazo del ejercicio de la participación ciudadana en la conformación del poder político o el curso de dirección que prefieren para su Estado.

Es dentro de este conjunto de organizaciones de la sociedad civil participando para el desarrollo de la nación, donde se puede ubicar conceptual y jurídicamente a las llamadas organizaciones no gubernamentales.

En Colombia, la Constitución permite a las organizaciones de particulares encontrar claramente demarcado sus compas o espacio de participación. Uno que les permite colaborar con el Estado en el cumplimiento de los fines del mismo, al paso que con ello honran, además, varios de los deberes que la Constitución Nacional impone a los miembros de la sociedad civil, organizada y no organizada.

La consagración que hace la Constitución de los deberes del ciudadano, responde al principio jurídico de la conmutatividad, pues el constituyente considera que al reconocerse en favor del ciudadano, derechos y libertades que le aseguren una convivencia digna, es razonable pretender que tales derechos se correspondan, a su vez, con el ejercicio de deberes. El cumplimiento de unas obligaciones que le permitan al Estado mantener el orden justo y la convivencia pacífica puesto que “en una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser

²⁵ Briceño de Valencia, María Teresa y Suarez de Gooding, Francisca, Diccionario Temático Tributario, pg., 64, Editado por Valencia Neira y asociados Ltda., Bogotá, 1990

solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis²⁶ de todos, mayormente de los mejor dotados”²⁷.

Los deberes del ciudadano establecidos por la Constitución Nacional, en su art. 95, que cumplen a cabalidad las organizaciones de la sociedad civil en donde se comprenden las ONGs son:

- Engrandecer y dignificar a la comunidad nacional.
- Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas.
- Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.
- Propender al logro y mantenimiento de la paz.

La importancia de las organizaciones civiles radica en que con su creación y funcionamiento están cumpliendo directamente con varios sino con todos los deberes ciudadanos mencionados, y contribuyendo a la consolidación del Estado Social de Derecho colombiano.

La razón para afirmar esto es que si bien es cierto que el Estado de Derecho de 1886 buscaba garantizar al ciudadano el ejercicio de sus libertades y derechos para protegerlo del ejercicio abusivo del poder político, los deberes, en cambio, no eran más que “preceptos de naturaleza moral o valores cívicos, no exigibles jurídicamente, a excepción de aquellos desarrollados por la ley que adquirirían la forma de obligaciones jurídicas.”²⁸ En cambio, “la concepción social del estado de derecho (...) se traduce en la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales (...) de esta forma, los deberes consagrados en la Carta Política dejan de ser un desiderátum del buen páter familias, para convertirse en imperativos que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica.”²⁹

En la sentencia en cuestión, el magistrado ponente explica como la doctrina moderna clasifica a los deberes según los valores superiores en los que se asientan, y que corresponden a los deberes que caracterizan a cada una de las concepciones que se tengan del Estado, y que, a mi juicio, concuerdan con cada una de las tres formas en que según su objetivo, he pretendido clasificar a la participación ciudadana.

Siendo así, los deberes de un **estado de corte democrático**, se asientan sobre el deber de la **igualdad** entre todos y que es de donde surge la necesidad de **participación ciudadana**

²⁶ El subrayado es de autor. En efecto, la “praxis” a la que se refiere el magistrado ponente, es la principal característica y valor de la participación para el desarrollo de la nación, en la que las organizaciones civiles superan a la actitud y la mera conciencia social, y realizan una permanente actividad de trabajo por la justicia social y el progreso de la nación.

²⁷ GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, T V, sent. T-532, sep.23/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Editorial Colombia Nueva: Santafé de Bogotá D.C., 1993. p.445

²⁸ Corte Constitucional. Sent. T-125, mar.14/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A. p. 188

²⁹ Ibid. p. 188

para la conformación democrática del poder político; posteriormente pareciera ser que la sociedad evoluciona hacia un **estado de derecho** que se sustenta sobre deberes también de **justicia** e igualdad para todos con lo que se fija constantemente el rumbo del Estado-Nación y de donde surge pues la necesidad de **participar en el direccionamiento del Estado**. Finalmente, se llega a la concepción de un **estado social de derecho** que cimentado sobre los ya arraigados deberes de igualdad y justicia, tiene por novedad al deber de la equidad material y con ello depende también de la **solidaridad entre las personas** y que se correlación con el surgimiento de la **participación ciudadana para el desarrollo de la nación**.

En este punto de la disertación, debe resultar claro cómo, a las organizaciones civiles se les reconoce, en el derecho colombiano y desde un rango constitucional, un importante espacio a través de la participación para el desarrollo de la nación y como estas al hacerlo, al participar en el desarrollo, cumplen con varios de los deberes consagrados en la Constitución. Se ha hecho claridad también, sobre como las organizaciones civiles al crearse por sentimientos de filantropía y altruismo, concretados en acciones no lucrativas, gestionan solidaridad entre la comunidad, un deber también característico del Estado Social de Derecho colombiano, un Estado en el que el desarrollo o progreso ya no se mida:

(...) por su poder militar o económico, ni por el esplendor de su capital y sus edificios públicos, sino por el bienestar de sus pueblos: por sus niveles de salud, nutrición y educación; por sus oportunidades de obtener una remuneración digna a cambio de su trabajo; por su capacidad de participación en las decisiones que afectan a su vida; por el respeto de sus libertades civiles y políticas; por la atención dispensada a los más vulnerables y desfavorecidos; y por la protección ofrecida al desarrollo físico y mental de sus niños y niñas.³⁰

Las organizaciones civiles, que trabajan por estos y muchos otros loables objetivos, son pues, manifestación de la participación para el desarrollo de la nación, una en donde las organizaciones no gubernamentales u ONGs, como subgrupo de éstas, son su máxima expresión si se considera que, para las llamadas ONGs, es condición *sine qua non* a su naturaleza -tal y como el termino lo insinúa- tener su actividad orientada hacia el bien común. Y esto, en tanto que las organizaciones civiles en general trabajan por un fin específico de bienestar para la población de sus miembros o de un grupo en particular una comunidad concreta. Ahora, cuando la población beneficiaria es abierta e indeterminada, tal y como si se tratara del Estado, se reitera, se les designa como ONGs.

³⁰ El progreso de las naciones 1993, publicación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Edición J&J Asociados, Barcelona, España. p. portada

4. LA JURIDICIDAD DE LAS ONGS

El Preámbulo de la Constitución Nacional establece la importancia de un marco jurídico como factor que permite garantizar la convivencia en una República con orden político, económico y social justo. La importancia de contar con la existencia de “reglas de juego” en sociedad, y comprender como estas explican o enmarcan a las ONGs que, en Colombia y el mundo, han venido adquirido cada vez más relevancia y valor, es el propósito ulterior que impulsa la realización de esta investigación.

Para determinar el espacio jurídico en el que se desenvuelven las ONGs, fue necesario entender la razón por la que éstas se crean, para lo cual se realizó un recuento histórico, y el análisis en torno a la definición de su concepto. Así mismo, la investigación que condujo a la clasificación de las formas de participación, hizo posible entender, que la participación, es el fundamento, la base, sobre la cual surgen y se sustentan las relaciones de las organizaciones no gubernamentales con el Estado.

Si bien no existen en Colombia, normas concretas que reglamenten la naturaleza jurídica de las ONGs, o sus relaciones con la comunidad y el Estado; sí existen normas afines, que directa o indirectamente, tratan con la materia. Considerando que el objeto de esta tesis, es el de proponer una fórmula jurídica que permita el desarrollo conjunto de las ONGs y el Estado, se hace indispensable develar y analizar aquellas pocas normas relacionadas con las ONGs, para así descubrir los vacíos y las debilidades existentes, con el fin de eliminarlos total o parcialmente a través de la fórmula jurídica de interpretación resultante al final de la investigación.

4.1 La Constitución Nacional

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 38 que, “se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”. Este artículo es pues, el eje de sustento para la creación de las organizaciones no gubernamentales, ya que con base en él, se desarrolla “el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos.”³¹

Si se considera que las ONGs, son “conjuntos de personas conformadas como una estructura”, y que al concepto “estructura”, le son connaturales los elementos de permanencia y propósito, pues en razón de ellos es que se hace necesaria la creación de tal estructura; las ONGs son entonces, una evidente materialización del derecho de asociación, como lo son las sociedades respecto del derecho a la libertad de empresa, consagrado en el artículo 333 de la Constitución.

Del derecho de libre asociación, se podría inferir que “asociación” es el término genérico para toda acción que realizan los individuos formándose como conjuntos de personas estructurados y sin que medie ánimo de lucro, esto es, de las organizaciones civiles. Lo anterior se concluye de la amplitud con que la Constitución utiliza el vocablo “asociación”, la

³¹ GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, t. VII, Sent. C-606, dic. 14/92. M.P. Ciro Angarita Barón. Editorial Colombia Nueva: Santafé de Bogotá, 1993. p. 218

norma superior lo emplea como un verbo descriptor de una acción ejercida en libertad y no como un sustantivo para describir una forma jurídica o estructura legal determinada. Por consiguiente, las ONGs, al igual que todo tipo de organizaciones civiles se entiende que **son estrictamente asociaciones de personas**, a pesar de que dichas asociaciones, puedan constituirse, en cuanto a la naturaleza jurídica que determina su origen y actividad, bajo la forma específica de corporaciones, sindicatos, partidos políticos, cooperativas, y juntas de acción comunal, entre otros.

Tan cierto es que la asociación es el género descriptivo de la genealogía de las organizaciones civiles en general que, por ejemplo, el único motivo por el que se le dio un artículo separado a los sindicatos en la Asamblea Nacional Constituyente fue para evitar el surgimiento de confusiones con el derecho de asociación general de las personas: “el derecho de **asociación** sindical ... es un derecho consagrado **exclusivamente**³² para los trabajadores que tienen un vínculo contractual, una relación de trabajo con un patrón.”³³

En cuanto a la sociedad civil de un país, esto es el campo de acción de la nación que constituye a un Estado, se puede entonces concluir que en ella algunos individuos por decisión propia y particular, esto es por iniciativa civil, entran en actividad asociativa con otras personas, determinados a realizar la acción de unirse entre sí. Esta acción que conduce a que, los seres humanos, se unan impulsados por su instinto gregario- tendiente a la conformación e integración como conjuntos de personas se expresa en dos dimensiones colindantes pero diferentes.

Cuando tales entes de individuos asociados se unen movidos por su ánimo de lucro, esto es para hacer surgir ganancias económicas para sí, se entiende que la libertad de asociación de estas organizaciones tiene su respaldo constitucional en el artículo 333 de la Constitución Política que autoriza la libertad de empresa, y se les cataloga genéricamente como sociedades (art. 2079 C.C.), las cuales a su vez pueden ser civiles o comerciales (art. 2085 C.C.).

Ahora bien, cuando dichos conjuntos estructurados de personas unidas entre sí, se crean y operan sin ánimo de lucro, o más precisamente, sin ánimo de distribución de ventajas económicas, éstas organizaciones quedan directamente resguardadas bajo el artículo 38 de la Constitución, que consagra la libre asociación en general y considero, se les puede catalogar y denominar, genéricamente como organizaciones civiles o de la sociedad civil.

El derecho a la libre asociación es pues, el soporte sobre el cual surgen las organizaciones civiles y de ahí concretamente las ONGs. Como ya se mencionó en el marco conceptual, las

³² El resaltado es de autor y tiene por objetivo reiterar, que si bien los sindicatos y los partidos políticos, son estrictamente asociaciones, el hecho de que cuenten con características ligadas a un poder puntal sea patronal sea político, les da una función social especialmente importante y ello concretamente en términos de participación. Esto fue lo que seguramente condujo a que el constituyente sintiera que tienen la necesidad de articulado independiente y específico en la Constitución Nacional. En mi criterio tanto los partidos políticos y los sindicatos, son sub grupos de las organizaciones de la sociedad civil u organizaciones civiles, una suerte de personas jurídicas dentro de las cuales las llamadas ONGs constituyen el subgrupo más complejo desde el punto de vista jurídico.

³³ Cepeda, Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Editorial Temis, 1992, pág. 309

organizaciones no gubernamentales son “conjuntos de personas”, y no personas jurídica; ya que la personalidad jurídica es tan solo una opción que da la ley, a aquellas ONGs que quieran ser legalmente reconocidas como sujetos de derecho, para así actuar como tales.

Cabe anotar que, a su vez, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pareciera luego de una primera lectura estar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, pero por su ubicación y en especial por su redacción: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, es evidente que la Constitución solo aludiendo a la personalidad jurídica a la que tiene derecho toda persona natural o física en el país, y no a una suerte de derecho a solicitar o contar con el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas morales o conjuntos de personas integrados.

Así las cosas, el constituyente parece haber querido dejar el desarrollo de lo que concierne al estatus y la capacidad jurídica de las organizaciones a la vía legislativa, esto es Código Civil y al Código de Comercio, y no elevada y prácticamente inamovible como mandato constitucional, tal y como ocurría con la derogada Constitución de 1886. Esta Constitución, en su artículo 44, no solo trataba sobre el reconocimiento, sino que imponía incluso obligaciones de respeto a la moral de la sociedad.

Al respecto, la Corte Constitucional explica que: “el derecho a la personalidad jurídica de la persona moral no constituye un derecho constitucional fundamental sino un derecho otorgado por la ley si se cumplen los requisitos exigidos por ésta (...). El artículo 14 de la Constitución no opera (pues,) para las personas jurídicas, sino (que opera) como derecho inherente a la persona natural reconocido por el Estado.”³⁴

4.2 El Código Civil

La posibilidad que tienen las organizaciones de la sociedad civil de entrar a actuar como personas jurídicas depende de la reglamentación que se haya dado para cada subgrupo, así ocurre por ejemplo, con los sindicatos en el Código Sustantivo del Trabajo, las Cooperativas en la L / 79/ 89 y las Juntas de acción comunal en la resolución 2070/ 87 del Ministerio de Gobierno.

En cuanto al subgrupo de las Organizaciones No Gubernamentales, la personalidad jurídica que a estas se les reconozca, puede ser de dos tipos: (a) corporativa o (b) fundacional, o bien como lo establece el segundo inciso del artículo 633 del Código Civil, participar de uno y otro carácter,.

Poder determinar con precisión que ente es una fundación, una corporación o bien participa de uno y otro carácter, es una ardua labor si se considera que las definiciones y características que se le atribuyeron a tales conceptos han variado considerablemente con el transcurso del tiempo.

³⁴ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia de julio 29/92 en Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A.

La gran problemática en torno a la clasificación del carácter de las ONGs, radica en que a éstas se les ha tratado simplemente como sobrenombre dado a personas jurídicas de derecho privado y esto, además, a lo largo de una cambiante evolución legal y en la práctica social.

A manera de ejemplo, si bien el Código Civil solo trata de corporaciones y fundaciones, en la práctica, la vida del día a día, fuente de toda costumbre, permanentemente se habla y ello de forma laxa e indefinida de asociaciones, institutos, corporaciones, y de ONGs entre otras formas o tipos de personas jurídicas..

Reiterando que esta investigación se centra exclusivamente sobre las ONGs, y no sobre las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro en general, se retoma en este punto la definición construida al inicio de esta tesis.

Una organización no gubernamental es: “el conjunto de personas que a partir de iniciativa particular se conforman como una estructura propia que no integra el aparato estatal, y no obstante, trabajan en aras al bienestar de la comunidad en general, por lo que consecuentemente operan sin ánimo distributivo de ventajas económicas”.

Se puede considerar que, solo las especies de personas jurídicas que establece el Código Civil en su Título XXXVI, v.gr., corporaciones y fundaciones, pueden constituir una ONG ya que se adecuan integralmente a las condiciones que exige la expresión misma de ONG en los términos ya analizados y que son los de iniciativa particular, no lucro, y una finalidad de contribución al bienestar en general (que no al bienestar general, una noción semejante y cercana que refiere a un cometido o fin esencial estatal y por ende gubernamental).

Así, entiendo que una Organización No Gubernamental, cuya característica *sine qua non*, es la de operar pero sin ánimo de distribuir las ventajas económicas creadas por su gestión, podrá asumir tanto la forma jurídica de corporación tanto la de fundación. Ambas formas tienen un origen civil o ciudadano, esto es ligado a las reflexiones, decisiones y acciones de vida privada de las personas que una como comunidad viven asentados en un mismo territorio, una esfera de acción particular dentro del cual se desenvuelven sus vidas regidas bajo una misma forma de gobierno esto es organizados en su interacción por unas mismas reglas que se ocupan de la administración del colectivo y su territorio.

Sobre la Corporación, establece el Código Civil que “lo que pertenece a una corporación, no pertenece³⁵ ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen...” (Art. 637, C.C.). Y sobre la de fundación establece el legislador en el artículo quinto del Decreto Ley 3130/ 68 que “son instituciones de utilidad común o fundaciones, las personas jurídicas creadas por la iniciativa particular para atender, sin ánimo de lucro³⁶, servicios de interés social, conforme a la voluntad de los fundadores.”

Por su origen particular y privado o civil, las corporaciones y fundaciones se entienden como formas jurídicas aptas para acoger la iniciativa de miembros de la comunidad nacional o sociedad civil tales como ONGs.

³⁵ Subrayado de autor.

³⁶ Subrayado de autor.

Por poderse constituir y operar sin ánimo de lucro subjetivo, esto es, concretando una negación o ausencia de lucro (que suele ser impulso común en la gran mayoría de las personas que dedican tiempo y esfuerzos a trabajar con miras a acrecentar su propio bienestar a través de ganancias que le generan provecho o enriquecimiento, los vehículos o formas jurídicas de la Fundación y la Corporación se prestan para crear ONGs. Estas podrán adoptar una u otra forma de personalidad jurídica.

Preliminarmente se puede entonces establecer que por su raigambre ciudadana o civil y poder usarse para funcionar sin ánimo de lucro, las ONGs pueden asumir entonces las formas de una fundación o de una corporación. Sin embargo, y ya en atinente al análisis de la finalidad que persiguen las ONGs, esto es propender por un propósito de bien común a población en general, y no solo para una población circunscrita y determinada (como la de los miembros o afiliados por ejemplo) entraña dificultades.

En efecto, una estricta interpretación de la voluntad del legislador, implicaría que sólo las fundaciones se podrían concebir como ONGs, puesto que las corporaciones – tal y como lo precisa una sentencia de hace más de cincuenta años- “esta(n) formadas por una reunión de individuos y tiene(n) por objeto el bienestar de sus asociados^{37...}”³⁸ -y no del bien común, con lo cual se harían necesario descartar a las corporaciones sin ánimo de lucro y quedaría disponible la forma jurídica de la Fundación, como opción para crear ONGs.

Si por el contrario, se parte de la costumbre y con ella la evolución que se da tanto en las instituciones como en la formas jurídicas a través del tiempo, y con ella la indiscutible realidad social de miles de ONGs, que en Colombia que revisten el carácter de corporaciones, es irrazonable pretender sujetar bajo el termino ONG solo a las fundaciones. Y ello por la única razón de estar jurídicamente concebidas y legislativamente perfiladas para propender por el bien común desde el campo ciudadano o espacio civil.

La falta de claridad o mejor de actualización es atribuible al desfase que en ocasiones ocurre entre la ley establecida y la realidad cambiante.

4.2.1 La Fundación como ONG

Para confirmar esta interpretación que descarta la idea de que solo puedan incorporar o cobijar a lo que se denomina como ONGs, y con el objetivo de para demostrar que las corporaciones también pueden ser formas jurídicas aptas a la creación y actividad de las ONGs, se hace necesario comprender el origen histórico del término Fundación.

En sus orígenes, la Fundación constituía una donación *cum onere* al pueblo, y por ende su propiedad correspondía al Estado, hecho éste que por mucho tiempo inspiró su tratamiento jurídico. Tanta era la vinculación o pertenencia de esta masa de bienes a la comunidad o pueblo al que se destinaban a servir, que originalmente el Código Civil -de inspiración francesa- en su artículo 634, expresaba que solo eran Fundaciones con personería jurídica aquellas que fueran establecidas directamente por la ley.

³⁷ Subrayado de autor.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, Sentencia de agosto 21/40

La génesis de la Fundación como iniciativa de dación de bienes focalizada hacia el bienestar del pueblo, su esencia ha radicado siempre en un bien o conjunto de bienes destinados al logro de un bien común en el pueblo; por lo que tradicionalmente se ha tomado a la Fundación como sinónimo de pilar o de algo instituido y fijado. La Fundación ha significado desde muy temprano en la historia una institución de utilidad común.

El que en sus inicios se tratara a la Fundación como una donación, llevo a que la virtud, y por ende la esencia misma de esta forma jurídica, su característica central, radicara exclusivamente en la disposición de bienes, con lo que desde entonces se descartó de tajo el recurso de personas reunidas en torno a la gestión, preservación o proyección de esos bienes a fin de honrar la voluntad del fundador (donante), personas físicas que venían a darle vida y proyección a la masa de bienes donados y afectos a un fin puntualmente instituido. En palabras del profesor Valencia Zea³⁹ la Fundación existe independientemente de todo grupo de personas físicas.

Por consiguiente, y atendiendo a lo conclusión preliminar según la cual se entiende que la asociación es la acción o verbo genérico que recubre a las organizaciones de particulares o ciudadanos, organizaciones civiles, y que *in genere* un acto de asociación describe una voluntad de **unión permanente de personas en razón de un propósito compartido**; la forma jurídica de la Fundación, sería extraña a tal noción de unión de personas y por tanto no cabría en el amplio género de las asociaciones civiles, por estar cimentada, la Fundación, sobre un sustrato de bienes económicos o patrimonial y no sobre una asociación de personas naturales.

No obstante lo anterior, considero que no solo es inconveniente en la práctica, sino además increíblemente ficticio creer que una masa de bienes hoy en día puede vivir sola sin personas físicas que al menos la gestionen. Desconocer la asociación de personas que se da en torno al patrimonio o dotación económica de una fundación sería mucho más que un acto de ficción, sería magia. Considero que el hecho de que la donación de unos bienes sea el inicio de una persona jurídica y su eje estructurala, no es razón suficiente para reducir en todo y de plano a la Fundación a un plano patrimonial único. Ocurre que para vitalizar tales bienes y orientarlos de acuerdo con la voluntad del fundador -obligatoriamente encaminada al bien común como ya se dijo- es absolutamente indispensable la concurrencia de, al menos una sino varias, personas que animen la capacidad y activación de tales bienes afectos a tan complejo y exigente objetivo como es la utilidad común que genera efectos de bienestar general en la comunidad.

Reducir la Fundación a su puro sustrato patrimonial es desconocer también la contribución y actividad de las personas que trabajan en una fundación -un trabajo remunerado y muchas veces, inclusive voluntario- por el simple hecho de no haber donado bienes para la constitución de la fundación; es dar validez únicamente a las motivaciones económicas en una Fundación. Siendo así, considero de gran importancia reconocer el valor que contribuyen también las personas que laboran en una fundación, por lo que me atrevo a clasificar a la Fundación, como una asociación humana de base económica u origen fundacional, y a la Corporación, como una asociación humana de base personal u origen corporativo.

³⁹ Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, tomo I, 5a. edición, Bogotá, Edit. Temis, 1972, pág. 654

Cabe anotar que esta interpretación, en nada afecta la voluntad del legislador que ha explicado que: “en suma, en la corporación hay asociación de personas, (y) en la fundación predestinación de bienes a fines sociales.”⁴⁰ Lo único que se precisa con la interpretación que propongo es reconocer que, en la asociación de personas humanas que se deciden a trabajar por una Fundación o bajo ella, estas se ocupan de dinamizar la dotación patrimonial que es eje y base sin que por ello se altere el *motu* que dio pie a la organización en primer lugar.

Un argumento adicional que reforzaría la anterior hipótesis de asociaciones humanas de base patrimonial, sería el hecho de que si se llega a considerar que verdaderamente una Fundación, existe solo con bienes predestinados, independientemente de las personas; la existencia de bienes y rentas propios, destinados a satisfacer el objetivo de bien común; sería un requisito *sine qua non* para crear una fundación y aún más, para aspirar al reconocimiento de su personalidad jurídica; sin embargo ello no ocurre así en la práctica. Desde hace muchos años en Colombia se puede crear y registrar una Fundación sin que medie una verdadera dación de bienes muebles o inmuebles para perseguir un objetivo de utilidad común. En muchas ocasiones la cifra que expresa la razón patrimonial o económica en acta, estatutos y registros solo se sostiene en el papel.

Sobre este punto explica el Dr. Tafur Galvis que:

La ley colombiana no exige, de manera general, una relación de proporción entre la dotación inicial y las actividades y finalidades contempladas por el fundador; por eso, usualmente el reconocimiento como personas jurídicas se otorga a fundaciones que carecen de recursos necesarios, tanto para el cumplimiento de las finalidades generales propuestas por el fundador, como para el establecimiento mismo de actividades específicas e inmediatas... De otra parte, con la doctrina más reciente, ha de señalarse que junto a las fundaciones de corte tradicional (con dotación patrimonial inicial), han ido surgiendo las fundaciones denominadas “de tipo gerencial”, como las de promoción y financiamiento, que ponen su acento más que en las rentas de su patrimonio, en la capacidad de generar fondos, de atraer recursos, trasladando el punto clave de la dotación a la organización.⁴¹

Así las cosas se puede confirmar que en muchos casos, la fundación depende de la organización humana y por tanto sería irreal desconsiderar cualquier elemento asociativo de la misma.

A manera de ejemplo, tómese el D/059/91 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que reglamenta el reconocimiento de personas jurídicas sin ánimo de lucro con domicilio en el Distrito Capital. La norma establece en su artículo 11 que es requisito adicional para las fundaciones, aportar un documento que acredite que efectivamente se han hecho aportes por parte del fundador o fundadores. Esto se dispone, sin entrar a especificar un monto mínimo, ni exigir que los bienes sobre los que se habrá de constituir la fundación, sean cosas corporales o incorporales o incluso aportes ya no en dinero, sino también en especie o industria. El Decreto tampoco exige proporcionalidad entre tales bienes y el objeto social.

⁴⁰ Consejo de Estado, *Op.cit.*

⁴¹ Tafur Galvis, Alvaro. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro, Editorial Temis: Bogotá, 1990. p. 25

El texto refleja lo ya dicho sobre la práctica, pues el texto no exige una suma mínima representativa de los bienes, únicamente basta para la Administración que se allegue una escritura pública en donde se deje constancia de uno o más aportes, sin importar el tipo o valor de los mismos, ni tampoco su dirección, cantidad, estado del bien o su disponibilidad y ubicación.

4.2.2 La Corporación como ONG

En lo que se refiere a la corporación, el carácter esencial de esta forma jurídica, no representa mayores problemas en su categorización genérica como asociación humana o unión de personas entre sí, pues la Corporación, como lo establece la sentencia del Consejo de Estado ya citada (el Código Civil no define los conceptos de Corporación o Fundación) es un asociación de personas naturales.

El D/ 059/91 de Bogotá, tomado como ejemplo para ilustrar la práctica administrativa, guarda cohesión con lo dicho en jurisprudencia pues en su artículo tercero el Decreto define que “Asociación o Corporación: es el ente jurídico que surge del acuerdo de una pluralidad de voluntades vinculadas mediante aportes en dinero, especie o actividad...”. Lo cual permite confirmar que la Corporación, pertenece al género lato de las asociaciones de personas.

Sin embargo, es necesario anotar que si bien es cierto las corporaciones típicamente han tenido por objetivo repercutir o impactar en “el bienestar de sus asociados, sea físico, intelectual o moral”⁴² actualmente muchas corporaciones se constituyen y obran por motivaciones de bien común, generando efectos tan amplios como los de las fundaciones.

A manera de ejemplo, y de una selección aleatoria, se pueden citar en algunos objetos sociales de Corporaciones sin ánimo de lucro en Colombia que así lo demuestran en la práctica:

- “Corporación de Amor al Niño -CARIÑO-... Objetivo: Trabajar organizadamente para hacer cumplir en Colombia los derechos del niño aprobados en Ginebra, crear una conciencia de amor y respeto del niño como célula fundamental en la sociedad.”⁴³
- “Corporación Antioquia Presente...Objetivo: Recuperación física, social y económica de comunidades afectadas por tragedias o en riesgo de ellas.”⁴⁴
- “Corporación Cívica de Caldas... Objetivo: Promover la realización de obras prioritarias, crear y acompañar movimientos de opinión pública, velar por la conservación de la moral administrativa y política.”⁴⁵

⁴² Consejo de Estado, Op.cit.

⁴³ Vargas Cáceres, Hernán A., Directorio de organismos no gubernamentales -ONG- de Colombia, Fundación Social: Santafé de Bogotá, D.C., 1993, pág. 79

⁴⁴ VARGAS CACERES, Hernán A., Op.cit. p. 80

⁴⁵ VARGAS CACERES, Hernán A., Op.cit. pág. 81

Ahora bien, si se considera que el bien común, es aquel que se genera de manera abierta para la universalidad de una población no obstante determinable; - esto es una universalidad demarcada o generalidad determinable, como por ejemplo, la niñez en circunstancias especialmente difíciles- y no al bienestar propendido a un grupo concreto de niños de ciertas familias- se puede concluir que es posible entender a las Corporaciones como organizaciones aptas para rebasar el interés de grupo y extenderlo a lo que tiene de general y universal el bien común.

Lo anterior sin perjuicio de algunas no opten por ello y continúen bajo la acepción tradicional, y exegética de la ley, actuando y trabajando por el bienestar concreto de sus asociados. En efecto y en línea con el criterio del Dr. Tafur Galvis, “la prosecución de finalidades de interés general (bien común) no es exclusiva de las fundaciones”⁴⁶

Retomando la definición que de “asociación o corporación” da el artículo tercero del D/059/91, cabe destacar que tal norma, si bien reconoce el carácter asociativo de la corporación, (acuerdo de una pluralidad de voluntades) v. gr. su sustrato personal; condiciona también en su definición a que, el reconocimiento de persona jurídica que a tal asociación de personas se le confiera, se haga “mediante aportes en dinero especie o actividad”. Es decir establece que al igual que para la fundación hay necesidad de aportes. Algo que para la corporación -se podría interpretar- podrán ser en dinero, especie o industria (el “*know how*” podría ser un aporte de industria). Así, la diferencia con la Fundación, radicaría entonces, según el Decreto, en que solo éste tipo de persona jurídica debe acreditar los aportes mediante escritura pública.

Teniendo claro ya como las fundaciones y corporaciones han evolucionado hasta un punto en el que ambas especies o subgrupos de personas jurídicas, se pueden considerar pertenecientes al género de las asociaciones, se puede concluir entonces que, toda fundación es siempre una ONG y que, atendiendo a lo que diga su objeto social estatutario algunas corporaciones también podrán ser abarcadas bajo la noción de ONGs en tanto su objeto tenga alcance de bien común.

Si bien es cierto que el Código Civil no define los conceptos de fundación y corporación puntualmente, éste libro si hace un importante desarrollo sobre el margo de gestión y orientación de cada tipo de persona jurídica o forma de organización.

-El marco de orientación para el funcionamiento y gestión de la Corporación: El Código Civil establece que sus estatutos tienen fuerza obligatoria, y que en virtud de ellos, ésta persona jurídica tiene facultades de policía correccional, de forma tal que se podrán imponer penas a la desobediencia de los miembros a los estatutos. El Código exige también, que los estatutos que se den las corporaciones, deben ser aprobados por el poder ejecutivo de la Unión,⁴⁷ (La Ley 22 de 1987 establece la potestad del Presidente de la República, de delegar en los

⁴⁶ TAFUR GALVIS, Alvaro., Op.cit. p. 31

⁴⁷ Con base en la L/19/58 y sus correspondientes D.L./2703/59 y D. /0319/60, todos los gobernadores de los departamentos del país, con excepción del de Cundinamarca, se facultaron para tramitar y reconocer personerías jurídicas. La competencia para tales tramites en Cundinamarca y Bogotá, eran del Ministerio de Justicia hasta la Ley 22 de 1987 que delego tal facultad en el gobernador de Cundinamarca y el Alcalde Mayor de Bogotá D.E., respectivamente.

gobernadores de departamento y en el alcalde mayor de Bogotá, el reconocimiento y la cancelación de la personalidad jurídica⁴⁸ y no ya al Ministerio de Justicia) con previa verificación de que nada en ellos contraríe el orden público, las leyes o las buenas costumbres.

Así mismo el Código permite que, los terceros que se pudieren ver afectados por tales estatutos, puedan recurrir ante tal poder para que sean corregidos en lo pertinente, sin perjuicio de las acciones que por cualquier lesión o perjuicio, se les causare luego de estar aprobados.

En lo referente a la autonomía patrimonial que tiene la Corporación por ser persona jurídica distinta y separada, de quienes la componen, establece que ésta responde colectivamente por las deudas, sin descartar la posibilidad de que, si los miembros a bien lo tienen, se puedan expresamente obligarse a sí mismos o a sus herederos, de forma particular, para así generar una responsabilidad solidaria con la corporación, la cual también deberá ser expresa. Igualmente dispone que sus acreedores tienen acción contra sus bienes tal y como ocurre contra los de una persona natural, que se halla bajo tutela.

Establece también que, salvo modificaciones estatutarias al respecto, las decisiones de la mayoría de los miembros son la voluntad de la corporación y conforman la misma. Igualmente establece que son representantes de la corporación, los que ella establezca, las leyes o las ordenanzas respectivas; y que si los actos del representante exceden de lo que le ha confiado la corporación, éste deberá responder a título personal.

Finalmente dispone el Código, que si los miembros de la corporación se reducen hasta el punto de no poderse cumplir los objetos para los que fue instituida la corporación; y los estatutos no disponen el modo de reintegrarla o renovarla, esto se hará según lo que dictamine la autoridad que legitimó su existencia.

En lo relacionado a la disolución de los bienes se habrá de disponer como lo tal y como lo determinen los estatutos. De no haberse previsto nada en ellos sus bienes pertenecerán a la nación, la cual habrá de emplearlos en objetos análogos a los que tuviere la corporación cuando estaba activa.

-El marco de orientación para el funcionamiento y gestión de la Fundación:

El Código Civil dedica sólo dos artículos a las fundaciones y en ellos establece que las fundaciones se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado conforme a su voluntad, y que de no haberlo hecho así o bien de resultar la voluntad del fundador incompleta, corresponde el Presidente (de la Unión) suplirla. Así mismo, el Código establece que las fundaciones perecen por razón de la destrucción o fin de los bienes destinados a su manutención.

⁴⁸ En aras a la especialización de materias, algunos reconocimientos de personerías jurídicas requieren concepto favorable o inclusive se solicitan ante el Ministerio de educación, salud, trabajo o el I.C.B.F., o en las correspondientes secretarías distritales, o regionales, respectivamente.

Finalmente, cabe anotar que el Código Civil, permite que tanto las fundaciones como las corporaciones, puedan adquirir bienes de todas las clases por cualquier título con el carácter de enajenables.

4.3 BOGOTA COMO EJEMPLO: DECRETO 059 DE 1991

Con base en la Ley 22 de 1987 y el Decreto 525/90, el Alcalde Mayor de Bogotá quedó facultado para tramitar y reconocer la personería jurídica de las organizaciones. Sin embargo el trámite y los requisitos para la obtención de la personalidad jurídica que reglamentaba el D/1529/90 solo previo como destinatario del Decreto a las gobernaciones de los Departamentos –responsables del reconocimiento de personalidad jurídica a las organizaciones- y nada dijo para la Alcaldía Mayor.

La Alcaldía sin recurrir a interpretación análoga, se entendió sin fundamento para tramitar la materia, y por tanto expidió el Decreto de trámite 059/91. Dicho decreto incorpora lo esencial de las disposiciones del Decreto Nacional 1529/90 y hace un esfuerzo aun mayor por dar definiciones.

Para efectos de esta investigación se determinó analizar al decreto en cuestión, por tener incorporado las disposiciones del D/1529/90, por tener su jurisdicción en la capital de la República y por ser además un poco más completo, pues como ya se mencionó, inclusive trae definiciones en su articulado.

No es pertinente hacer un recuento de todas las disposiciones del Decreto, basta señalar solo aquellos puntos que generan conflicto con lo tesis expuesta y que sugieren vacíos en torno a la noción de ONG u organizaciones no gubernamentales.

El primer punto que señala un vacío, es aquel que resulta de repetidas imprecisiones en cuanto a los conceptos y significados de cada uno de las entidades.

A lo largo de la investigación ha quedado claro que ninguna disposición constitucional o de régimen civil, trata a la asociación como una especie de persona jurídica, y como en cambio, al término asociación se le trata como verbo descriptivo de la naturaleza de las organizaciones civiles. No obstante Decreto 059/91, trata reiteradamente a las asociaciones como una especie de organización, equiparándolas a las formas de corporación o fundación o tipos de personalidad jurídicas. Incluso el Decreto incluye en la clasificación a la institución de utilidad común.

Así por ejemplo, el Decreto en su artículo primero dice: “El presente decreto regula los tramites y actuaciones relacionados con la personería jurídica de las asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común...”⁴⁹ Ello permite pues entender que son cuatro los tipos de reconocimiento de personalidad jurídica. Sin embargo, luego en el artículo tercero al entrar a establecer definiciones, éste Decreto las da solo para la Asociación o Corporación en su literal b, para la Fundación en el literal c, y para la institución de utilidad común en el literal d; reduciendo a tres las categorías.

En lo que respecta a la sinonimia que establece el Decreto entre los conceptos de asociación y corporación, esto se puede explicar a que en ocasiones, organizaciones de naturaleza

⁴⁹Subrayado de autor.

corporativa, que se deberían mejor estrictamente denominar corporaciones, se les llama asociaciones, (posiblemente apelando al género descriptor de su actividad de asociación humana) y ello a pesar de ajustarse perfectamente a las características de la corporación. Las mal denominadas asociaciones, en la práctica, parecen ser de las que se ocupan por el bienestar concreto de un grupo en particular como por ejemplo, las asociaciones de padres de familia de los colegios, las asociaciones de profesionales⁵⁰, asociaciones de alcohólicos, entre muchos otros ejemplos. Las Corporaciones parecieran tener un objetivo de bienestar más general que el de sus asociados, pero esta distinción por alcance no es más que una percepción personal sin asidero jurídico.

En cuanto a las definiciones que separadamente da el decreto a la Fundación, y a la Institución de utilidad común, cabe señalar que este es un grave error que conduce a múltiples confusiones. Ya el decreto ley 3130 de 1968 había establecido en su artículo quinto, que ambos conceptos se refieren a un mismo carácter y los presenta incluso como sinónimos “instituciones de utilidad común o fundaciones”.

Así mismo, cuando la Superintendencia de Sociedades tenía una competencia tangencial en esta materia, éste ente de inspección había aclarado “que solo las fundaciones pueden calificarse, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes (-hasta el momento no han cambiado-) como instituciones de utilidad común.”⁵¹

Por consiguiente, se puede concluir que en realidad los únicos géneros o arquetipos de personas jurídicas existentes en la actualidad son la Fundación y la Corporación, no obstante las múltiples confusiones existentes y la poca consistencia en el trato normativo.

Si bien es claro entonces que para la ley Fundación e institución de utilidad común son lo mismo; se podría considerar que el término institución de utilidad común es la principal virtud predicable de la fundación y el motivo por el cual se utiliza a tal característica como su sinónimo.

Si se tiene que la utilidad común es un adjetivo o calificador de la fundación que es institución, y se reconoce que en la práctica de la realidad social hay miles de corporaciones que también se empeñan en concretar objetivos que son de común; se podría pues concluir que las Corporaciones también pueden ser comprendidas como instituciones de utilidad común. Así, se hace razonable pensar una interpretación según la cual las organizaciones no gubernamentales son organizaciones o entidades enderezadas por objetivos de utilidad común que bien pueden revestir la forma jurídica de fundación o corporación.

La anterior interpretación es realmente importante si se considera que según el artículo 189, numeral 26, de la Constitución Nacional, es al Presidente de la República a quien le corresponde “ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que (a) sus rentas se conserven y (b) sean debidamente aplicadas y para que (c) en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.”

⁵⁰ Cabe anotar que las asociaciones de profesionales de un ramo, son los mismos colegios a los que se refiere el art. 26 de la Constitución Nacional, pues como lo afirma la Corte Constitucional en sentencia C-106 del 14 de diciembre de 1992: “(los) colegios profesionales, vale decir, entidades asociativas representativas de intereses profesionales y económicos...”

⁵¹ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Conceptos 1985-1988, t. VII, págs. 116-120

En este caso y por vía de contexto referido a las rentas económicas, su conservación y aplicación debida, el término fundadores se entiende referido a los fundadores donantes, más que a las personas que crean, inician o fundan una organización.

Bajo esta interpretación, el Decreto Ley 3130/68 estaría guardando conformidad con la Constitución, lo cual significaría que la inspección y vigilancia del Presidente -delegada en los Gobernadores de Departamento y el Alcalde Mayor de Bogotá- el control del Estado recaería exclusivamente en las Fundaciones y descartaría a las demás, es decir incluso aquellas corporaciones que como ya se ha hecho notar también trabajan por utilidad común en la práctica del desarrollo.

Sin embargo en el plano descentralizado, esto es, para el caso de Bogotá y su Decreto 059/91, el reglamento se aleja del legislador puesto que, al referir en el artículo 38 a la función de inspección y vigilancia delegada por el Presidente de la República, el texto establece que dicho poder “procederá respecto de las fundaciones y *corporaciones sin ánimo de lucro* cuyos objetivos sean la prestación de servicios de utilidad común o de interés general.”

Otra forma de verlo es que el Decreto de la entidad territorial por ser no solo posterior y estar mucho más cercana y en contacto con la práctica social de la sociedad civil participando en el desarrollo, comprende que el involucramiento en asuntos de utilidad común o la cosa social y pública es una realidad tanto de con Fundaciones como de Corporaciones y es justo lo que demanda la mirada del Estado. Cualquiera que sea la interpretación es claro que existe inconsistencia en las normas que deciden el alcance mismo de la función de inspección y vigilancia del Estado sobre las Organizaciones No Gubernamentales como expresión de la Sociedad Civil.

En todo caso, cabe anotar que la inspección y vigilancia que reglamenta el Decreto, implica las facultades del alcalde de poder ordenar, y por virtud del artículo 38,:

1. La práctica de visitas de inspección.
2. La solicitud de informaciones y documentos que considere necesarios.
3. El examen de libros, cuentas y demás documentos de las instituciones.
4. La solicitud de allegar los proyectos de presupuesto y los balances de cada ejercicio, con arreglo a las normas vigentes sobre la materia.
5. La asistencia a las sesiones que realicen las asambleas y los órganos de administración de las instituciones de utilidad común, en las cuales se elijan representantes legales o demás dignatarios, a cuyo efecto dispondrá las comisiones o delegaciones que correspondan.
6. Las demás que se deriven de las facultades de inspección y vigilancia, según las normas concordantes vigentes.

Cuando como resultado de la práctica de uno de los anteriores mecanismos se compruebe que la entidad, en ejercicio de su actividad, excede los límites impuestos por la ley, la voluntad de los fundadores o sus propios estatutos, se podrá decretar la suspensión de los actos, bajo apremio de multas diarias sucesivas hasta de quinientos mil pesos. Así mismo, se prevé una sanción consistente en la separación del cargo del representante legal o dignatario que viole los estatutos o las normas legales o que efectúe actos con fines distintos a los del objeto social de la institución. Finalmente el decreto consagra una sanción que es actualmente inaplicable - en virtud del artículo 355 de la Constitución Nacional- que consiste

o, mejor, consistía en privar de todo auxilio del tesoro público, a la entidad que, estando obligada a hacerlo, deje de rendir cuentas o suministrar los datos e informes que se le soliciten o invierta indebidamente sus rentas.

Cabe anotar que el Decreto también prevé la posibilidad de suspensión y cancelación de la personalidad jurídica de oficio o a petición de cualquier persona,⁵² a aquellas personas jurídicas que:

- Desvíen sus actividades del objetivo de sus estatutos.
- Se aparten ostensiblemente de los fines que motivaron su creación.
- Incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rigen.
- Contraríen el orden público, las leyes o las buenas costumbres.

Igualmente en su artículo 25, el Decreto permite que se congelen fondos de la entidad cuya actuación se considere grave y afecte los intereses de la misma o de terceros, mientras se adelanta la investigación.

4.4 La Contratación Administrativa de las ONGs

Al elucidar la noción de organización no gubernamental u ONG se explicó que es connatural a estas entidades desplegar su actividad sin ánimo de lucro y el lucro, a su vez, se explicó es constituido por las ganancias que resultan del ánimo que tiene una persona de crear y distribuir las ventajas económicas o utilidad que crea y logra generar con su actividad y trabajo.

Ahora bien las ONGs sí tienen ánimo de lucro. Como cualquier tipo de organización las personas jurídicas se crean para funcionar y tal funcionamiento por mínimo que sea en caso de tratarse de una ONG para impulsar una causa, necesita un mínimo de recursos de capital, así sea solo lo necesario para pagar los libros de registro público, transporte y fotocopias. Este capital, así sea mínimo y operativo, deberá conservarse o acrecentarse, con el fin de asegurar el ejercicio de la actividad de una manera sostenida en el tiempo.

El capital para el funcionamiento de las ONGs puede provenir de diversas fuentes como membrecías, donaciones o pagos por servicios presados, sin embargo, el hecho de que no estén estructuradas con el objetivo de hacer negocios o actividades mercantiles propiamente dichas, ha sido un factor limitante a la sostenibilidad y crecimiento de su patrimonio básico u operativo⁵³. Por ello es que, y ha dado a que desarrollan actividades sociales de corte filantrópico, las ONGs usualmente cuentan a las donaciones de terceros como una importante fuente de fondos, las donaciones que reciben pueden provenir bien de personas naturales bien de personas jurídicas privadas, comerciales o no.

⁵² La investigación, cuando impulsada por petición, requiere de un escrito firmado bajo gravedad de juramento en el que habrán de constar los hechos, los fundamentos legales y un anexo de pruebas. La investigación habrá de tener una duración máxima de un mes; y solo cuando las decisiones recaigan sobre la congelación de fondos y la cancelación de la inscripción de dignatarios, se adoptará mediante una resolución motivada contra la cual procede el recurso de reposición.

⁵³ Salvo aquellas organizaciones que como la Fundación para la Educación Superior (F.E.S.) o la Fundación Social Colmena tienen como respaldo el desarrollo de actividades mercantiles a través -en este caso- de entidades financieras.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886, es decir, hasta 1991, el Congreso de la República, como persona jurídica pública podía -por medio de leyes- ser donante de recursos para las ONGs. Daciones estas que hacía a través de lo que se conocían como auxilios parlamentarios y que consagraba la Constitución entonces vigente en su artículo 76, numeral 20. Esta norma permitía “Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes”. Este permiso dado por la Constitución de 1886 a los congresistas, desapareció con la expedición de la nueva Constitución de 1991. Esta disposición en muchas ocasiones sirvió de sustento legal a la corrupción pública y privada. Como bien lo anota el Dr. Tafur Galvis, en el año 1990, esto es, un año antes de que desapareciera dicha norma:

... lo cierto es que en la actualidad este instrumento de apoyo no ha cumplido el propósito buscado por el constituyente, pues la falta de planes en la materia y la ausencia de una vigilancia apropiada han favorecido la destinación de cuantiosos recursos públicos hacia instituciones que no cumplen cabalmente los requisitos de utilidad y beneficio social. Esa situación, de otra parte, ha significado la utilización de las figuras institucionales de la asociación y la fundación como cauces, no del altruismo privado, en aras del beneficio común, sino como canales de distribución de recursos públicos, que las más de las veces se nutren exclusivamente con los dineros provenientes del tesoro público.⁵⁴

La Constitución de 1991 no solo desapareció el fomento al sector sin ánimo de lucro sino que con base en el artículo 136, numeral 4, expresamente prohibió al Congreso y a cada una de sus cámaras: “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”. Así mismo, y ya concretamente con directa relación al caso de las ONGs en cuestión y respecto de todo el poder público, en general dispuso, en el primer inciso del artículo 355 que: “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 el legislador no quiso desaparecer toda relación entre el sector público y las ONGs, ni tampoco desconocer su importancia; por ello, expresamente consagrada en la Carta pólita se estableció - en el inciso final del mismo artículo- la posibilidad de su contratación estatal o administrativa. Dicho inciso reza así: “El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades 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 reglamentara la materia”.

A su vez, el Decreto 777 de 1992, modificado poco después por el Decreto 1403 de 1992, desarrolla la materia de contratación administrativa con entidades privadas sin ánimo de lucro, entre las que se comprenden las ONGs. Este Decreto -que da marco jurídico a los

⁵⁴ TAFUR GALVIS. *Op. cit.*, p. 39-40

contratos celebrados entre la nación, los departamentos, distritos, municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta⁵⁵ con las Entidades Sin Animo de Lucro- establece que tales contratos se realizan con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público. El Decreto en cuestión se ocupa de desarrollar con detalle la forma que el constituyente creyó más conveniente para reducir la corrupción y el abuso o fraude a las arcas públicas a través de ESAL y mantener un lazo de colaboración entre Estado y ONGs. La contratación administrativa permite a los ciudadanos organizados para incidir en su entorno colectivo de bien común y dependiendo naturalmente de lo que sea el objeto social estatutario de su organización y si esta coincide con la visión o plan de desarrollo del Estado para la nación, sumar sus esfuerzos con la administración hacia el logro de un mismo propósito. Ello implica obviamente, al ser contrato generado por una necesidad y no auxilio resultante de beneficencia, Precisamente para que no haya una alegre contratación de necesidades irreales, suspicaces o amiguitas, la Constitución sujeto las necesidades al Plan oficial de desarrollo. Así solo cuando ha surgido en la administración una necesidad de procurarse un servicio podrá el funcionario público, justificando antes, de dónde sale y por qué surge y debe satisfacerse tal necesidad a la luz del plan de desarrollo, buscar la entidad sin ánimo de lucro (entre las que están comprendidas las llamadas ONGs) cuyo objeto social estatutario y trayectoria en el tiempo y el asunto preciso, la haga útil al Estado dada su experiencia y reconocida idoneidad. Así mediante la contratación pública, el Estado también puede hacer converger sus recursos con los conocimientos sociales especializados de la sociedad o comunidad civil organizada en la parte del territorio donde necesite ejecutar su tarea y para acelerar el desarrollo.

Autorizar la convergencia del objeto social de una persona jurídica privada y un objetivo oficial del plan de desarrollo de otra persona jurídica publica hacia crear el logro de un propósito común es una autorización constitucional ya no solo a la participación de la sociedad civil en el desarrollo sino que surja sinergia⁵⁶ entre el Estado y dicha sociedad civil organizada para nuevos y mejores resultado en democracia y desarrollo local y nacional.

Las personas jurídicas civiles y sin ánimo de lucro o expresiones de la sociedad civil organizada y participando activamente en sus comunidades en sus causas impulsada por su convicción, generosidad, necesidad o visión no están estructuralmente diseñadas para adentrarse en el mundo del mercado y con él, la circulación de información de oportunidades espacio de transacciones bilaterales y conmutativas esfera de acción típica de las personas

⁵⁵ Para efectos de que estas entidades descentralizadas puedan contratar se requiere que obtengan la autorización expresa del representante legal de la nación, de su entidad territorial correspondiente o de las autoridades que actúen como delegatarias de funciones del mismo en materia contractual. (art. 4, D/777/92)

⁵⁶ Comprender la sinergia Estado-ONG para producir más democracia y mejor y mayor desarrollo y como ello lo concibe prepara y sostiene el derechos, esto es, como se puede formular esto desde el nuevo derecho constitucional, civil y administrativo, es justamente a lo que busca contribuir esta tesis. La palabra “sinergia” según el diccionario es la “acción de dos o más causas cuyo efecto es superior a la suma de los efectos individuales” O, en términos más precisos por lo ilustrativos, es decir la poesía y para el caso la del caldense Gonzalo Arango, una mano, más una mano, no son dos manos, son manos unidas”

jurídicas de comercio. Menos aún cuentan todas con la capacidad de asumir la realización de contratos tan importantes como lo son los estatales.

Se avecina una gran transición en las organizaciones civiles, una suerte de profesionalización que naturalmente genera zozobra aunque las normas contenidas en el Decreto que desarrolla la norma constitucional, no dista de las líneas generales de la contratación administrativa. Entre sus varias disposiciones, y para el ámbito de aplicación establecido en su artículo segundo, las disposiciones más importantes son:

- La existencia de una previa “certificación de disponibilidad presupuestal” de la entidad potencialmente contratante, la cual deberá verificar que el contrato conste por escrito y con el lleno de los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el decreto en cuestión, y con la importante anotación de que las cláusulas exorbitantes que consagra la ley 80 de 1993, pueden ser incluidas en él.
- Que la publicidad al contrato se dé a través del Diario Oficial y los boletines o gacetas de la entidad correspondiente.
- Que, cuando los contratos celebrados con las ESAL sean con la nación o un ente del orden nacional, y su monto sea igual o supere los cinco mil salarios mínimos mensuales, se cuente con aprobación del consejo de ministros.
- Que para todo contrato, la entidad potencialmente contratante, evalúe motivadamente la “reconocida idoneidad” de la que trata el artículo 355 de la Constitución, entendiendo por “reconocida idoneidad” la “experiencia con resultados satisfactorios que acreditan... capacidad técnica y administrativa”. (Artículo 1)
- Que se constituyan garantías suficientes de manejo y cumplimiento, bajo determinación de la entidad contratante y da la opción a que, en el caso de un contrato de cuantía inferior a cien salarios mínimos, tales garantías podrán ser inclusive personales.
- Que haya interventoría designada por la parte contratante y ella verifique la ejecución y el cumplimiento del contrato, sin perjuicio de que la interventoría sea imputada al costo mismo del contrato, sin exceder el valor de un 5% del mismo. La interventoría puede contratarse con persona naturales o jurídicas idóneas y especializadas. La norma a su vez reconoce la posibilidad de que, adicionalmente, y con el mismo objeto, hayan interventores designados por la comunidad, asociaciones cívicas, profesionales, comunitarias o juveniles.
- Respecto de las E.S.A.L. el Decreto dispone que por virtud del contrato, no se podrá considerar existente ninguna obligación laboral respecto de las personas que vincule el contratista y que tales entidades deberán estar constituidas como mínimo con seis (6) meses de antelación y que su duración no podrá ser inferior al término de duración del contrato y un año más.

Esta última condición leída conjuntamente con el requisito de reconocida idoneidad, se enderezan, aunque tímidamente, a evitar a que se creen organizaciones que no están realmente interesadas en contribuir a la utilidad común o el bienestar general de la población

-es decir, poco o nada interesada en participar en el desarrollo de la nación- sino que se crean o mantienen solo para contratar con el Estado y ello movidas por fines de interés particular como su propio posicionamiento o enriquecimiento.

Es de especial importancia desatacar al artículo noveno del Decreto, pues en él se determinan las inhabilidades del representante legal o miembros de la junta o consejo directivo, con el fin de evitar la corrupción y el tráfico de influencias, principalmente. Finalmente, el capítulo segundo del decreto en cuestión trata en particular sobre la contratación con las ESAL del sector salud y cuyo análisis -por referirse a un ámbito muy específico- desborda el objeto de esta disertación.

El Decreto 777 de 1992, no explica en lugar alguno que modalidad de contratación se podrá realizar con las entidades sin ánimo de lucro, y por lo tanto, se puede inducir que los contratos a celebrarse con estas entidades, podrán hacerse a través de licitación, concurso, o contratación directa, bien sea para realizar un contrato de obra, consultoría, prestación de servicios o concesión. Se descarta la posibilidad de realizar encargos fiduciarios o de fiducia pública con una ESAL pues por su característica no lucrativa, éstas no son sociedades y mucho menos sociedades fiduciarias, salvo que tal transacción se hiciera con aquellos entes financieros que a veces respaldan ONGs (Fundación para la Educación Superior FES-Financiera), pero que no obstante son esencial y formalmente compañías. Así mismo cabe anotar que en lo que se refiere a principios, cláusulas exorbitantes y demás - salvo disposición especial en el D/777/92- se debe interpretar la norma bajo el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que contiene la Ley 80 de 1993.

4.4.1 La Sentencia del cuatro de junio de 1993 del Consejo de Estado

El segundo inciso del artículo 355 de la Constitución, ordena que los contratos se celebren con el fin de impulsar “programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo”. El constituyente buscando la protección del tesoro público creo este límite, para evitar contratos disfrazados de procurar el “interés público” o que en realidad no estuvieren dirigidos a lo que la nación en ese momento comprendiera por interés público de desarrollo.

Esta disposición, origen de esta nueva forma de contratación especial del Estado se aclara y profundiza en la sentencia del (4) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) proferida por el H. Consejo de Estado, motivo por el cual se le analiza puntualmente en este acápite.

Los ciudadanos Hernán Darío Vergara Mesa, Fabián Gonzalo Marín Cortes y Víctor Manuel Serna Medina actuando en nombre propio, solicitaron al Consejo de Estado se declarará la nulidad del artículo tercero del Decreto 777 del 16 de Mayo de 1992, “Por el cual se reglamenta la celebración de contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política” expedido por el Gobierno Nacional.

El artículo tercero del citado decreto reza así: “En razón de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 341 de la Constitución Política, durante los años 1992, 1993 y 1994 los contratos a que se refiere el presente Decreto se sujetarán a los planes, programas y proyectos que

hayan sido aprobados o que en (sic) futuro llegue a aprobar el CONPES o quien haga sus veces a nivel territorial, y a los respectivos presupuestos”.

Los actores solicitaron la nulidad de dicho artículo por considerar que pugnaba abiertamente con la Constitución por cuanto la sujeción de los contratos debía ser acorde al plan nacional y los planes seccionales de desarrollo y no a los del CONPES, lo cual implicaba que el Gobierno Nacional había desbordado la voluntad del constituyente. De forma complementaria al argumento principal, los actores explicaban la diferencia existente entre un plan de desarrollo que requería participación ciudadana, del Congreso de la República y tenía rango legislativo, respecto de los planes CONPES que son documentos cerrados y de carácter técnico asesor. Por lo tanto estimaban que, hasta que no se elaborará la Ley del Plan no era posible reglamentar los contratos de que trataba el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución.

Por su parte el Ministerio de Salud, alegó que era imposible promulgar un Plan de Desarrollo dentro del plazo de seis meses después de entrada en vigencia de la Constitución puesto que el Congreso se hallaba suspendido de funciones legislativas y que esto le hubiera implicado asumir competencias legislativas inexistentes, y que, por lo tanto, el artículo acusado lo que pretendía era crear un régimen transitorio para dar aplicación a una norma constitucional en aras al interés general, y así dar cumplimiento a los fines del Estado.

El Departamento Nacional de Planeación, a favor de la validez del decreto y en contra de la nulidad solicitada, argumentó que, el inciso segundo del artículo 355 “no manda que los programas y actividades estén contenidos en el plan nacional o en los planes seccionales, ni que tales planes los haya recogido, incluido o aprobado, sino que estén acordes con los mismos”.

Por su parte el Ministerio de Desarrollo Económico complementó los anteriores argumentos expresando que “admitir la ausencia del plan (impedía) la realización de gastos públicos, (lo cual conduciría) a negar las bases mismas del Estado y a colocarlo en imposibilidad de cumplir con los objetivos para el cual fue instituido”; y que además siempre ha existido la tradición jurisprudencial de aplicar normas análogas, así que eso era lo que el Decreto pretendía al no existir Plan Nacional de Desarrollo o ley respectiva. A todo lo anterior, la Procuradora Primera Delegada ante lo contencioso administrativo, consideró que “el hecho de que no se hubiere dado la oportunidad para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo no (significaba) que el Gobierno actual (careciera) de políticas y planes de desarrollo con los que (coincidían) muchas de las actividades de las entidades privadas dignas de estímulo y apoyo del Estado”.

Los magistrados integrantes de la sección primera del H. Consejo de Estado decidieron sobre la nulidad del artículo tercero del Decreto 777 del 16 de mayo de 1992 por considerar que con ello se invadía la esfera del legislador. Una decisión administrativa de gran importancia para el análisis del que se ocupa esta tesis puesto que confirma la importancia de conexidad que debe guardarse en la contratación administrativa de ONGs y Entidades Sin Ánimo de Lucro en general con el Plan de Desarrollo oficial del Estado y sus entidades territoriales descentralizadas como único instrumento o modo asegurar que exista un real, legítimo y oficial interés público de desarrollo que justifique la convergencia entre lo público-estatal

del Estado y con lo público-ciudadano de las ESAL y las ONGS-ONES que bajo este término coloquial se comprenden.

El Consejo de Estado, en el fallo que declara la nulidad del explica que el artículo 341 de la Carta establece un trámite especial para la elaboración del Plan de Desarrollo y que por tanto éste se debe expedir “mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes”. El Consejo de Estado concluye entonces que: “es requisito *sine qua non* la existencia previa de una ley que apruebe el plan nacional de desarrollo e inversiones elaborado por el gobierno (artículo 150 numeral 3o. de la C.N.), con la participación activa de las entidades y organismos que señala el artículo 341” de la Constitución y la existencia de dicha ley “no puede suplirse mediante la reglamentación que expida el Gobierno Nacional”. Por tanto el recurso de aplicación análoga no se puede extenderse hasta invadir la esfera del legislador y “pretenderse que los planes, programas y proyectos que haya aprobado o apruebe el CONPES, hagan las veces de aquel”.

5. LAS ONGs EN COLOMBIA-DESAFIOS

En este capítulo se analizan principales problemas o desafíos que tienen las ONGs a fin de considerarlos al momento de proyectar una fórmula jurídica. Es decir asegurar que ésta, dentro de lo que es posible, les dé o acerque a una solución.

La compleja problemática en que viven sumidas de las ONGs y en general de las Entidades Sin Animo de Lucro a pesar de su trabajo valioso en democracia y para el desarrollo de la comunidad nacional es la causa de este trabajo de reflexión, y encontrar una solución o fórmula jurídica a estos problemas su propósito.

Para hacer precisión en los problemas de las ONGS al finalizar este capítulo se encuentra un resumen esquemático de las ventajas y desventajas de las ONGs y ello con el fin de poder facilitar un diagnóstico integral que permita vislumbrar con certeza hacia donde debe orientarse la fórmula jurídica que pretenda darles solución transversal.

5.1 Recorrido histórico de integración diferenciada de las ONGs en Colombia

En el marco histórico se hizo un recuento sobre el surgimiento, la consolidación y la razón del protagonismo de las ONGs en el país. Este subcapítulo pretende hacer un corto recuento sobre la situación actual de estas organizaciones en el país.

La gran complejidad étnica, geográfica y política de Colombia, la hacen tener una identidad nacional que simultáneamente andina, caribeña y amazónica. Al país lo habitan aproximadamente, 36 millones de personas con una mezcla de sangre y cultura indígena, europea y africana. A pesar de su complejidad y grandes desafíos, el país ha alcanzado varios logros, entre ellos, una sólida democracia institucional, que paulatinamente –se espera- se vuelva más sustantiva y de base que formal y central.

Contribuyendo a un desarrollo nacional que necesita reducir índices de violencia y pobreza, han surgido desde la sociedad civil, ONGs que sin importar su corta o larga trayectoria, han logrado finalmente crear un entramado sociedad nacional, privada y civil, que en su dimensión organizada es cada vez más activa en el ejercicio de una interacción amplia y diversa entre la gente y el fomento a participación descentralizada de la sociedad. Tanto es así, que se dice que en los ochentas y gracias a las ONGs, la brecha Estado - sociedad civil ha venido cerrándose, lo cual, a su vez, ha conducido a un gran protagonismo de éstas. Este protagonismo, ha podido gestarse sobre su gran capacidad de llegar a la base de la comunidad y valiéndose su estructura organizacional civil, privada y local pero sobretodo independiente y autónoma lo que les da gran flexibilidad y margen de maniobra para estar orientando su respuesta social y mejorando su penetración en la base y alcance territorial, lugares remotos o inaccesibles adonde suelen llegar a desarrollar una gran labor de desarrollo humano y social gracias a especialización que les fija el objeto social de sus estatutos y que pueden realizar con facilidad por tratarse de entidades pequeñas y medianas,

o aun grandes pero en todo caso arraigadas a la vida civil y los desafios de orden nacional o local.

Muchas de las organizaciones que existen en la actualidad, son “organizaciones de segunda generación”, entidades que valiéndose de una suerte de reciclaje social, se crearon a partir de los mejores elementos humanos que tuvieron Organizaciones civiles precedentes, entidades privadas que con el tiempo (algunas de ellas) se fueron clientelizando, politizando y alejando de los que fueran sus ideales de bien común. Sin embargo, y a pesar de haber caído en tales defectos, es necesario reconocer que se debe, a todos los tipos de organizaciones civiles y solidarias en general del país, el esfuerzo de abrir para la comunidad nuevos horizontes y proporcionarle opciones de organización y participación diferentes de la que tradicionalmente ofrecía la política partidista o la iglesia institucional.

Durante mucho tiempo la existencia de ONGs fue desconocida, casi invisible y hasta hace muy poco la opinión general de la sociedad conocía incluso el término. Sin embargo, y con ocasión de la presidencia del Dr. Virgilio Barco Vargas, las ONGs se empezaron a visibilizar y consolidar como sector. La administración nacional buscando erradicar la pobreza absoluta del país, decidió convocar, en asocio con la Organización de las Naciones Unidas, a un primer encuentro de ONGs en el país y tuvo lugar en Medellín en el mes de agosto de 1987.

A este primer encuentro de ONGs asistieron más de 400 delegados de un total de más de 2000 organizaciones inscritas. El éxito en la concurrencia fue una sorpresa para todos los presentes pues nadie imaginaba que existieran tal cantidad de ONGs ni que tuvieran tanto interés o mejor necesidad de reunirse.

Entre las principales conclusiones de este encuentro, -en el que se resaltó reiteradamente la importante de las ONGs y de su participación en el desarrollo- se destacan:

- La necesidad de que “el Estado paternal de ayer (se transforme) en el gerente de la acción solidaria y de la acción subsidiaria, abriendo caminos a la generosidad privada de la comunidad, la cual es desde ya corresponsable del derecho y del deber de hacer posible una amplia justicia social.”⁵⁷
- La necesidad de creación de un comité organizador y coordinador (C.O.C.) - el cual fue constituido el seis de agosto de 1987- que pudiera asegurar la continuidad del esfuerzo de ese primer encuentro de ONGs. Los objetivos de ese comité, que recogían el sentir de todos los asistentes, eran principalmente los de (i) estimular la mayor participación de los ONGs del país y (ii) estudiar y presentar un proyecto de organización local, regional y nacional, etc...

Ya para el Segundo Encuentro de ONGs de Colombia, celebrado en Bogotá en septiembre de 1988, varias organizaciones del país se habían asociado en torno a las federaciones de Bogotá y Cundinamarca, Antioquia, Valle, Córdoba, Cauca, Choco, Nariño, Sucre, Quindío, Barrancabermeja y Magdalena Medio; al igual que de otras seis federaciones más, que estaban tramitando su personería jurídica. El principal propósito de este nuevo encuentro

⁵⁷ Los Organismos No Gubernamentales y la Lucha Contra La Pobreza Absoluta. Editorial Presencia Ltda.: Bogotá, 1987. p. 72

fue decidir entorno a la necesidad de confederarse es decir de crear una Confederación Colombiana de Organizaciones No Gubernamentales, que representara al sector nacional ante el plano institucional del Estado. En este punto, la Dra. Liliam Suarez Melo, secretaria ejecutiva del entonces C.O.C, expuso que:

Lo que estamos buscando realmente es lograr la creación de una Confederación cuyo objetivo sea el servicio a la comunidad, una Confederación que sirva de canal de comunicación con el Gobierno, una Confederación a través de la cual se logre una gran coordinación entre los ONG, una Confederación que... contribuya a no duplicar esfuerzos.. que nos haga entender el verdadero significado de la palabra PARTICIPACIÓN, y nos enseñe la importancia de ser “solidarios con la solidaridad” ...⁵⁸

Por no lograrse consenso en torno a la definición del término ONG, el C.O.C quiso ofrecer lo que explicó como “marcos de referencia no obligatorios” que contenían la siguiente definición:

Son ONGs “las personas jurídicas, de carácter privado sin ánimo de lucro y beneficio común cuyos objetivos estén enderezados a producir beneficios sociales hacia la comunidad en general, que no tengan por objetivo reivindicaciones gremiales o de grupo y que no se encuentren adscritos o vinculados a una entidad del sector público”⁵⁹.

Asimismo en este encuentro se pudo establecer que para la fecha existían unas 70.000 ONGs en el país. El seis de septiembre de 1988 y dentro del marco de este segundo encuentro de organizaciones no gubernamentales, la Asamblea de Federaciones finalmente creó, “la Confederación Colombiana de Organismos no gubernamentales como una corporación civil de carácter privado, de beneficio social y comunitario y sin ánimo de lucro, la cual tendrá como propósito fundamental agrupar y coordinar a tales organismos con el objeto de lograr la solidaridad, la mutua cooperación y el mejor servicio al país”⁶⁰.

Cabe anotar, que si bien el ideal era agrupar a todas las ONGs de Colombia en torno a la CCONG, ello no fue posible, “las diferencias fundamentales de filosofía estructura y criterios de afiliación llevaron a crear dos organismos de coordinación en el congreso de 1988, a saber, la Confederación de Organismos No Gubernamentales y el Consejo Nacional de Organizaciones no Gubernamentales”⁶¹.

Posteriormente en el tercer encuentro de ONGs en Cali en octubre de 1989, el tema de la unidad fue central y aunque volvió a elevarse, la unidad no se pudo lograr. Desde entonces, y hasta el momento presente no se ha podido lograr unidad en todas las ONGs del país (-si bien el Consejo Nacional de ONGs ya no existe-) pues todo tipo de diferencias y desavenencias en torno al poder lo han impedido.

Además, no todas las organizaciones del país conocen de la existencia de la CCONG, incluso algunas ONGs de base de tejido social y en territorios descentralizados estiman que es el una

⁵⁸ Hacia El Desarrollo Social En Colombia. Editores-Impresores Arfo Ltda.: Bogotá, 1989. p. 17

⁵⁹ *Ibid.* p. 91

⁶⁰ *Ibid.* p. 64

⁶¹ RITCHEY-VANCE, Marion. El Arte De Asociarse. Fundación Interamericana para el Desarrollo: Virginia, E.U.A.1992. p. 36

suerte de club de las organizaciones más poderosas. En conclusión, si bien la Confederación es representativa de las federaciones (que a veces se activan y se inactivan) que existen en el país y otras grandes ONGs que son expresión de filantropía familiar e industrial, esta Confederación no puede aún considerarse como total y permanentemente representativa del sector de ONGs en Colombia sin que por ello se pueda desconocer la importancia de su existencia y la necesidad de su consolidación.

La corta representatividad de la Confederación se explica en la medida en que ésta existe solo a partir de la iniciativa particular y por virtud de la discrecional y voluntaria afiliación de las organizaciones a organismos de segundo grado y de éstos luego a la Confederación.

La importancia de esta Confederación es sin embargo reconocida como la vía más adecuada para la agrupación de ONGs en el país pues la sola idea de que un ente estatal les agrupe y coordine, hace que las ONGs rechacen tal posibilidad de tajo. Las ONGs tienen un temor razonable a la intervención del Estado una que ponga en riesgo la flexibilidad, autonomía e independencia que las caracterizan.

La independencia y autonomía han sido las principales virtudes de las ONGs, ahora éstas se enfrentan al gran desafío que es su descalificación o desprestigio.

5.3 Respetto de la desinformación, la rendición de cuentas y la corrupción

Por mucho tiempo y hasta la Constitución de 1991, la posibilidad de recibir auxilios parlamentarios hizo que algunos políticos efectuaran esta suerte de donaciones del tesoro público a las ONGs que constituían sus amigos o las suyas propias representadas por interpuesta persona, lo cual resulto en grandes escándalos de corrupción. Aunado a esto la falta de control efectivo a la actividad de estas organizaciones por parte de las gobernaciones y la alcaldía mayor de Bogotá, llevaron al otorgamiento descontrolado de auxilios públicos a organizaciones fachada de intereses particulares.

También vale anotar, que por no existir en dicha Constitución la expresa obligación de formular informada plural y rigurosamente planes de desarrollo ni tener que sujetarse a ellos, que la Contratación Especial o Convenios que remplazan los auxilios dejan no solo abierto sino descontrolado el espacio a otorgamiento caprichoso o corrupto de auxilios.

Otro elemento que ha contribuido al desprestigio de las ONGs, es que algunas de éstas organizaciones por estar inspiradas exclusivamente en sentimientos caritativos no realizan su actividad con eficiencia, y muchas veces sin suficiente responsabilidad, lo cual ha generado cierto tipo de incredulidad, descreimiento y recelo hacia las ONGs por parte de algunas poblaciones de la comunidad cansadas de promesas incumplidas e incluso abusadas en su buena fe o explotadas en su imagen y anhelos.

Todos estos problemas, si bien solo se reducen a algunas organizaciones y no es extensible a todas las ONGs y menos aún a las formas jurídicas que como Fundación o Corporación las sostienen jurídicamente en la práctica, se ha permeado tal descredito en la opinión general que tiene la sociedad acerca de las ONGs. Lo cual es además fácil de entender en una cultura paternalista que a veces no comprende el involucramiento de otros invadidos, pares suyos, en la determinación de la cosa pública. Es decir no es fácil aun comprender el espacio público-

ciudadano y su comprensión equivocada puede dar lugar a la generación de suspicacias generalizadas. En suma, no hay aún suficiente claridad sobre el fenómeno ONG ni tampoco se habla con naturalidad del derecho a participar como sociedad civil tanto en democracia como en desarrollo, ni por se logra comprender que como en todo sector público o privado del Estado o el Mercado hay buenos y malos elementos. Una razón para la comprensión equivocada y el desprestigio está ligado muy posiblemente a su carencia de identidad como sector.

Sobre las organizaciones distorsionadas e irresponsables que a veces dañan o abusan del tiempo, la buena fe y las ilusiones de contar con democracia y desarrollo de los más necesitados, no deja de ser extraño constatar que en el Estado no hay prácticamente sanción alguna por semejante falla a la responsabilidad respecto de compromisos libres y voluntariamente adquiridos en los estatutos. Organización que sin rendir cuentas a nadie desembarcan, para bien o para mal, en la vida de poblaciones marginadas o empobrecidas y cuyos problemas y soluciones son, un asunto que impacta la integridad, el bien común y al interés público nacional y que la población en general afecta cuando población excluida o marginal caen en manos de ONGs inescrupulosas. Así mismo el hecho de que la mala gestión de una ONG perjudique el buen nombre de todo un sector, debería ser una razón de más para la aplicación de sanciones privadas y sectoriales, y no solo una crítica o reproche social de corredor del que apenas si se entera la organización.

La posibilidad de una sanción sectorial a estas conductas indebidas y a otras más, es pues actualmente uno de los grandes temas sobre los que reflexiona el sector. Un interés que ha conducido a considerar la opción de auto generarse su propio código de ética. Es importante destacar que cuando las ONGs buscan mecanismos de control, lo hacen pretendiendo que éste surja y se ejerza a partir de ellas mismas y no del Estado porque temen cualquier tipo de control estatal de gestión y funcionamiento, alteraría enormemente sus características y su naturaleza esencial absolutamente autónoma e independiente del Estado.

5.4 Respecto de la cooperación internacional y donaciones transfronterizas

Las donaciones son la mayor fuente de recursos de las ONGs y estas pueden hacerse condicionada o incondicionadamente; cuando éstas se hacen de forma condicionada, suele suceder que se trata estas donaciones que tienen por objeto financiar un proyecto determinado. Este tipo de donaciones son las que usualmente se realiza por cooperación internacional. Esta a su vez, puede provenir de dos fuentes; de agencias gubernamentales o de organismos no gubernamentales internacionales.

Las agencias, son creadas por los países desarrollados para colaborar con las poblaciones más necesitadas -generalmente ubicadas en el hemisferio sur del planeta- a través de organizaciones civiles, y por lo general ONGs, que están en permanente contacto con la base del tejido social sino es que han emergido de él.

Las ONGs internacionales también hacen cooperación trasfronteriza, persiguen el mismo fin benefactor las agencias de ayuda oficial pero su origen no se halla en la voluntad de un gobierno sino y como ocurre con todas las ONG, en la iniciativa particular.

Normalmente la cooperación ha provenido del hemisferio norte, donde tanto agencias como organismos, han querido coadyuvar en la solución de los problemas de desarrollo de los países más pobres. Esta cooperación entró al país en los años 60 y durante esta década y la de los 70, se hizo perceptible una ayuda dirigida a organizaciones que por sus filosofías o misiones sociales, parecían comulgar con las creencias que impulsaba la propia agencia u organización internacional, con lo cual, independientemente del beneficio social, se avanzaban también colgadas a las donaciones y ayudas sus preferencias religiosas, ideológicas o políticas. Incluso el enfrentamiento de guerra fría entre poderosos Estados de otras latitudes terminaron trasladados a estas y en el plano de organizaciones de la sociedad civil.

Durante los años 80 surgió una segunda fase de cooperación internacional durante la cual las agencias y organizaciones de ayuda se focalizaron en “los planteamientos de sus respectivos gobiernos, en el “desarrollo con rostro humano”⁶² En la actualidad, la cooperación internacional atraviesa una tercera fase inspirada en un neoliberalismo de gran auge en Estados Unidos que allá como aquí esta lleva al crecimiento desregulado del sector privado y con ello a la financiación de organizaciones y proyectos sociales privados que antes eran de responsabilidad pública y planeación estatal. Desafortunadamente para Colombia y Latinoamérica, en lo que respecta para a la cooperación internacional de Europa está se focaliza, como es natural por razones de cercanía e historia, en los países africanos y los antiguos países comunistas.

Uno de los problemas que tienen las ONGs (sobre todo las pequeñas) en la actualidad y respecto de la cooperación internacional es que, el sentido que con el que se recibe la cooperación, es reduccionista, uno de simple oportunidad económica de recibir ayuda monetaria de países ricos a los países pobres. Este problema sumado a otros, a veces obstaculiza la cooperación internacional con Colombia o hacen que algunos entes de cooperación se retiren del país. Entre otros, algunos de estos problemas son:

- La falta de información específica que tienen las ONGs sobre los entes de cooperación; su misión, políticas, estructura, proyectos...
- La insuficiente y a veces inadecuada comunicación que tienen las ONGs con entes de cooperación internacional, y en particular la forma de presentar los proyectos, los resultados y la evaluación y gestión, entre otros.
- La desorganización y falta de coordinación entre las ONGs, “niveles (que permitan mostrar) una imagen coherente, (pues) muy pocos entraran a trabajar en un país donde lo que se proyecta es una imagen de discordia, de división, (y) de poca solidez en los trabajos...”⁶³
- La falta de claridad sobre la verdadera misión y objetivo de cada una de las ONGs que aspiran a que con ellas se coopere internacionalmente; ya que muchas y a su conveniencia

⁶² RED DE ONGs COLOMBIANAS PARA EL DESARROLLO, Perspectivas De La Cooperación. Lutema Ltda.: Santafé de Bogotá, D.C. 1993. p. 54

⁶³ Ibíd. p. 78

“pueden ser radicales frente a unas agencias, cristianas frente a otras, revolucionarias o desarrollistas frente a otras...”⁶⁴

Todos estos problemas han llevado a que algunas agencias de ayuda del hemisferio norte hayan considerado la posibilidad de “comenzar a canalizar sus recursos de cooperación a través de programas estatales de carácter social.”⁶⁵ A su vez, los entes de cooperación internacional han mostrado preocupación por la creciente dependencia económica de las ONGs y han creído que es necesario empezar a “procurar salidas que, sin negar la cooperación financiera, posibiliten el despegue independiente de las instituciones del Sur, al tiempo que fortalezcan los lazos de solidaridad entre los pueblos.”⁶⁶

5.5 Respeto del marco normativo y las relaciones con el Estado

Uno de los aspectos más importante sobre la problemática que aqueja a las ONGs es el que hace referencia a su ubicación y desenvolvimiento dentro de la ley. Si bien es claro que existen miles de ONGs tanto en Colombia como en el mundo, la ley aún no se refiere a ellas con ese término preciso o un sinónimo.

La falta de desarrollo normativo en torno a esta materia explica que se hable, distingo, de ONGs, asociaciones, fundaciones, institutos, corporaciones, empresas sociales y movimientos comunitarios, esto sin contar las confusiones generadas con los partidos políticos, los sindicatos, las juntas de acción comunal y las cooperativas, entre otras.

La confusión jurídica en torno a las ONGs explica su preocupación por saber si, efectivamente, la necesidad de un revisor fiscal es solo para las fundaciones y se mantiene solo como potestativa para las corporaciones, o si depende de los recursos en realidad puesto que hay corporaciones con recursos bastante más cuantiosos que los de algunas fundaciones. Así mismo hay inquietud sobre la función y el alcance de inspección y vigilancia realizada por las gobernaciones y la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá. Una preocupación que es del todo pertinente puesto que como ya se explico es difícil saber si esta función se ejerce solo respecto de las Fundaciones como instituciones de utilidad común (como se infiere del texto de la Constitución), o si por el contrario -y como ocurre ya en la práctica en Bogotá- la inspección y vigilancia delegada se puede entender aplicada para el Jefe del Ejecutivo Nacional y luego delegada a los Jefes del Ejecutivo Local y por tanto Gobernadores y Alcalde Mayor pueden legal y legítimamente extender su inspección y vigilancia sobre las asociaciones en general y para efectos de esta tesis las ONGs que son corporaciones trabajando por fines de utilidad y bienestar común.

Este no es un asunto menor pues con base en una tal delegación de la función de inspección y vigilancia un día cualquier gobernador o el alcalde de Bogotá, puede ordenar visitas a las ONGs, solicitarles informes de actas y balances entre otros, sin establecerse un debido proceso ni cómo o cada cuanto se hará este control, ni motivado en que causas. Todo ello genera naturalmente una gran preocupación que se expresa en variados miedos que en suma

⁶⁴ *Ibid.* p. 83

⁶⁵ *Ibid.* p. 76

⁶⁶ *Ibid.* p. 74

reflejan la inquietud por el día en que se haga verdaderamente inspección y vigilancia y la forma e intensidad de esos control que por ahora no se realiza o es esporádico.

De hecho la supervisión es inadecuada y en algunos casos insuficientes, bien sea porque la ley no lo exige o porque tales dependencias de Gobernación y Alcaldía no tienen ni el conocimiento del tema, ni la infraestructura para hacer inspección y vigilancia o carecen del personal suficiente para una correcta realización.

En lo atinente a la contratación de las ONGs con el Estado que apenas se abrió hace un par de años, éstas organizaciones están haciendo enormes esfuerzos para adecuarse a su nuevo papel de contratistas, dejando a un lado su actitud de donatarias, y todo para poder entrar a competir -para efectos de contratación estatal- con el sector privado mercantil, que tiene no solo la experiencia sino la capacidad necesaria para la realización de contratación administrativa.

A manera de ejemplo, y sobre la base en las conclusiones expresadas en las memorias de un foro desarrollado en Medellín en octubre de 1994, los principales problemas que las ONGs encuentran en su relación por vía de contratación con el Estado, son:

- Necesidad de un interlocutor enlace (que se sugiere funcione en el D.N.P.) que permita la coordinación de acciones con los diferentes ministerios y entidades descentralizadas y las organizaciones no gubernamentales.
- La expedición de la Ley 80 de 1993 hace que se requiera claridad en las reglas de juego para mejorar las relaciones entre el Estado y las ONGs
- La necesidad de desarrollo de políticas de acercamiento y conocimiento del Estado hacia las ONGs y de éstas sobre el funcionamiento del Estado.
- Promover la necesidad de unificar formatos para la presentación de proyectos en los niveles nacional, departamental y municipal.
- Propender por el acercamiento de las ONGs con el llamado sector privado para así lograr unas relaciones mucho más estrechas y un aporte mucho más directo al desarrollo social. Finalmente cabe anotar que las ONGs encuentran graves inconvenientes en los aspectos contables y financieros pues explican que estos no están diseñados para poder reflejar la situación financiera de organizaciones que no son mercantiles en su naturaleza sino que hacen gestión de solidaridad.

La obligación que tienen las ONGs de llevar libros de contabilidad registrados se establece en el artículo 364 del Estatuto Tributario. A su vez el Decreto Reglamentario 2500 de 1986 dispone que deberán llevarse libros de contabilidad que deberán ser registrados en las oficinas de la Administración de Impuestos Nacionales (hoy DIAN) que corresponda a su domicilio.

En su segundo inciso, el artículo 364, dispone que la contabilidad deberá sujetarse, incluido el régimen sancionatorio, a lo dispuesto en el título IV del Código de Comercio y el capítulo V

del Decreto 2821 de 1974; y que para estos efectos serán obligatorios los libros mayor, balances y libro diario, o en defecto de estos dos, el libro de cuenta y razón.

Así mismo el Decreto Reglamentario 868 de 1989 establece en su artículo noveno, que el libro de actas constituye el soporte y prueba de las decisiones tomadas y que por ello deberá registrarse ante la respectiva oficina de impuestos conjuntamente con los demás libros de contabilidad.

Si bien en materia mercantil estos libros solo se registran en un solo sitio, cual es la Cámara de Comercio; en materia de E.S.A.L en general y de ONGs en particular, el registro de tales libros se deberá realizar en dos sitios, el primero -ya mencionado- ante la oficina de impuestos y el segundo en la alcaldía - para efectos de Bogotá- pues como lo dispone el artículo 46, del Decreto 059 de 1991: “El jefe de la oficina jurídica....registrará y foliará los libros de actas y los de relación de miembros de las asociaciones”, así como los de actas y contabilidad de las fundaciones e instituciones de utilidad común...

De lo anterior se podría concluir que en la actualidad las ONGs deben efectuar un doble registro concomitante, el primero con fines de tributación y prueba tributaria y el segundo, con fines de evaluación y control sobre la situación financiera de la organización.

5.6 Síntesis

VENTAJAS:

- Organizaciones privadas
- Actividad encaminada al bienestar de la comunidad en general
- Fuentes de progreso
- Constituyen una forma de participación de la sociedad civil organizada
- Acciones y respuestas rápidas
- Flexibilidad
- Cercanía a la base de la comunidad
- Especialización
- Autonomía organizacional y patrimonial
- Independencia frente al Estado
- Cuentan con cierta representación a través de la CCONG

DESVENTAJAS:

- No tienen identidad ni de naturaleza, ni sectorial, reconocida por el Estado y frente a otros subgrupos de organizaciones civiles
- No existe claridad en cuanto al alcance jurídico del termino ONG
- No existe suficiente desarrollo legal en cuanto a los caracteres que podrán revestir cuando aspiren al reconocimiento de la personalidad jurídica
- No existe identificación de quienes son los interlocutores estatales para las ONGs
- No existe una representación total de las ONGs, pues los afiliados a federaciones y a la Confederación lo hacen a su discreción
- No existe una entidad con funciones de mejorar sus conocimientos y capacidades y defiende e informe al sector de ONGsc

- No existen suficientes sentimientos de gremio
- No existe un organismo que pueda asumir la plena vocería frente a entidades de cooperación internacional
- No existe una entidad que les haga auditoría de gestión para efectos de depuración del sector
- No existe un código de ética, ni ningún tipo de sanciones a la irresponsabilidad o ineficacia frente a las expectativas sembradas en la comunidad
- Salvo la ocurrencia de un suceso de trascendencia periodística, las ONGs no tienen forma de saber sobre el funcionamiento y desempeño, bueno o malo, de otras organizaciones; por carecer de una entidad que tenga la función permanente de llevarles un record u “hoja de vida”
- No existe claridad ni difusión sobre las reglas del juego para la contratación administrativa
- No tienen un sistema contable y financiero apropiado
- Deben efectuar un doble registro de libros

6. SOBRE LA NECESIDAD DE UNA FORMULA JURIDICA PARA ARTICULAR ESTADO Y ONGs

En el capítulo anterior se recogieron y explicaron los principales problemas que enfrentan las ONGs entre ellas mismas, respecto de la comunidad, el Estado y la cooperación internacional. En este se explica la razón primordial por la que estimo que, las ONGs de un lado, y el Estado del otro tienen ambas necesidad de hallar una solución o fórmula jurídica para su articulación permanente.

Para las ONGs muchos de sus problemas son resultado de su aumento cuantitativo y también su campo de acción creciente que desborda el ámbito de lo comunitario y social y se adentra en la contratación administrativa y la cooperación internacional, sin contar con los desafíos contables y tributarios y muy especialmente la atención genuina a fines de utilidad común o bienestar general y la atención responsable de las necesidades o causas que sus estatutos dicen atender. Que ocurra un aumento y expansión de las ONGs sin que estas estén reconocidas y protegidas por un marco institucional básico y funcional, ni tener siquiera su cimiento jurídico definido, ni tampoco integrar un sector claro y estructurado donde poder apoyarse y cohesionarse entre pares, es un gran riesgo para todas las ONGs en general. Es tal la complejidad de su situación que basta pensar en el trabajo consignado en las más de 100 páginas que preceden a esta sección solo para poder elucidar el marco jurídico-político de las llamadas ONG en la vida nacional.

La necesidad de una estructuración institucional para el sector va ligada naturalmente a la necesidad de afianzar el fundamento jurídico de las ONGs, es decir a la importancia y urgencia de establecer y determinar, para un sector en crecimiento y expansión, los parámetros o líneas generales de derecho dentro de los que las ONGs se deben desenvolver como personas jurídicas existentes y activas en la vida jurídica del país. Y ello para que puedan desarrollar tranquilamente su actividad filantrópica y solidaria o su acción social, de una manera que les resulte clara y fácil, es decir, transparente y funcional. La necesidad de agruparse como un solo sector es también estructural para ellas a fin de asegurar el responsable y buen funcionamiento de las ONGs ahora que justo aumentan en número y extienden el alcance de actividad y modos de transacción. Su sectorialización es entonces clave para dotarse de vocería y representación ante la opinión de la comunidad en general y del mismo Estado. Esta suerte de sector social o de sociedad civil organizada, serviría para que en medio de su gran diversidad de actividades puedan en todo caso compartir información, intercambiar opiniones, cruzar experticias, consolidar información y decantar impresiones sobre sus necesidades transversales y los desafíos que les son comunes.

En lo que concierne al Estado Colombiano, éste, que se encuentra siempre bajo una gran demanda de soluciones para satisfacer las necesidades socioeconómicas de la población, puede beneficiarse también con la estructuración sectorial y la creación de un marco institucional para proteger y fomentar a las organizaciones que a la par suya pero con alcance menor y de un origen civil propenden también por objetivos de utilidad o bien común. Una cohesión de las ONGs como sector y un relacionamiento institucional más efectivo con la administración pública le permitiría al Estado aprovechar mejor la potencialidad de las ONGs y descongestionar en parte la demanda social por soluciones de desarrollo y democracia.

Si se tiene presente que, de acuerdo las últimas teorías económicas, el recurso humano es el capital más importante de una organización, como por ejemplo una empresa o para el caso y proyectado a la organización del Estado-Nación que es Colombia; un verdadero socio, con un consolidado y eficiente sector de las ONGs, esto es de estos actores ciudadanos que participan en el desarrollo – y a la luz de la consolidación de lo social en el Estado Social de Derecho y un efectivo aprovechamiento del capital humano que compone al país- constituiría una gran oportunidad para mejorar el desempeño administrativo del Estado Colombiano en el plano de desarrollo y sociedad de convivencia pacífica.

El hecho de contar con un sector cuyo único interés es procurar el bienestar general de la comunidad en todo tipo de áreas de la vida diaria de las personas, es la mejor forma de permitir que el Estado empiece a concentrarse en sus cometidos estatales esenciales (justicia, orden público...) y que parcialmente empiece a liberarse de su rol de “trabajador social”.

Si se considera que el Estado ya antes ha fomentado organizaciones de origen privado y ciudadano como por ejemplo a las asociaciones de personas en juntas de acción comunal y a las asociaciones cooperativas y sus varias manifestaciones -las cuales están integradas ya como sector y con marco institucional de relacionamiento definido- no es descabellado esperar que el Estado también entre a relacionarse institucional y sectorialmente con las ONGs y por esta vía se articule mejor con este subgrupo de organizaciones que, como el mismo Estado, se enderezan hacia el bien común en sociedad, como su *leit motiv*.

El obstáculo principal a una mejor articulación Estado-ONGs, según lo evidenciado a lo largo de esta investigación, es la dificultad que encuentran las ONGs de unirse en torno a una entidad representativa privada o pública de todas.

Factores de autonomía e independencia, son los motivos que arguyen varias ONGs para evitar cualquier forma de control que sobre ellas podría ejercer una tal entidad sectorial. De ser privada -como lo es la actual CCONG- no tendría la capacidad de congregarse a todas las organizaciones por tener una convocatoria reducida y de adhesión optativa. De ser una entidad pública, la fórmula les resulta inaceptable porque temen que ello implique un riesgo de injerencia estatal que desnaturalizaría a las ONGs como sociedad civil libremente asociada. La posibilidad de que dicha entidad sectorial tuviera un origen oficial o público, permitiría que la afiliación, o mejor aún, el registro de todas las ONGs del país fuera un imperativo, y con ello la entidad sectorial tendría legitimidad total como ente de consolidación del sector de las ONGs.

Sea público o privado, lo cierto es que hay necesidad de crear a un ente rector del funcionamiento transparente y responsable de las más de 70.000 ONGs existentes (y solo contando aquellas que tienen personalidad jurídica) las cuales reportan como beneficiarias a más de 10.1 millones de personas⁶⁷.

Si bien es cierto que el elemento máspreciado por las ONGs es la absoluta libertad que tienen con base en su independencia del Estado e inclusive hasta de un ente de representación

⁶⁷ Cifra extraída del artículo escrito por Adela Morales de Look “Los Organismos No Gubernamentales En Colombia” en Política Colombiana, Vol. III, No. 4. Contraloría General de la República: Santafé de Bogotá D.C., 1993. p. 75

sectorial privado y propio; la proyección, la seguridad y el bienestar de todas ellas solo se puede conseguir en la medida en que conserven su libertad pero cedan la parte en que se da el descontrol y la opacidad de las ONGs, la parte que se podría entender como el exceso malsano del libertinaje de las ONGs en la comunidad que dicen servir.

Los mismos argumentos que teóricamente sirvieron a comprender la necesidad para las personas de ceder aquella parte de libertad que permitía la total anarquía y descontrol de todos los individuos o caos, en aras al bienestar razonado y razonable de todos, y que permitió –siguiendo a Rousseau- el surgimiento del Estado; son los mismos argumentos por los cuales las ONGs podrían convenir a una libertad condicionada al respeto cierto y exigible a los derechos e interés de los demás. Una tal “limitación no entrañaría la disminución de libertad, (de independencia) sino a *contrario sensu*, el desarrollo de la libertad de (una) manera racional y lógica”⁶⁸ liberta permitiría el bienestar de todas, puesto que en su sentido más real “la libertad está condicionada por el inherente concepto de comunidad”⁶⁹.

6.1 Selección de una fórmula jurídica apta para la articulación ONGs-Estado

Antes de precisar las razones que determinan estructuralmente la búsqueda de una solución de articulación del Estado con las ONGs y de las ONGs con el Estado y adentrar en el análisis de la fórmula jurídica que resulta apta a las particularidades de la relación Estado-ONG, se hace necesario aclarar que aunque toda ONG jurídicamente constituida como sujeto de derechos y obligaciones es una persona capaz de actuar en la vida jurídica su marco de acción es no solo amplio y diverso sino que las ONGs pueden actuar de una manera más o menos cercana del Estado y la Administración pública⁷⁰.

La filantropía que motiva a los particulares a asociarse para el logro de objetivos de bien común -característica *sine qua non* de las ONGs- tiene diversos alcances en la comunidad. Son precisamente los alcances de estas organizaciones los que motivan a que una de las más recurrentes inquietudes de la comunidad interesada en este fenómeno, sea aquella que cuestiona el hecho referente a si las ONGs, al perseguir objetivos de bien común, están desarrollando función pública o prestando un servicio público. Para tener claridad sobre este difícil tema - clave para la comprensión del fenómeno- es necesario pues, dar prestar particular atención a los siguientes aspectos.

El Estado como responsable de la administración pública de una comunidad en un territorio dado y con miras al interés general de la comunidad y la satisfacción de sus necesidades colectivas. Para ello el Estado ha de legitimarse cumpliendo los cometidos estatales que constituyen su razón de ser, y para lograrlo debe contar con poderes superiores a los de los

⁶⁸ PEREZ VILLA, Jorge. *Op. cit.* p. 16

⁶⁹ *Ibid.* p. 21

⁷⁰ Agradezco al jurado de tesis su interés en el tema que esta tesis quiso proponer como una nueva área o línea de investigación en derecho y la aprobación de la tesis propuesta al momento de su defensa y en especial las tres sugerencias que los jurado contribuyeron para la que fuera la versión definitiva, esto es posterior a la aprobación de la tesis ya escrita, leída y defendida. Esta sección en que se destaca el aporte de la sentencia del Consejo de Estado y se analiza su relevancia a la tesis de convergencia de intereses es un importante aporte de la Doctora Patricia Mier, jurado de tesis.

particulares, razón por la cual ha de hacerlo a través de función estatal; función que a su vez se integra por las funciones constituyente, legislativa, administrativa y jurisdiccional.

La función estatal (no debe confundirse con la función pública que se encarna siempre en servidores públicos) es el medio por el cual el Estado persigue el logro de sus cometidos estatales, los cuales a su vez comprenden: los cometidos esenciales, los servicios públicos, los servicios sociales y la actividad privada individual.

Las ONGs por la actividad social que desarrollan, se prestan a la confusión con aquella que realizar el Estado respecto de sus cometidos estatales concretamente con aquel de los servicios sociales. Dicha confusión típicamente genera en las personas y la opinión una de dos reacciones. El rechazo a las ONGs pues se cree que deberían dejarle el ámbito público al aparato oficial del Estado y de las instituciones y entrar a crear un ámbito social por fuera y a la par del Estado o para-estatal, o, bien romantizan a las ONGs hasta el punto de creer que a estas les corresponde *per se* el ámbito público de la sociedad civil del que hacen parte y que por ello el aparato oficial estatal debe recogerse hasta su mínima expresión liberando el mayor espacio posible a la iniciativa privada ciudadana. Confían que la filantropía, solidaridad, caridad o compasión primigenia de la sociedad puede atender y cuidar bien a los hombres y mujeres que la integran.

Ocurre que no es ni lo uno ni lo otro sino el equilibrio entre los dos. Explica al respecto el profesor Sayagués Laso⁷¹, que los servicios que hacen estas organizaciones civiles tienen una finalidad eminentemente social dirigida a obtener en forma inmediata un mejoramiento en el nivel de vida de los individuos, especialmente los menos favorecidos, e incluso pueden hacerlo de una forma continua, regular y uniforme, pero no universal ni colectiva en la prestación del servicio. Ocurre que la oferta y utilización de estos servicios suele estar restringida no solo por razones de capacidad sino su propio objeto social a ciertas categorías de personas, únicamente. Es decir a aquellos individuos que lo requieran o para quien se planea la actividad, lo que explica el alcance de su actividad en la esfera pública en donde encuentran no a usuario de los servicios, como ocurre con el Estado, sino a *beneficiarios de los servicios* de sus organizaciones.

Siendo así, las ONGs que desarrollan labor social no podrían considerarse prestadoras de un servicio social entendido como un cometido estatal, ya que este tipo de ONGs prestan tales servicios porque es voluntad e impulso filantrópico de los particulares hacerlo así, en tanto que el servicio social en virtud de función estatal es un cometido estatal de aquellos que legitiman el existir del Estado y por lo tanto responden más a un deber que a un querer, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los particulares en las ONGs.

Así mismo la prestación de servicios por parte de las ONGs puede ocurrir con la continuidad, regularidad e igualdad que a bien tengan los directores de las ONGs sin que por ello se esté infringiendo el derecho; lo cual no ocurre por ejemplo con entidades estatales de corte administrativo que deben prestar servicios sociales continua, regular e igualitariamente, so pena de ser demandadas o sancionadas.

⁷¹ SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo 1974. p.79

No obstante, cabe anotar que existen ONGs que pueden hacerlo así por virtud de haber sido delegadas para prestar un servicio social bajo la gravedad de hacerlo en representación de la función estatal que persigue el logro de un cometido mismo del Estado. Tal es el caso, por ejemplo, de las organizaciones educativas o de salud, en cuyo caso estas organizaciones de naturaleza y origen civil se hallan sujetas a regímenes muy especiales de la administración.

Por consiguiente, si bien las ONGs actúan dentro de la esfera del bien común al desempeñar y prestar servicios sociales, no siempre éstos pueden ser entendidos como un servicio social-filantropía de particular sino que pueden tratarse de la delegación de un servicio social-cometido estatal como ocurra con las organizaciones no gubernamentales que generan desarrollo social en la comunidad por delegación del Estado. El que solo algunas sean delegataria de la función estatal para la asistencia social y atención, por ejemplo de servicio de salud y hospicios, no debe dar lugar a confusiones con el bienestar concreto que resulta de las organizaciones que están expresando su participación en el desarrollo de la nación. Es decir, que algunas tengan delegación de servicios públicos, no industriales y comerciales sino relativos a la administración social no puede traducirse en percibir que, las que no tengan delegación del Estado estén por ello incurriendo en una usurpación de asuntos públicos o desviación de la función estatal, como se ha expuesto ampliamente en la tesis.

Lo que en estos casos ocurre, es pues la búsqueda del bien común por el derecho propio que tienen los particulares de solidarizarse con sus congéneres o las condiciones que los rodean. Esto significa entonces que hacia la persecución del bien común existen dos vías, la primera a través del Estado y en virtud de una función estatal que permite el logro de los cometidos estatales y la segunda por el derecho propio y natural que tienen los particulares de colaborar con el mejoramiento del nivel de vida de sus congéneres, sin perjuicio de los límites que les fije la ley. Como bien lo anota el Dr. Sayagués Laso:

“En el cumplimiento de estos servicios....la intervención estatal no excluye la actuación de los particulares quienes pueden también moverse en ese campo.....Es (entonces,) una zona de actividad en la que concurren naturalmente las personas públicas y privadas,... diferencia esencial con los servicios públicos, pues para explotar éstos los particulares requieren necesariamente concesión.”⁷²

El hecho de que las ONGs desarrollen su actividad dentro de sociedad, concierne al Estado en la medida en que éste es un Estado Social de Derecho que pretende “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”⁷³ en aras a un “orden político, económico y social justo”,⁷⁴ en el que “las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”.⁷⁵

Todo esto significa que si bien en Colombia la regla general, propia a una república que esta además sujeta a un régimen democrático, las ONGs y en general las organizaciones de la sociedad civil que las personas crean al interior de su vida comunitaria tienen un amplio

⁷² Sayagués Laso, Op.Cit. p. 78,79

⁷³ Preámbulo de la Constitución Política de Colombia.

⁷⁴ Preámbulo de la Constitución Política de Colombia.

⁷⁵ Constitución Política de Colombia, artículo segundo

espacio de creación de personas jurídicas que prestan “servicios sociales-filantropía particular”, o gran compas de acción de los ciudadanos ello no puede equivalerse con la exclusión o marginación absoluta de intervención del Estado. Contrario a lo que algunos puedan creer esta órbita de acción no es exclusivamente privada, por la razón de que al inscribirse su actividad en la vida de una misma comunidad en un mismo territorio le crea al Estado inmediatamente la obligación de velar por el bien común del conjunto mismo de la sociedad en que actúan las ONGs en cuestión.

Un ente que sino es que lidera y representa por lo menos convoca y potencia a las ONGs pero con capacidad de lograr un relacionamiento o convocatoria general y vinculante es una entidad que debe tener origen en lo público, es decir, en la Ley. Las opciones que surgen para ello son entonces las de un ministerio, un departamento administrativo, una superintendencia o un establecimiento público. Ahora bien todas estas posibilidades se marchitan rápidamente si se considera que el Estado no tiene una legítima razón para imponerse en términos generales sobre la actividad de la sociedad civil, para organizarla y menos aún para representarla. Como las ONGs no ejercen una función pública ni prestan un servicio público respecto del cual pudiera justificarse prima facie la dirección o encuadramiento de su actividad por vía de ministerio, o departamento administrativo estas alternativas se descartan. Lo anterior porque, aunque se encontrara un asidero jurídico razonable sería del todo ineficaz proponer una fórmula que de antemano se sabe las ONGs no aceptarían de buen agrado por las razones ya anotadas.

Sin embargo, cabe recordar que el campo mismo de acción de las ONGs, como consecuencia de los objetivos que tienen puestos en el ámbito de lo público no estatal, esto es como organización no gubernamentales- no estatales, hace necesario que exista algún tipo de control que le asegure al Estado que vela y administra la comunidad que al ellas entrar a actuar y trabajar en áreas que caen en el interés público de la comunidad nacional, estas ONGS-ONES no llegan a dañar de forma alguna, directa o indirecta, a grupos de individuos o poblaciones de la comunidad.

Todo lo ya dicho conduce pues, a que la fórmula jurídica que se proponga tenga la particularidad de ser creada por con obligatoriedad para que así pueda permanentemente ejercer una mirada publica que permita sino el control a su funcionamiento interno, al menos si tener el conocimiento sobre cada ONG en su estructura básica y línea de trabajo en lo público. Una estructura de origen público pero que pueda ser dirigida, coordinada, administrada y desempeñada por ellos como particulares, de forma tal que sea de recibo por parte de las ONGs y esta pueda evitar la injerencia del Estado en la participación de la sociedad civil organizada.

Siendo así y como resultado de la presente investigación, se ha considerado que la opción más adecuada para liderar y conformar al sector social de las ONGs, es la eventual creación de la cámaras de organizaciones civiles o entidades no gubernamentales, una estructura de origen público pero modo privado que en principio podría funcionar acorde con la división territorial departamental, para así irse extendiendo por las ciudades según la necesidad y el crecimiento del sector.

Para poder entender con claridad los beneficios que tendrían las ONGs de congregarse en cámaras, es necesario comprender antes la figura que más se asemeja, esto es, las cámaras de comercio de Colombia -que son más de cincuenta- y , nuevamente para el caso que se usa como ejemplo, la Cámara de Comercio de Bogotá.

A continuación se explican las ventajas que tendría el crear una suerte de cámara de ONGs en especial, sin por ello descartar que estas abarquen todo el sector ampliado de sociedad civil organizada. Esto se hace sobre la base del análisis de las características jurídicas y funcionales que tienen las cámaras de comercio, como organizaciones con más de un siglo de tradición en Colombia.

6.2 La Cámara (de comercio) como forma de agrupamiento de intereses

La figura de las cámaras de comercio tiene su origen en una figura organizacional que se remonta varios siglos atrás. Esta surgió en la ciudad de Marsella en Francia, a finales del siglo XVI y como resultado de una iniciativa concreta, privada y particular del gremio o sector de comerciantes establecidos en esta ciudad que empezaron a reunirse con regularidad en un “cuarto o cámara” de un edificio de dicha ciudad; de allí el nombre dado a la figura asociativa. Esto se dio “con el objetivo de defender sus propios intereses y los de su localidad (y de promover) condiciones para generar nuevos mercados para sus productos y enriquecer el comercio entre las ciudades...”⁷⁶

Esta institución fue extendiéndose por toda Europa hasta llegar a España en 1886 cuando se creó la primera cámara en Villa Bilbao. El Decreto Real de 1886 estableció los objetivos y funciones de la cámara, uno que tenía precisamente como objetivo alejarlas de la actividad política para centrar su esfuerzo asociativo, únicamente, en la defensa de los intereses locales y generales de los actores del comercio, la industria y la navegación.

Por vía de España, esta iniciativa llegó a Colombia, un país en el que para el pueblo o la sociedad civil, solo había disponibilidad de participar mediante partidos políticos, estos eran la única vía formal para la expresión y defensa de todo y cualquier tipo de interés privado fuere este individual o colectivo. En el año de 1890, la ley 111 autorizó al gobierno de Colombia a crear cámaras de comercio como “centros civilizados, asambleas compuestas de negociantes elegidos por sus colegas, llamadas a servir al comercio de órganos oficiales cerca del Gobierno, y a propender por el desarrollo y mantenimiento de los intereses privativos del gremio comercial.” Posteriormente, sobre la base en el Decreto 62 de 1891, Colombia constituyó formalmente la Cámara de Comercio de Bogotá. Con la Ley 28 de 1931, se confirmó su carácter privado y autónomo y quedo descartada la posibilidad de entender a las cámaras de comercio como órganos oficiales para hacer la dirección del comercio desde el Estado y por tanto apropiables por coordinación del gobierno. El legislador confirmó que eran solo organizaciones privadas de interés y de utilidad al Estado y afincó su existencia jurídica en el espacio de la sociedad civil que tiene establecimientos de comercio y realiza actos mercantiles, es decir, reconoció su plena autonomía e independencia respecto de los estamentos oficiales en los siguiente términos: “Las cámaras de comercio son cuerpos

⁷⁶ CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, La Cámara De Comercio. Producción editorial Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá: Santafé de Bogotá, D.C. 1994. p. 17

administrativos en cuanto constituyen una creación legal, pero tienen personería jurídica civil, independiente del Estado..."⁷⁷.

Por vía de esta misma ley se introdujo en el país la institución del registro público para efectos de crear (1) la matrícula de comerciante como obligación legal y (2) la obligación de inscribir ciertos actos, contratos y documentos de los comerciantes para asegurar que estuvieran accesibles al conocimiento del resto de la comunidad, es decir asegurar su publicidad, y poder entender a estos como legalmente oponibles a terceros.

La función que crea el registro de ciertos asuntos mercantiles que son de interés o conciernen a la vida en comunidad quedó, a su vez, delegada por su naturaleza intrínsecamente ligada a la libertad de empresa y comercio a las Cámaras como figuras privadas de asociatividad de los propios comerciantes y mercaderes. La delegatura del registro a las Cámaras fue, no obstante, perjudicial pues fue debilitando la influencia y liderazgo de las cámaras en su propia comunidad civil y privada hasta el punto que ello ocasionó el surgimiento de otras organizaciones gremiales que por un tiempo desplazaron a las cámaras. En ese entonces, se pensó la posibilidad de reconocer a las cámaras como establecimientos públicos, pero esta opción fue finalmente descartada pues implicaba la imposición de un sistema de función pública plena y permanente de la organización y del nombramiento de sus directivos, todo bajo una influencia política que podría llevar a la completa y total desviación de las finalidades originales de la cámara y que eran la justificación misma de su creación con existencia civil, privada y autónoma.

En la actualidad las cámaras de comercio, según lo establece el artículo 78 de la Ley que adopta el Código de Comercio, son "instituciones de orden legal, con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes donde hayan de operar". Esta definición, durante mucho tiempo dejó sembrada dudas acerca de la naturaleza jurídica de las cámaras. La claridad en el tema la dio la Corte Constitucional que mediante sentencia de abril 20 de 1993, explicó que:

"Las cámaras de comercio a las cuales se ha encargado el ejercicio de la anotada función, no son entidades públicas, pues no se avienen con ninguna de las especies de esta naturaleza contempladas y reguladas en la Constitución y la Ley. Si bien nominalmente se consideran "instituciones de orden legal" (C. de Co. art. 78), creadas por el Gobierno, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil (C. de Co.). La técnica autorizatoria y la participación que ella reserva a la autoridad pública habida consideración de las funciones que cumplen las cámaras de comercio, no permite concluir por sí solas su naturaleza pública. Excluida la función de llevar el registro mercantil, las restantes funciones de las cámaras, su organización y dirección, las fuentes de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajadores, la existencia de estatutos que las gobiernan, extremos sobre los cuales no es necesario para los efectos de esta providencia entrar a profundizar, ponen de presente que sólo a riesgo

⁷⁷ *Ibid.* p. 49

de desvirtuar tales elementos no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada.”⁷⁸

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, las Cámaras tienen también la nueva e importante función de llevar -para efectos de la contratación administrativa de obras, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles que necesite procurarse el Estado- un nuevo Registro Unico de Proponentes o listado de las personas naturales o jurídicas que aspiren a contratar con el Estado.

En síntesis, como lo precisa el actual presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá, Dr. Guillermo Fernández de Soto, a las cámaras “la ley les ha conferido, por una parte, la realización de funciones de carácter privado y, por la otra, les ha asignado funciones públicas tales como las de llevar el registro mercantil y el de proponentes, aspectos de especial trascendencia en el momento actual.”⁷⁹

En consecuencia se entiende que las cámaras no son entidades públicas a pesar de servirle al Estado para efectos de asegurar una especie de control por conocimiento acerca de la mirada de organizaciones que se establecen para hacen negocios y cerrar transacciones, por razones de comercio, en una comunidad dada. Las cámaras, a diferencia de una superintendencia o la función delegada ya a Gobernadores y Alcaldías, no ejercen inspección y vigilancia sobre el funcionamiento de la organización ni los efectos que pueda causar, al seno de su comunidad, el ejercicio responsable o dañino de su oficio de artesano o comerciante ni la tampoco sobre la calidad de su industria. El control de existencia que llevan las cámaras es solo útil para efectos fiscales como prueba tributaria, y de publicidad de actos de comercio frente a terceros. A la par de esta función de origen legal o público, la figura de cámara de comercio siguen también cumpliendo con su objetivo tradicional, preminentemente de organización privada y de sociedad civil que sirve a coligar los intereses y preocupaciones que son transversales a todos las personas físicas y jurídicas que quieran, optativamente, entrar y hacer uso de tal cámara como lugar centralizado de intercambio y ello para forjarse una representación y vocería sectorial. Como agremiación de comerciantes artesanos e industriales, que tiene negocios de producción, prestación de servicio o intermediación, la Cámara puede incluso, como ocurre en la actualidad, colaborar a descongestionar la justicia al apoyar la conciliación de diferencias e incluso arbitrar conflictos. Los centros de conciliación y tribunales de arbitramento son algunas de las muchas otras ventajas que como la capacitación y sitios de reunión y estudios sectoriales, tiene la figura de una cámara sectorial.

⁷⁸ Eduardo Cifuentes, Sentencia No. C-144/93

⁷⁹ Op cit. CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, p. 10

6.3 La Cámara de Organizaciones Civiles o Cámara de la Sociedad Civil Organizada

La naturaleza jurídica de una cámara, como aquellos que ya existen para el sector del comercio, o Cámaras de Comercio, es una estructura jurídica que se presta perfectamente a servir como fórmula jurídica de articulación entre Estado-ONGs dada la complejidad público-privada de este sector emergente en Colombia y el Mundo, uno que ahora empieza a crecer rápidamente y se expande a cientos de actividades diferentes y por todos los rincones del país.

Una gran ventaja que tiene la fórmula que aquí se propone es que con la creación de una Cámara de Organizaciones Civiles (para evitar la confusión en torno a la noción de ONG-ONE) a semejanza de la Cámara que cohesiona a los comerciantes, es que ésta podría también contar con dos niveles de relación con las organizaciones de las ONGs o la sociedad civil organizada en general. De un lado puede encargarse de la función de llevar el simple registro de creación y existencia activa de las personas jurídicas, registro que en todo caso se debe hacer en cumplimiento de las obligaciones legales, y, del otro la de afiliación de las entidades que así quieran hacerlo para aprovechar las ventajas de un espacio de asocio entre colegas y pares.

Otra ventaja es que la administración de la figura jurídica de la Cámara es que su gestión está mayoritariamente en manos de actores del gremio en función privada y civil, a diferencia de pública y oficial. En efecto, la junta directiva, como con las de Comercio, podría estar integrada por actores privados y particulares líderes elegidos por la propia sociedad civil organizada y solo tiene asiento en representación del Estado los elegidos por el gobierno que no serían sino la tercera parte -como ocurre en las cámaras de comercio- del conjunto de miembros.

La presencia de representantes del gobierno en esta Cámara de Organizaciones Civiles, es pertinente por la razón ya tratada *supra* y que alude al interés del Estado como representante de la comunidad nacional de conocer (lo que explico como un control básico para acceder al conocimiento de la realidad) lo que interviene o impacta de lo social y que es de interés público aunque no sea de incumbencia del aparato público estatal. La intervención tangencial del Estado se refleja en la participación menor de los miembros del gobierno en la Cámara.

Aunque el objeto de la investigación y disertación que contiene esta tesis no es la de realizar el diseño jurídico y funcional de la Cámara de ONGs/ONEs/OSCs, sino solo elucidar la fórmula o solución jurídica que más conviene a la articulación del interés público del Estado con el interés público de la Sociedad Civil o Nación y para el desarrollo, sí es importante al menos esbozar cómo se podría considerar su estructuración de competencias y actividades. Así las cosas, estimo que Las Cámaras de Organizaciones Civiles podrían:

- Encargarse del reconocimiento y demás trámites referentes a la personalidad jurídica, de forma tal que la cámara sea la especialista en esta función, con lo que libera de esta tarea a las gobernaciones, a la alcaldía y al ICBF entre otras entidades y puede empezar a conocer más de la realidad social que es de interés pública al centralizar la información básica de este tipo de personas jurídicas, v.gr Fundaciones y Corporaciones

- Llevar un único registro de libros, balances y demás, que sirva para el análisis de la situación financiera de una organización por parte de terceros interesados, tarea ésta que parecería haberse encargado por ejemplo la Alcaldía de Santafé de Bogotá y Gobernadores de Departamento, información útil también para los fines tributarios que competen a la DIAN.
- Tener miembros afiliados que puedan -como ocurre con los de comercio- dar como referencia a la cámara para todos los efectos de credibilidad sobre su existencia activa, y en especial para los de contratación administrativa, como mecanismo parcial o totalmente certificador de su trayectoria en el tiempo y “reconocida idoneidad”. Una referencia como esta podría ser útil también para facilitar la presentación a la cooperación internacional y a la cooperación internacional para conocer el repertorio de organizaciones civiles que expresan democracia activa mediante su participación en el desarrollo.
- Impulsar la creación de encuestas, estudios y armar listados como *polls* de ONGs que están disponibles y están especializadas en una u otra materia para efectos de facilitar la celebración de grandes contratos de alcance nacional con el Estado con calidad y efectos positivos reales que generen impacto verdadero en la comunidad.
- Contribuir a decantar la costumbre y fomentar el estudio de la materia y la doctrina acerca del sector de ONGs y propiciar por los desarrollos legales que estimen convenientes para el sector.
- Propender por el acercamiento a las ONGs que desarrollan idénticas funciones pero sin ser reconocidas como personas jurídicas, y que normalmente se han creado y encuentran en pequeños y pobres municipios donde consiguen grandes logros en términos de desarrollo, para que se alíen en red y trabajen conjuntamente.
- Promover interrelaciones entre diferentes tipos de organizaciones civiles o con otras organizaciones civiles si es que se prefiere una cámara de ONGs más que una cámara de organizaciones civiles.
- Constituirse como interlocutora frente al Estado y de fomento ante las entidades de cooperación internacional, donantes, legatarios y bienes adjudicables en comodato o usufructo.
- Proveer capacitación y orientación a todas las ONGs, sobre todo para efectos de aprender a hacer evaluación social de impacto, aspectos financieros y contables, contratación administrativa y asuntos de cooperación internacional.
- Desarrollar su propio código de ética para fines disciplinarios internos y de autorregulación así como mecanismos de auditoría de gestión para las afiliadas y definir sanciones privadas y sectoriales con su debido proceso.
- Informar en el interés de terceros, especialmente posibles beneficiario de poblaciones alejada, excluidos o en condición de marginalización social sobre existencia real y activa

o inactiva, de las organizaciones no gubernamentales en especial u organizaciones de la sociedad civil en general.

La experiencia que en la materia tienen la Confederación Colombiana de ONGs y las Federaciones e incluso las federaciones y confederaciones de mutuales y cooperativas entre otras entidades civiles podrían también, y como ya se sugirió, coligarse todas como un único interés transversal o Tercer Sector. En este caso la fórmula jurídica de articulación propuesta con el Estado debería pensarse como una Cámara de Organizaciones Civiles y de Solidaridad, una estructura jurídica público-privada para potenciar al sector que trabaja desde lo privado y por objetivos públicos atientes al bien común de la sociedad.

Al incluir a las personas jurídicas que son asociaciones de economía solidaria para el bienestar de sus adherentes, ello servirá también para enfatizar la solidaridad que es la fraternidad o empatía y mutualismo. Con ello, esta integración sectorial de un sector que es libre por civil y autónomo pero que debe ser cierto y genuino porque su acción se implica o en la órbita de lo público, podría la sociedad civil incluir y redimir el valor o virtud de la solidaridad. Un término bastante en desuso, casi olvidado y hartamente politizado por una guerra fría que aunque ya ha terminado, al origen fue una virtud ciudadana que se reclamaba dentro de la divisa “libertad, igualdad y fraternidad” de la revolución francesa y que fue origen de la sociedad civil como concepto universal.

Independientemente del alcance que se diera a una tal Cámara lo que es realmente importante es la función de aglomeración de intereses que de otra forma seguirían atomizados, y la integración de conocimiento sobre el panorama organizacional de sujetos de derechos y obligaciones ya constituidos y activos.

En la actualidad, y como se mencionó con anterioridad, en Colombia existe un control *ex - post* a la persona jurídica de origen civil que implica la función estatal de ejercer inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común (L/22/87). Y que, bajo una interpretación legal exegética del Decreto Ley 3130 de 1968 solamente las fundaciones se pueden entender como instituciones de utilidad común, a pesar de que la costumbre y la práctica muestra que las corporaciones también pueden ser entendidas como instituciones de utilidad común. Este control *ex - post* que surge en virtud del artículo 186 numeral 26 de la Constitución Política, en el caso en que efectivamente se ejerciera, dejaría por fuera de toda mirada o control al grueso de las ONGs que son corporaciones de utilidad común o su denominación corriente como asociaciones.

Esto hace necesario que exista una mirada o control mínimo y generalizado sobre todas las ONGs sin distingo ni equívocos y por su condición de personas jurídicas o sujetos con capacidad de actuar en el mundo jurídico bajo el cual se liga a toda la comunidad de personas, naturales o jurídicas, viviendo en un territorio dado.

Por ello la figura de la Cámara podría servir para facilitarle, a la comunidad directamente y/o al Estado entendido como administración pública de dicha comunidad, el ejercicio de un control previo o *ex - ante* del interés público de la sociedad. Este, se diferenciaría de aquel no solo porque ese es posterior y más intenso pues trata de inspección y vigilancia, sino que, además, no se justifica en una preocupación sobre la conservación de rentas de la entidad o el cumplimiento de la voluntad del fundador dentro de la organización sino que se

justifica en la protección de la comunidad de sufrir avisos o daños por cuenta de la irresponsabilidad de la organización hacia la comunidad que dice servir.

Este control de existencia, es muy semejante al que el Estado tiene sobre sus habitantes, pues si bien en un régimen de libertad como la democracia cualquier persona tiene la potencial capacidad de excederse y delinquir por ejemplo, el Estado tiene suficiente información de cada persona actualizada (registro civil, tarjeta decodactilar etc..) de modo tal que, dado el caso, este pueda fácilmente ubicarla y proceder en contra de ella para sancionarla para así proteger a la sociedad de futuros daños y ejemplarizar sobre las consecuencias del abuso de la libertad que daña a otros.

Esta mirada o control estatal leve que se destina a proteger al conjunto de la sociedad de actividades indebidas de las ONGs, debe intervenir solo lo necesario, ser muy respetuoso de la iniciativa particular o privada en lo social, y por el contrario, buscar a estimular la actividad filantrópica, cívica y solidaria en general habida cuenta que en la sociedad actual se tiende a rechazar la hiperegulación y se aspira a mermar el peso excesivo de la intervención del Estado en lo que es un ámbito privado civil o ciudadano.

La figura de una Cámara de organizaciones civiles que, como se dijo en nada afecta el asunto de inspección y vigilancia posterior (que no es materia de esta tesis) podría ser ejercida por bien por una delegación pública como un registro, bien por una atribución sectorial privada a exigir a sus afiliadas.

Así, si a la figura jurídica de la Cámara de Organizaciones Civiles, el Estado le delegara también, y como ocurre con la cámara de comercio la función administrativa de registro público de personas jurídicas mercantiles y actos de comercio, la Cámara podría, con ocasión de la inscripción, obtener información sobre la existencia y actividades que han justificado no solo la existencia sino la constitución misma de esta asociación o fundación como persona jurídica esto es las actividades para las que solicita dotarse de capacidad jurídica. Así el registro de la personalidad otorgada por la entidad que corresponda, facilitaría la oportunidad de saber sobre la existencia de la organización y la actividad en la que empleara su capacidad jurídica.

Ahora bien, si la Cámara no recibiere la delegación de llevar el de registro público de la persona jurídicas creadas por iniciativa privada y civil, como ocurre para lo privado mercantil, la Cámara en todo caso bien podría a manera de la autorregulación o código de conducta (que se detectó como anhelo del sector de ONGs y quedó consignado más atrás) solicitar información sobre la existencia y la actividad que justifica su creación como organización y/o persona jurídica.

Siendo así y en consideración de las anteriores reflexiones, se sugiere que la figura de la Cámaras de ONGs, o como se ha preferido denominarla para evitar una definición negativa, Cámaras de Organizaciones Civiles o aún mejor y para ampliar aún más el campo, Organizaciones Gestadoras de Solidaridad, tenga la función pública o privada de recabar información, a manera de un leve control ex -ante acerca de la existencia de la organización civil y no gubernamental o entidad sin ánimo de lucro y sino las actividades por lo menos el alcance de las actividades que los particulares que la crean han previsto para la organización. Es decir que la información que servirá como lo que aquí se explica como un control leve de

existencia permita conocer acerca del grado o niveles de interrelación que dicha organización tiene o podría tener con público, Pues es justo con base en ello que surge un menor o mayor riesgo y se justifica un menor o mayor nivel de escrutinio o control de la comunidad en general.

De la práctica investigada y de la forma de diferenciar entre personas jurídicas que someramente se deja ver en el derecho de otros países como Francia⁸⁰, se podría entonces considerar que las Organizaciones No Gubernamentales tienen tres niveles diferentes de involucramiento en lo público y que por tanto concierne al Estado y afecta a la Sociedad en general. Estos niveles son:

-ONGs de Primer Nivel (Mayor involucramiento-Mayor Escrutinio o Control)

Este nivel es el que comprende a las organizaciones que tienen un mayor involucramiento, en lo público y unas de ellas se implican incluso hasta ser delegatarias del Estado. La mirada o control leve sería básicamente un “control de existencia” a través de la tarea de llevar un registro de información más detallado de su existencia o vida como persona jurídica para poder facilitar a terceros el conocimiento y análisis de su actividad en comunidad con transparencia. Dicho registro sería más que un control técnico funcional, un control para la protección sectorial de beneficio gremial y así como de protección a la buena fe pública.

Por consiguiente, y en aras a la protección de la sociedad, las cámaras actuando en función pública tendrían un control de existencia profundo que recabe más información sobre la organización y el funcionamiento general de ellas. Uno que puede implicar al Estado o no, en este nivel se comprenderían entonces:

1. Las Organizaciones No Gubernamentales que hacen prestaciones de servicios sociales- por vinculación o autorización estatal- razón por la cual se hallan sujetas incluso a un estricto control por parte de la respectiva entidad administrativa rectora de la materia en que funciona su actividad. Así ocurre por ejemplo con los establecimientos de salud y el Ministerio de Salud y los establecimientos educativos y el Ministerio de Educación.

2. Las Organizaciones No Gubernamentales que trabajan por el bien común a través de objetivos que se materializan a través de prestaciones de servicios sociales tales como atención a la niñez, tercera edad y comunidad en general. Son organizaciones en las que la

⁸⁰ Con ocasión de la sustentación y defensa de esta tesis de derecho, el Doctor Ciro Angarita miembro del jurado y exmagistrado de la nueva Corte Constitucional, interesado en la reflexión sobre las ONGs a la luz del derecho civil y las personas me solicitó que, sin perjuicio de la aprobación de la tesis, buscará profundizar en torno a la fórmula jurídica de articulación Estado-ONGs explorando sobre el trato diferenciado que hace Francia y su proyección a mi tesis. Sobre ello habríamos de continuar la investigación ya iniciada Por la premura del tiempo y los trámites de graduación las dos sugerencias del Doctor Angarita, así como de la Doctora Mier se integraron rápidamente contra reloj luego de los anexos de la tesis y como recomendaciones, con la idea de remplazar esa versión de trámite con esta que es la definitiva. Esta es la versión final de la tesis de grado y aquí se incorpora ya la idea general de articulación y además, con distinción de niveles de involucramiento o grados de riesgo en las organizaciones no gubernamentales. Esta se reitera es la incorporación en el texto de la sugerencia del Doctor Angarita hasta donde me fuera posible comprenderla en ese momento, Esta versión definitiva se espera sirva de versión de trabajo para avanzar conjuntamente la investigación pero ya con acceso a mejores fuentes de bibliografía en español sobre cómo se trata a la persona sin ánimo de lucro en Francia.

hay un compromiso y afectación directa y focalizada sobre individuos, y que por lo tanto podrían bien haber sido ser servicios sociales-cometido estatal, pero no lo son en la medida en que la atención y servicio no solo no es público y oficial sino que tampoco media delegación publica alguna pues el trabajo de asistencia o servicio surgen de la iniciativa particular y civil que dio origen a la organización y su funcionamiento es un asunto preponderantemente particular.

-ONGs de Segundo Nivel (Menor involucramiento-menor escrutinio o control)

Este nivel es el que comprende a las organizaciones cuyo involucramiento con lo público es menos riesgoso en tanto es menos directo y conexo con la comunidad humana. En este nivel se recabaría información también dirigida a saber más, a conocer más, sobre la existencia misma de la organización y la suerte de actividades para las cuales se hizo necesario dejar de ser simple organización y convertirse, en vez, en sujeto derecho y obligaciones o persona.

Se trata de aquellas ONGs que pretenden el bien común a través de la persecución de objetivos que no afectan directamente a individuos, sino a temas igual de importantes pero indirectos a la comunidad como son por ejemplo la investigación social, el apoyo en desarrollo de proyectos, la protección ambiental, la transferencia de tecnología, el fortalecimiento de la conciencia ciudadana así como actividades culturales y deportivas, entre otras.

Organizaciones que, en caso de llegar a ser irresponsables y con su existencia y actividad causarle un perjuicio a la sociedad o una población determinada de ellas, tal daño no sería de aquellos que se materializa inmediata y directamente sobre la persona.

-ONGs de Tercer Nivel (Ausencia de involucramiento-Ausencia de escrutinio o control)

Estas son entidades que se crean para actividades tan civiles filantrópicas y solidarias como las demás pero con reducido involucramiento en lo público y en nada implican su funcionamiento con el Estado ni su ámbito de acción que le es cometido estatal. Así que si bien están estructuradas para alcanzar objetivos de bien común, son simples entidades u organizaciones de hecho que ni siquiera se interesan en actuar jurídicamente como sujetos de derecho y por lo tanto no optan por el reconocimiento de personería jurídica. Usualmente la población beneficiaria es variable y rota, dependiendo del interés actual que ésta genere en los asociados en torno a la causa u objetivo y con frecuencia ayuda o beneficia al grupo humano que haya creado o seleccionado para una coyuntura u ocasión dada. Las actividades de este tipo de ONGs, no tienen ningún tipo de relación concreta con el Estado.

Partiendo de la base que el derecho de libre asociación consagrado en la Constitución Nacional, implica la libertad de asociarse o no hacerlo, y considerando que el reconocimiento de personería jurídica es una opción y no una obligación imperativa, la Cámara de Organizaciones Gestoras de Solidaridad no debería comprender a este nivel de ONGs en forma alguna, ni siquiera imponiéndoles requisitos o formalidades de suministro de información, salvo que se considera pertinente, crear para ello un punto de enlace o división que sirva de puente con ellas o asesoría en las materias que estas lo requieran.

A manera de ejemplo, se pueden considerar como ONGs de tercer nivel a asociaciones estudiantiles de colegios y universidades, a costureras de señoras, organizaciones

permanentes y estructuradas pero sin personería jurídica que contribuyen a causas de bien común. Así mismo caben en esta clasificación las “comunidades organizadas” en barrios pobres que se crean para desarrollar proyectos de amplio interés para su entorno o campañas y movilizaciones socio-políticas para hacer frente con cierta regularidad a los desafíos vecinales o municipales que los aquejan pero sin necesidad de actuar en el mundo jurídico de la comunidad y por ello poder prescindir de dotarse de personalidad jurídica.

7. CONCLUSIONES

Las principales conclusiones de esta investigación y disertación giran en torno al surgimiento de un “sector” de organizaciones de generación espontánea en la comunidad o sociedad civil, que de manera autónoma y reconocida por la sociedad, el estado y la comunidad internacional, carecen aún de cimiento jurídico y marco legal e institucional como ocurre con otras organizaciones. Incluso es frecuente que su legitimidad misma este cuestionada o sea atacada y no encuentran aún espacio de acción definido en sociedad. Siguiendo el mismo hilo conductor de esta tesis las conclusiones centrales a las que se ha llegado y la formula o solución jurídica de articulación que se ha encontrado como más apta para este sector emergente son las siguientes:

No se existe claridad legal y formal respecto del concepto ONG, y los varios significados que a éste se le han atribuido, no corresponden con precisión a la naturaleza, finalidad y características que tienen las organizaciones no gubernamentales.

No hay claridad en la opinión de la comunidad sobre la órbita de lo público no estatal en que las ONGs se desenvuelven y como estas constituyen un mecanismo de participación para el desarrollo de la nación, junto con otras organizaciones civiles de las cuales tampoco se les distingue con precisión.

- No existe un desarrollo legal especial para ellas y la legislación misma no conserva coherencia en los criterios de institución de utilidad común aplicable a las ONGs, por lo tanto no existe certeza legal del alcance de la función de inspección y vigilancia atribuida al Presidente de la República.
- Existe gran confusión - inclusive doctrinaria- en el trato a la asociación como una especie de persona jurídica civil, sin considerar que las organizaciones civiles solo pueden revestir caracteres de fundación y corporación, respecto de las cuales la asociación parecería ser el adjetivo descriptor del género. En cuanto a la doctrina que considera a la fundación exclusivamente como la predestinación de bienes a un fin, esto parecería ser un desconocimiento de la realidad asociativa que también contienen las fundaciones, y que impediría darles sustento a éstas como a las demás organizaciones civiles, en el artículo 38 de la Constitución Nacional. De ser así se podría por ejemplo llegar a considerar a las fundaciones *mortis causa* como patrimonios autónomos que no podrían lograr su fin bajo la figura de la asignación de un único administrador, como si ocurre con la herencia yacente y la masa del quebrado que tienen fines concretos y realizables en un mediano plazo.
- En lo referente a las ONGs, se puede concluir que estas son un sector sin una articulación sustancial que les permita actuar como un sector tanto interna como externamente y que carece de una entidad totalmente representativa que pueda actuar como rectora de un sector e interlocutora respecto de la sociedad el Estado y la cooperación internacional.

Con base en lo anterior y previo análisis diagnóstico de la realidad de las organizaciones finalmente se concluyó que la mejor fórmula para procurar una solución a las desventajas

que de todo tipo aquejan a las ONGs, era una fórmula de articulación con el Estado por vía de la creación de una Cámara de Organizaciones Civiles. Una figura jurídica lo suficientemente equilibrada como para que lo social encuentre asidero y solidez en una entidad de origen público por lo universalmente obligatorio y reafirmen también lo que tiene de social, el Estado Social de Derecho colombiano al fomentar la participación de la sociedad civil organizada en el desarrollo del capital humano de Colombia o impulsar progreso de la nación colombiana desde sus cimientos sociales.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

BETANCURT J., Carlos; ALVAREZ J., Luis Fernando; CARDENAS G., Humberto, y otros. *Comentarios Al Estatuto General De Contratación De La Administración Pública*. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.: Primera Edición, Medellín. 1994

BRICEÑO DE VALENCIA, Maria teresa; SUAREZ DE GOODING, Francisca, *Diccionario Temático Tributario*. Editado por Valencia Neira y asociados Ltda.: Bogotá, 1990

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*. Edigraf S.A: Tomo V, Argentina, 1986

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, *La Cámara De Comercio*. Producción editorial Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá: Santafé de Bogotá, D.C., 1994.

CENTRO MEXICANO PARA LA FILANTROPÍA. *La Filantropía Mexicana*. México D.F.

CEPEDA, MANUEL JOSÉ. *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*. Editorial Temis, 1992, Bogotá

Código Civil y Legislación Complementaria. Legis Editores S.A.: Santafé de Bogotá, D.C.

Código de Comercio. Editor ECOE: Novena Edición, Bogotá, 1990

Estatuto Tributario Editor ECOE: Novena Edición, Bogotá, 1990

CONFEDERACIÓN COLOMBIANA DE ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES. "Notas Para Un Marco Jurídico" Documento de trabajo para una tertulia sobre gestión social, marzo de 1995

CONSEJERIA PARA EL DESARROLLO SOCIAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y EL P.N.U.D. *Los Organismos No Gubernamentales y la Lucha contra la Pobreza Absoluta*. EDITORIAL PRESENCIA LTDA.: BOGOTÁ, 1987

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, LEGIS EDITORES S.A. P. 477

CONTRATACIÓN ONG - ESTADO, MEMORIAS, MEDELLÍN, 1994

FIGUEROA, MARY; GARCIA, MARÍA DEL ROSARIO. *ONGS Y COOPERACIÓN*. UNIANDES: CEI, *Documentos Ocasionales*, Santafé de Bogotá, D.C., Oct. - Dic. 1993

EDWARDS MICHAEL & HULME DAVID, *Making a Difference*. Edited by Earthscan Publications Ltd., London.

FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR. *FES 30 Años*. Editor Oscar López Pulecio: Impresión XYZ, Cali. 1994

GARCIA- PELAYO Y GROSS, Ramón. *Pequeño Larousse en Color*.: Ediciones Larousse, Paris 6, 1984.

MORALES DE LOOK, Adela. "*Los Organismos No Gubernamentales En Colombia*" en Revista de la Contraloría General de la República, Vol. III, No. 4

OROZCO DE GUERRERO, Crucelena. *El Cooperativismo Una Forma De Humanismo*. Cupocrédito: RG Impresores, Bogotá, 1990

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, *Informe Sobre Desarrollo Humano 1993*. Cideal: Madrid, 1993

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS –Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo *Informe Sobre Desarrollo Humano 1994*, publicado para el PNUD por el Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V.: México, D.F., 1994

PEREZ VILLA, Jorge. *Libertades Públicas, Derechos Y Garantías Constitucionales En Colombia*. Editorial Leyer: Santafé de Bogotá, D.C., 1994

PUTNAM, Robert D. *Making Democracy Work*. Princeton University Press: U.S.A., 1994

QUERUBIN, María Eugenia. "*Horizontes Para El Tercer Sector En Colombia*". Documento de trabajo para la tertulia de gestión social convocada por la CCONGs, Febrero 8 de 1995

RED DE ONGs COLOMBIANAS PARA EL DESARROLLO, *Perspectivas De La Cooperación*. Lutema Ltda.: Santafé de Bogotá, D.C., 1993.

REPUBLICA DE COLOMBIA *Constitución Política De Colombia*, Legis Editores S.A.: Santafé de Bogotá, D.C., 1991

REPUBLICA DE COLOMBIA *Constitución Política de Colombia*, Ministerio de Gobierno: Segunda Edición, Bogotá. 1990

REPUBLICA DE COLOMBIA, *Estatuto Tributario*. Editorial Publicitaria: Primera Edición, Santafé de Bogotá, D.C.1994

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Gaceta del Congreso*, viernes 10 de junio de 1994

REPUBLICA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE GOBIERNO, Proyecto de ley estatutaria por la cual se regula la participación de las organizaciones civiles en la gestión pública.

REPUBLICA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE GOBIERNO (DIGIDEC) Legislación Nacional De Acción Comunal. Bogotá, 1987

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia T-406, jun. 5/92*. M.P. Ciro Angarita Barón. GACETA CONSTITUCIONAL, t. II, Imprenta nacional: Santafé de Bogotá, D.C., 1992.

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia C-575, oct.29/92*. M.P. Alejandro Martínez Caballero. GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, t. VI, Editorial Colombia Nueva: Santafé de Bogotá, D.C., 1993.

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia T-532, sep.23/92*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, Editorial Colombia Nueva: Santafé de Bogotá D.C., 1993.

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia T-125, mar.14/94*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia C-606, dic. 14/92*. M.P. Ciro Angarita Barón. GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, Editorial Colombia Nueva: Santafé de Bogotá, 1993

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia C-106, dic. 14/92* GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, Editorial Colombia Nueva: Santafé de Bogotá, 1993

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia C-144 / 93* M.P. Eduardo Cifuentes, GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, Editorial Colombia Nueva: Santafé de Bogotá, 1993

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia de julio 29/92*, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, en Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia de agosto 21/40*, Sala de Negocios Generales, Consejo de Estado.

REPUBLICA DE COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES t. VII, *Conceptos 1985-1988*, págs. 116-120

RITCHEY-VANCE, Marion. *El Arte De Asociarse*. Fundación Interamericana para el Desarrollo: Virginia, E.U.A., 1992

RODRIGUEZ R., Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Editorial Temis: Séptima Edición, Santa fé de Bogotá, D.C., 1994

SALAMON, Lester; ANHEIR, Helmut K. *The Emerging Sector*. The John Hopkins University: JHU Design and Publications, U.S.A., 1994

SALAMON, Lester M. *The Rise of the Non Profit Sector* en Foreign Affairs Vol. 73 No. 4. July/August 1994.

SANTOS, Juan Manuel. “*Salvar El Tercer Sector*” en EL TIEMPO, Viernes 24 de Marzo, página 5A, Santafé de Bogotá, D.C., 1995 |

SAYAGUES LASO, Enrique. “*Tratado De Derecho Administrativo*”. Montevideo, 1974

SEGUNDO ENCUENTRO DE ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES “*Hacia El Desarrollo Social En Colombia*”. Editores-Impresores Arfo Ltda: Bogotá, 1989
TAFUR GALVIS, Alvaro. *Las Personas Jurídicas Privadas Sin Ánimo De Lucro Y El Estado*. Editorial Temis: Bogotá, 1990

The Copenhagen Alternative Declaration. Final Draft. Marzo 8 de 1995 e

UNICEF. *El Progreso De Las Naciones 1993*, publicación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Edición J&J Asociados, Barcelona, España.1993

VARGAS C., Hernán A.; TORO A., José Bernardo; RODRIGUEZ G., Martha C. *Acerca de La Naturaleza y Evolución De Los Organismos No Gubernamentales, (ONGs) En Colombia*. Santafé de Bogotá D.C.: Fundación Social, 1992.

VARGAS CACERES, Hernán A., *Directorio De Organismos No Gubernamentales -ONG- De Colombia*, Fundación Social, Santafé de Bogotá, D.C., 1993

FUENTES NO BIBLIOGRAFICAS⁸¹

AFANADOR, MARTA. Jefe (E) División Personas Jurídicas, Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C.

ALARCON, JUAN JOSE. Director Social de la fundación LIMMAT- STIFTUNG.

ARIZA, ERNESTO. Magistrado del Consejo de Estado de la República de Colombia.

AZCARATE DE GUZMAN, LUZ HELENA. Primera Dama de Cali.

CASTRO, MARCELA. Profesora de Derecho Comercial en la Universidad de Los Andes.

CRUZ, LUIS FERNANDO. Director General de la Fundación Carvajal.

DE LA CALLE LOMBANA, Humberto, Vicepresidente de la Republica

GAVIRIA, CARLOS. Magistrado de la Corte Constitucional Colombiana.

GOMEZ, FABIO. Fundador y Presidente de la Fundación de Apoyo a la Solidaridad (FAS).

DUSSAN, VANESSA. Delegada del Gobernador del Valle para CORPOVALLE.

LISCANO, IVAN. Asesor del Viceministro de Gobierno.

MORALES, ADELA. Directora Social Regional de la Fundación para la Educación Superior.

MURILLO, TERESA. Directora de la Fundación de Apoyo a la Solidaridad (FAS).

PALOU, JUAN CARLOS. Subgerente General de la Red de Solidaridad Social.

PEÑA, MARGARITA. Jefe Unidad de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación.

Agradezco a todas las personas que me concedieron su tiempo e ideas sobre sobre la realidad social de las ONGS y la relevancia del derecho para estos actores en este tema que apenas surge en la opinión y ni siquiera se asoman en las librerías o bibliotecas de derecho.

Mi gratitud se extiende especialmente al Doctor Alvarez-Correa por haberme apoyado y creer que las ONGs – ONEs sí eran un asunto de interés para el Derecho y apoyar este “poco convencional” proyecto de tesis de grado. Así mismo estoy en deuda con el Doctor Mauricio Echeverry Gutiérrez por siempre haber apoyado mi trabajo en la ONG Asentir a lo largo de estos 5 años en la universidad, donde esta actividad paralela no siempre fue bien comprendida. Justo es la actividad de esta ONG en Bogotá y antes en Cali, la experiencia práctica que está al origen de mi curiosidad jurídica sobre esta nueva forma de expresión de la sociedad civil que ahora parece entrar rápidamente en auge.

RESTREPO, LUZ STELLA Ex – Presidenta de la Asociación de Mujeres Profesionales y de Negocios de Colombia y Vicepresidenta de la Sociedad Económica de Amigos del País del Valle del Cauca.

ROJAS, OSCAR. Vicepresidente Social de la Fundación para la Educación Superior.

SUDARSKY, JOHN. Asesor Presidencial para la Participación Ciudadana.

TORRENTE BAYONA, CESAR. Vicepresidente Jurídico de la Cámara de Comercio de Bogotá.

USECHE DE BRIL, INES. Directora Ejecutiva de la Confederación Colombiana de Organismos No Gubernamentales.

VILLAR, RODRIGO. Director Ejecutivo de la Interamerican Foundation.

ZANGEN, HAROLD. Director del Instituto FES de Liderazgo.

Dentro de mi círculo personal los agradecimientos son extensivos también a German Mejía, Andrés Felipe Ruiz y Pablo Rabelly por su paciencia y gran apoyo con la investigación y a Egon Repa por enseñarme a usar verdaderamente un computador.

ANEXO A. Definir el concepto ONG

I.

Término:	Información ínsita en los vocablos:	Excluye:
-----	-----	-----
Organización No Gubernamental	Conjunto de personas estructuradas que no integra el aparato estatal	Grupos, reuniones Organizaciones Oficiales
-----	-----	-----

II.

Término:	Información aportada por la costumbre:	Excluye:
-----	-----	-----
Organización No Gubernamental	Trabajan sin ánimo de lucro y por el bienestar de la comunidad en general	Sociedades, Juntas de Acción Comunal Sindicatos etc...
-----	-----	-----

ANEXO B. Tercer sector: el ámbito de lo público no estatal