

COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE INSPECCION Y
VIGILANCIA DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO DE CARÁCTER
EDUCATIVO EN LOS MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE
ANTIOQUIA

MARIA ALEJANDRA VILLADA GUTIERREZ

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO

2017

COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE INSPECCION Y
VIGILANCIA DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO DE CARÁCTER
EDUCATIVO EN LOS MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE
ANTIOQUIA

MARIA ALEJANDRA VILLADA GUTIERREZ

Trabajo de Grado para optar al título de Abogada

ASESOR

John Hellman Bazurto Gil

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

2017

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a la Universidad Autónoma Latinoamericana por el proceso de formación para hacer de mí una profesional integra y por darme las herramientas para desenvolverse en el mundo laboral.

A mi esposo que me apoyó incondicionalmente durante todo el tiempo y me dio la fortaleza para no desfallecer.

A mi familia y a Dios que siempre me acompañan en el camino por la vida.

**COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE INSPECCION, Y
VIGILANCIA DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO DE CARÁCTER
EDUCATIVO EN LOS MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE
ANTIOQUIA**

RESUMEN

Este estudio se realizó con el objetivo de Determinar quien ostenta legalmente la competencia para la inspección y vigilancia de entidades sin ánimo de lucro educativas en los municipios no certificados del Departamento de Antioquia, debido a que actualmente la está ejerciendo la Secretaría General de la Gobernación de Antioquia a través de la Dirección de Asesoría legal y de control y no la Secretaría de Educación Departamental, la cual según la ley es la dependencia encargada para tales fines. El estudio minucioso de la normatividad permitió establecer que en primer lugar era el presidente quien tenía a su cargo las funciones de inspección y vigilancia, tanto de entidades sin ánimo de lucro como de entidades educativas, sin embargo, por autorización constitucional delegó dichas funciones a los Gobernadores y Alcaldes municipales y distritales. Al respecto, la ley no estableció expresamente el ente o dependencia de la Gobernación o Alcaldía encargada de la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro, pero si fue clara al establecer que frente a las entidades que prestan servicio educativo, las competencias de inspección y vigilancia debía ser ejercida por las respectivas Secretarías de Educación o del ente que haga sus veces. De esta forma al ser las entidades sin ánimo de lucro personas de derecho privado legitimadas para prestar servicios educativos, son las secretarias de educación

respectivas de acuerdo al domicilio de la entidad, las encargadas de ejercer funciones de inspección y vigilancia de las mismas, atendiendo y respetando toda la reglamentación que el legislador expidió para tal fin. Se concluye entonces que actualmente en el Departamento de Antioquia no se está cumpliendo con la norma en cuanto a la competencia para ejercer funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro que tienen como objeto social la prestación de servicios educativos.

PALABRAS CLAVES: Entidades sin ánimo de lucro; Servicio Educativo; Derecho fundamental a la educación; Inspección, y vigilancia.

CONTENIDO

LISTA DE GRÁFICOS	8
1. INTRODUCCIÓN	9
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
3. PREGUNTA PROBLEMATIZADORA	14
4. OBJETIVOS	15
5. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN	16
5.1 La Educación como Derecho fundamental.	18
5.2 Núcleo Esencial del Derecho a la Educación.....	20
5.2.1 Derecho de Disponibilidad y asequibilidad.....	21
5.2.2 Derecho de Accesibilidad.....	22
5.2.3 Derecho a la Permanencia.	23
5.2.4 Derecho de calidad.	23
5.2.5 Derecho de libertad.....	27
5.3 La Educación como servicio publico	27
5.4 Inspección y vigilancia de las Entidades Educativas	29
5.4.1 Desde la Constitución.....	31
5.4.2 Desde la ley	31
5.4.3 Decretos Reglamentarios.....	36
5.4.4 Desde la Jurisprudencia.....	38
6. DERECHO DE LIBRE ASOCIACIÓN	40
6.1 Definición de Entidad sin Ánimo de lucro (ESAL)	40
6.1.1 Concepto “Entidad”.....	41
6.1.2 Concepto “Sin Animo de lucro”	44
6.2 Clasificación de personas jurídicas de Derecho privado sin ánimo de lucro Contribuyentes con régimen tributario especial.	46
6.2.1 Corporaciones o Asociaciones.....	46
6.2.2 Fundaciones.....	48
6.2.3 Diferencias entre Corporaciones, asociaciones y fundaciones	50
6.3 Aspectos jurídicos de las Entidades sin Ánimo de Lucro.	51
6.3.1 Constitución de una Entidad sin Ánimo de lucro.	53

6.3.2 Reconocimiento de personería jurídica.	54
6.3.3 Registro de actos y documentos ante la cámara de comercio.....	55
6.4 Inspección y vigilancia de las Entidades sin Ánimo de Lucro.....	56
7 REGIMEN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EDUCATIVAS.....	59
7.1 Inspección de Entidades sin Ánimo de Lucro Educativas en Colombia.....	62
7.2 Trabajo de Campo.	66
7.3 Inspección y Vigilancia de Entidades Educativas sin Ánimo de lucro en Antioquia	68
7.3.1 Procedimientos y trámites relacionados con la inspección y vigilancia a las entidades sin Ánimo de lucro adelantados por la Dirección de asesoría legal y de Control de la Gobernación de Antioquia.....	70
8 CONCLUSIONES.....	73
APÉNDICE A: División de las personas de acuerdo al Código Civil Colombiano.....	84
APÉNDICE B. Diferencias entre entidades con Ánimo de Lucro y sin Ánimo de Lucro	85
APÉNDICE C. Diferencias entre Corporaciones – Asociaciones y Fundaciones.	86
APÉNDICE D. Entidades que Están sujetas a registro ante la Cámara de Comercio y las exentas.....	87
APÉNDICE E. Formas de Servicio Educativo.....	88
APÉNDICE F. Municipios Certificados en Colombia en materia educativa.....	89

LISTA DE GRÁFICOS

<i>Grafico 1.</i> Obligaciones de las entidades para garantizar la calidad de la Educación.....	26
<i>Grafico 2.</i> Competencia frente a Educación en los municipios certificados y no certificados....	62
<i>Grafico 3.</i> Proporción de municipios certificado y no certificados en Colombia.....	63
<i>Grafico 4.</i> Dependencia encargada en las Gobernaciones para la inspección y vigilancia en los Departamentos.....	65

1. INTRODUCCIÓN

Colombia es un Estado social derecho que tiene unos fines esenciales plasmados en el artículo 2 de la Constitución política: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

De la mano de estos fines van unos derechos que se encuentran agrupados como fundamentales en primer lugar y como sociales, económicos y culturales en segundo lugar, dichos Derechos nacen como mecanismo de materialización de los fines del Estado, a su vez basados en unos principios en donde prevalece la dignidad humana.

Para el objeto de estudio de esta investigación fue necesario hacer un análisis minucioso del derecho a la educación que si bien se encuentra ubicado en la constitución política de Colombia dentro del grupo de derechos sociales, económicos y culturales; ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un derecho fundamental debido a la importancia que significa para el desarrollo del ser humano, en este estudio se utiliza como fuente principal el texto “El Derecho a la Educación” del autor Manuel Eduardo Góngora Mera, el cual analiza el tema desde la Constitución, la jurisprudencia y los elementos internacionales.

Adicionalmente, se analizó el Artículo 38 de la Constitución Política, correspondiente al derecho a la libre asociación perteneciente al grupo de los derechos fundamentales, y que justifica la creación y existencia de las Entidades sin ánimo de lucro (ESALES), este tema se abordará

teniendo como base el texto “Las entidades sin ánimo de lucro” de Cesar Torrente Bayona y Luis Eduardo Bustamante y “Entidades sin ánimo de lucro” de Juan Carlos Jaramillo Díaz, quien hace una distinción de los elementos que componen el Régimen legal y el Régimen tributario de las mismas.

Continuando la línea y combinando los conceptos, se procede a investigar la forma en la que las entidades sin ánimo de lucro se encuentran legitimadas para prestar servicios educativos, esto se hace a partir del análisis de la normatividad existente al respecto teniendo como base la ley 115 de 1994 conocida como la ley general de Educación y sus principales decretos reglamentarios, para luego analizar el régimen de inspección y vigilancia tanto para las entidades educativas como para las entidades sin ánimo de lucro en general y así posteriormente establecer cuál es el ente o dependencia legitimada para ejercer las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con fines educativos en los Departamentos en general haciendo claridad respecto a las características propias de los municipios certificados y los no certificados. Finalmente se determina y se verifica si en el Departamento de Antioquia se están ejerciendo conforme a la legislación vigente las funciones de inspección y vigilancia a las entidades objeto de la presente investigación.

El presente Estudio nace como producto de las inquietudes generadas durante el desarrollo de mi práctica en la Gobernación de Antioquia, donde tuve la oportunidad de apoyar a la Dirección de Asesoría legal y de Control adscrita a la Secretaría General, allí se ejercían las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas entre otras, así como el análisis de requisitos para el otorgamiento de personería jurídica a las mismas, razón por la cual surgen una serie de dudas frente a la competencia para el ejercicio de dichas funciones, así como la injerencia que debería tener la Secretaría de Educación frente al manejo de este tipo de entidades,

razón por la cual se procedió a enviar derecho de petición a todos los Departamentos con el fin de hacer una comparación frente al manejo de las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con fines educativos, asimismo se hizo una búsqueda exhaustiva de la legislación vigente que regula todo lo relacionado con el objeto de estudio.

Este tema se considera importante debido a la trascendencia que tiene la correcta y eficiente prestación de los servicios educativos para el desenvolvimiento del ser humano en sociedad y para su desarrollo intelectual, psicológico, económico y cultural; y esto solo será posible de lograr a través de la implementación de mecanismos de inspección y vigilancia que permitan verificar que se está cumpliendo con toda la reglamentación tanto a nivel prestacional, como a nivel administrativo y financiero.

Se espera que esta investigación tenga implicaciones prácticas por medio de la creación y actualización de la normatividad vigente para las entidades sin ánimo de lucro, luego de haber entendido la importancia que tienen este tipo de entidades para el desarrollo de los fines del Estado social de Derecho.

En el futuro se espera continuar con el análisis con el fin de determinar las implicaciones que tiene el ejercicio de funciones por un órgano que legalmente no ostenta la competencia, así como la validez de todos los actos administrativos que se han expedido sin observación de la norma.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La educación es un derecho fundamental y un servicio público protegido constitucionalmente por la incidencia que tiene en el desarrollo hombre, su importancia se ha reconocido tanto por las leyes colombianas como por los tratados internacionales, e inclusive se plasmó en la declaración universal de los derechos humanos, entendiendo que la educación es la base para formar seres humanos que construyan cultura, progreso y que ayuden al fortalecimiento de la sociedad.

Es por tal razón que es el Estado quien tiene en primer lugar el deber de proveer educación, pero debido a la falta de capacidad, autorizó a los privados para colaborar en la prestación de servicios educativos atendiendo unos parámetros de calidad establecidos en la ley.

Es así como las Entidades sin ánimo de lucro, como personas jurídicas de Derecho privado tienen la facultad de establecer como objeto social la prestación de servicios educativos, permaneciendo en los órganos estatales la facultad de ejercer la inspección y vigilancia frente a estas entidades, así como lo hace con las entidades públicas constituidas para el mismo fin.

La ley expresamente estableció la forma y los organismos encargados de ejercer funciones de inspección y vigilancia, siendo clara al respecto, se le otorgó la facultad a los Gobernadores y Alcaldes dependiendo si trata de municipios certificados o no; para ejercer dichas funciones; esto por delegación presidencial.

Esta investigación surge por la experiencia obtenida en el desarrollo de mi práctica profesional en la Gobernación de Antioquia, donde tuve la posibilidad de apoyar a la dirección de asesoría legal y de control adscrita a la secretaria general, la cual tenía entre sus funciones las de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas, entre otras funciones, y así como la problemática planteada consiste en determinar si en Antioquia el Gobernador, en el caso de los

municipios no certificados, tienen la potestad de otorgarle la competencia para ejercer las funciones de inspección y vigilancia de las Entidades sin ánimo de lucro con fines educativos a la Secretaría que considere pertinente a su libre arbitrio o dicha competencia debe estar en cabeza exclusivamente de la Secretaría de Educación tal y como sucede en el caso de las demás entidades que prestan los mismos servicios.

Por consiguiente, la presente investigación tiene como objetivo investigar y analizar la legislación para determinar quién debe tener la competencia para la inspección y vigilancia de las Entidades sin ánimo de lucro educativas en Antioquia y así concluir si efectivamente dicha labor se está ejerciendo conforme a la ley en nuestro Departamento.

3. PREGUNTA PROBLEMATIZADORA

¿En Antioquia, la competencia para la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas con domicilio en los municipios no certificados, se encuentra realmente en cabeza del ente autorizado para tal fin por la legislación?

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo general

Determinar si actualmente las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas con domicilio en los municipios no certificados en Antioquia se están ejerciendo por el órgano competente.

4.2 Objetivos específicos

- Identificar el régimen de inspección y vigilancia de las entidades educativas.
- Identificar el régimen de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro.
- Identificar quien tiene la competencia para la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas en Antioquia.

5. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

En nuestro país, la educación se encuentra contemplada con doble carácter, por un lado, como un derecho fundamental en la constitución política en el artículo 67 y por otro lado se estipuló que era un servicio público con función social. Sobre esta doble connotación la Corte Constitucional se ha referido diciendo:

El artículo 67 de la Constitución reconoce en la educación una doble condición de derecho y de servicio público que busca garantizar el acceso de los ciudadanos al conocimiento, a la ciencia y a los demás bienes y valores culturales. La relevancia de esa función social explica que la norma superior le haya asignado a la familia, a la sociedad y al Estado una corresponsabilidad en la materialización de esas aspiraciones y que haya comprometido a este último con tareas concretas que abarcan, desde la regulación y el ejercicio del control y vigilancia del servicio educativo, hasta la garantía de su calidad, de su adecuado cubrimiento y la formación moral, física e intelectual de los estudiantes. (CConst, T-743/2013)

Significa que el Derecho a la Educación al ser Derecho fundamental implica que pertenece y es inherente a toda persona por su calidad de ser humano, y como servicio público implica la obligatoriedad por parte del Estado de garantizar su efectiva prestación, así como la implementación de planes para estar en mejoramiento continuo de su calidad.

Así mismo la Corte Constitucional en la sentencia T- 452 de 1997 ha expresado:

La educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que los individuos adquieran herramientas que les permitan desempeñarse eficazmente en el medio cultural que habitan, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo.

De esta manera, es posible afirmar que la educación es fundamental para el progreso del ser humano y por ende de la sociedad, esto se da a través de la transmisión y aprehensión de conocimientos que favorece al enriquecimiento de las cualidades que nos caracterizan como seres humanos, y a su vez contribuye a que las personas alcancen el bienestar social esperado a través de las oportunidades que genera la educación para lograr un crecimiento económico, personal, emocional y mental.

Es por tal razón y debido a la importancia y por la trascendencia que tiene la educación en todo contexto social que se hace necesario la implementación de actividades para inspeccionar y vigilar a las entidades que prestan servicios educativos, entendiendo que su alcance debe abarcar los aspectos administrativos, financieros y sobretodo metodológicos; con el fin de garantizar a la comunidad su prestación eficaz con altos estándares de calidad y con la cobertura suficiente para atender a todos los sectores de la población; es así entonces, como desde la constitución, las leyes, la jurisprudencia y los tratados internacionales se han realizado números estudios para desarrollar el derecho a la educación con el fin de crear estrategias precisas que materialicen eficazmente este derecho con las condiciones necesarias para que como seres humanos alcancemos el bienestar social.

5.1 La Educación como Derecho fundamental.

La Constitución Política de Colombia de 1991 tiene plasmados una serie de derechos que clasificó en diferentes categorías atendiendo a la naturaleza de los mismos, es así como encontramos: Derechos fundamentales; Derechos sociales, económicos y culturales y Derechos colectivos y del ambiente.

Si bien es cierto, el derecho a la educación por la ubicación que le dio el constituyente en 1991, hace parte de los Derechos sociales económicos y culturales, sin embargo, debido a su naturaleza, a su importancia y a sus características fue catalogado como Derecho fundamental por la Corte Constitucional quien ha sostenido en numerosas ocasiones que la ubicación espacial de los derechos dentro de la carta política no es un criterio preponderante sino auxiliar para ser considerado como tal.

El hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991. El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda" científica y razonada por parte del juez.

(CConst, T-002/1992)

Es por esta razón que la jurisprudencia ha clasificado el Derecho a la Educación como un Derecho fundamental, entendiendo que el hecho de ser catalogado como tal le otorga mecanismos especializados de protección, le da preponderancia y prevalencia y lo constituye como un derecho de aplicación directa e inmediata.

En su dimensión de derecho, la educación tiene el carácter de fundamental, en atención al papel que cumple en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza y debido a su incidencia en la concreción de otras garantías fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades, el mínimo vital, la libertad de escoger profesión u oficio y la participación política. (CConst, T-743/2013)

Asimismo, los tratados internacionales celebrados y ratificados por Colombia también han abordado el tema y es por eso que en el Artículo 26 de la Declaración universal de los Derechos Humanos se expresa que:

Toda persona tiene derecho a la educación. Esta debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. [...]

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos

los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.¹

5.2 Núcleo Esencial del Derecho a la Educación

Según la corte Constitucional en su sentencia el núcleo esencial de un derecho fundamental es “el reducto medular invulnerable que no puede ser puesto en peligro por autoridad o particular alguno.” (CConst, T-799, 1998).

Significa lo anterior, que todo derecho fundamental tiene unos contenidos que no pueden ser modificados es decir que, a pesar de no ser derechos absolutos, sino que para su garantía es necesario estar sujetos a normas de regulación, tal regulación debe respetar unos elementos intrínsecos que hacen parte del Derecho y unos límites que la ley ha establecido; con esto se garantiza la no vulneración y el eficaz funcionamiento de todas las acciones concernientes a la protección de dicho Derecho.

En el caso objeto de Estudio la Corte Constitucional determinó el núcleo de la siguiente manera: “En el caso del derecho a la educación, no es posible negar injustificadamente el acceso y la permanencia en el sistema educativo a una persona”. (CConst, T-1032/2000)

El tema del núcleo esencial es importante en la medida que es el límite establecido por la ley para hacer las regulaciones necesarias y una efectiva aplicación de las mismas; así como de su definición se pueden extraer los derechos o características que están implícitas dentro del derecho

¹ Organización de las Naciones Unidas. (2008). Declaración Universal de los Derechos Humanos, United Nations. Recuperada en Julio de 2017, del sitio Web tema: Portal del Ministerio de Educación en <http://www.mineducacion.gov.co>

fundamental a la Educación, que a saber son: Derecho de disponibilidad, Derecho de Acceso, Derecho a la permanencia, Derecho de calidad y Derecho de libertad.

5.2.1 Derecho de Disponibilidad y asequibilidad.

La Corte Constitucional se ha referido al Respecto diciendo que, el derecho de disponibilidad y asequibilidad:

Puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras. (CCons T-1030, 2006)

De acuerdo a lo anterior es posible afirmar que este Derecho es el que faculta a las personas a exigir la cantidad de cupos educativos necesarios en las instituciones públicas para que así los interesados puedan acceder a ejercer su derecho a la educación cuando así lo quieran, esto significa que el Estado está obligado a satisfacer a cabalidad la demanda del servicio público educativo a través de instituciones idóneas, implicando a su vez, la contratación de una planta de personal capacitada y suficiente para atender las necesidades educativas y una infraestructura física y con calidad capaz de albergar a los beneficiarios del servicio educativo.

Es en este punto donde se hace necesaria la creación de establecimientos educativos de carácter privado ya que el Estado generalmente no tiene la suficiente capacidad de satisfacer las necesidades de toda la población, sin embargo, dichas instituciones privadas deben ajustarse a los parámetros que la ley exige y a prestar el servicio educativo atendiendo a la constitución y la ley.

“El Estado no puede impedir el ejercicio lícito de este derecho a fundar establecimientos educativos, manifestación de la libertad de empresa. Sin embargo, tiene la obligación de ejercer inspección y vigilancia adecuada sobre las condiciones de su ejercicio”.²

5.2.2 Derecho de Accesibilidad.

Implica la obligación del Estado de garantizar a todo menor el acceso a la educación pública básica obligatoria gratuita. Este derecho cubre a todos los menores de 18 años. Según la Corte Constitucional:

La accesibilidad, implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema educativo, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico. (CConst, T-1030, 2006).

Este derecho, impone al Estado la obligación de proveer las condiciones requeridas para materializar el derecho a la educación a todos los ciudadanos en igualdad de oportunidades y sin ningún tipo de discriminación.

² Defensoría del pueblo, (2003). Derecho a la educación: En la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. P.p. 30 Bogotá.

5.2.3 Derecho a la Permanencia.

Significa que todo menor tiene derecho a permanecer en la institución educativa donde fue matriculado, conservando su ambiente y los vínculos afectivos y emocionales desarrollados; esta permanencia debe ser sin exclusiones de ninguna clase. Este derecho también incluye a los menores que estudian en instituciones privadas y se materializa en la medida que el menor no puede ser excluido durante el año escolar por morosidad de sus padres o representantes, en tal caso o por motivos de incumplimiento académico o disciplinario los menores podrán ser expulsados al finalizar el año lectivo.

Este derecho en el caso de los mayores de edad se garantiza de una manera menos estricta ya que solo puede ser parcialmente “vulnerado”, esto significa que se les podrá suspender el servicio educativo a los estudiantes previo agotamiento del debido proceso, cuando se haya incurrido en faltas disciplinarias o académicas graves o cuando se incumpla con los deberes económicos que se tienen por la calidad de estudiante.

5.2.4 Derecho de calidad.

El núcleo esencial del Derecho a la Educación no se agota con la accesibilidad, la permanencia y la disponibilidad, pues la Jurisprudencia ha dicho que el servicio Educativo debe prestarse dentro de unos estándares de calidad que permitan al estudiante alcanzar el bienestar social tal como se estipula en los fines del Estado social de Derecho.

De acuerdo a la jurisprudencia analizada en el desarrollo de la presente investigación puede afirmarse que la calidad es una de las características más estudiadas por la corte constitucional ya

que es este criterio el que permite establecer si se está atendiendo la Carta Política cuando estipula que:

Artículo 67. (...) La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

Así mismo según la Corte Constitucional, la calidad es el criterio a través del cual se materializan los fines de la educación establecidos en el artículo 67 citado en el párrafo anterior:

Los fines constitucionales de la educación sólo pueden conseguirse en la medida en que se capacite adecuadamente a los docentes que, en los términos de la Constitución, deben ser "personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica". El derecho a la educación no se limita al hecho de ingresar al sistema educativo o poder permanecer en él. También incluye, en el Estado social de derecho, el derecho a que la enseñanza se imparta "por personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica", lo que no es ajeno a la profesionalización y dignificación de la actividad docente que la ley debe garantizar. (CConst, T-337/1995)

Es por esta razón que la ley 115 de 1994 (Ley general de Educación), estableció sistemas de evaluación de la Educación para inspeccionar y vigilar las entidades que tienen como objeto social la prestación del servicio educativo y es así como en su artículo 80 se dice que:

De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, el Ministerio de Educación Nacional, **con el fin de velar por la calidad, por el cumplimiento de los fines de la educación y por la**

mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, establecerá un Sistema Nacional de Evaluación de la Educación que opere en coordinación con el Servicio Nacional de Pruebas del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y con las entidades territoriales y sea base para el establecimiento de programas de mejoramiento del servicio público educativo.

El Sistema diseñará y aplicará criterios y procedimientos para evaluar la calidad de la enseñanza que se imparte, el desempeño profesional del docente y de los docentes directivos, los logros de los alumnos, la eficacia de los métodos pedagógicos, de los textos y materiales empleados, la organización administrativa y física de las instituciones educativas y la eficiencia de la prestación del servicio. (El subrayado no es del original).

Por su parte el artículo 151 de la misma ley le encarga a las Secretarías de Educación tanto departamentales como distritales unas funciones, dentro de las cuales hay varias muy específicas que van dirigidas a la protección y garantía de la calidad de la prestación educativa, las cuales son entre otras: velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio, organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares, diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación, dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios, evaluar el servicio educativo en los municipios.

Finalmente, en el Grafico 1 se trae a colación la información obtenida de la sentencia de la corte constitucional T-743 de 2013, en la que recopilamos los datos a partir de la ley 715 de 2001;

en esta se encuentran las obligaciones de las entidades competentes con el fin de garantizar la calidad del servicio educativo.

Grafico 1. Obligaciones de las entidades para garantizar la calidad de la Educación.

Entidad competente	Obligaciones
Nación (Artículo 5°)	5.6. Definir, diseñar y crear instrumentos y mecanismos para la calidad de la educación. 5.20. Establecer incentivos para los distritos, municipios e instituciones educativas por el logro de metas en cobertura, calidad y eficiencia en el uso de los recursos.
Departamentos (Artículo 6°)	Competencias generales: 6.1.2. Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera. Competencias frente a los municipios no certificados: 6.2.1. Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad. 6.2.4. Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos e inversiones de infraestructura, calidad y dotación. 6.2.9. Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad.
Distritos y municipios certificados (Artículo 7°)	7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad. 7.5. Podrán participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos e inversiones de infraestructura, calidad y dotación. 7.11. Promover la aplicación y ejecución de los planes de mejoramiento de la calidad en sus instituciones.
Municipios no certificados (Artículo 8°)	8.1. Administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se le asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad. 8.3. Podrán participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados por estos recursos no podrán generar gastos permanentes para el Sistema General de Participaciones.
Instituciones educativas (Artículo 9)	Las instituciones educativas combinarán los recursos para brindar una educación de calidad, la evaluación permanente, el mejoramiento continuo del servicio educativo y los resultados del aprendizaje, en el marco de su Programa Educativo Institucional.
Rectores o directores (Artículo 10)	10.4. Formular planes anuales de acción y de mejoramiento de calidad, y dirigir su ejecución. 10.14. Responder por la calidad de la prestación del servicio en su institución.

Fuente: (CConst. T-743/13. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>)

5.2.5 Derecho de libertad.

El derecho a la educación tiene como núcleo esencial el derecho por la libertad abarcando el derecho que tienen los padres para elegir la educación de sus hijos, la libertad de crear escuelas, la prohibición de la censura en los manuales de convivencia de las instituciones educativas; y la libertad de enseñanza aprendizaje, investigación y cátedra.

En conclusión el Estado tiene que cumplir mínimamente con las llamadas “obligaciones de Aceptabilidad”, las cuales son: Proporcionar a todos los menores la prestación de un servicio educativo de calidad óptima en todas las instituciones públicas de enseñanza, así mismo debe instaurar unas normas de calidad que deben cumplir las instituciones privadas que prestan el servicio educativo; debe asegurar la disponibilidad y accesibilidad a todos los grupos poblacionales en adecuadas condiciones de equidad y debe procurar por la permanencia de la comunidad académica, esto es posible gracias a la implementación de un sistema bien definido en cuanto a la competencia y a la metodología para ejercer funciones inspección y vigilancia, de ahí la importancia de establecer y determinar que dichas funciones se estén ejecutando de acuerdo a los mandatos legales y constitucionales, pues su correcto ejercicio implica gran trascendencia para la sociedad en general.

5.3 La Educación como servicio público

La Educación como ya vimos es un derecho fundamental, por lo tanto, es inherente a toda persona. Sin embargo, frente a este tema el Estado no solo tiene la obligación de proporcionar los

medios para garantizar el derecho, sino que también debe desplegar continuas actividades que satisfagan las necesidades educativas de la población.

Reconocido constitucionalmente el derecho de toda persona a educarse, el Estado adquiere el compromiso de desarrollar actividades regulares y continuas para satisfacer la necesidad pública de educación. Por ello, el constituyente definió la educación como servicio público, esto es, como un medio de gestión del interés colectivo. (CConst, T-380, 1994)

Asimismo, el decreto 753 de 1956 estipulo que:

Se considera como servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Para entender el alcance de esta calificación es necesario tener claro el concepto de “Servicio Público” el cual “corresponde a una categoría jurídica, que hace referencia a un conjunto de actividades de carácter general que una persona estatal o privada realiza con el fin de suministrar a otras personas prestaciones, que le facilitan el ejercicio de su derecho a tener una vida digna”³, es decir que estos coadyuvan a alcanzar el bienestar común en la medida que

³ Atehortua, C. A. (2014). El concepto: Servicio Público. El tiempo. Recuperado de: http://www.elmundo.com/portal/opinion/columnistas/el_concepto_servicio_publico.php#.WbKzoVV97IV

contribuyen a alcanzar calidad de vida deseada a las personas y por consiguiente a la sociedad en general constituyéndose así como pilar para el desarrollo económico y comunitario.

Teniendo claro el concepto de “Servicio público” se puede comprender su alcance en la medida que se ascendió a la categoría de deber desde la constitución misma, el suministro de prestaciones a los sujetos que hacen parte del Estado con el objetivo de satisfacer los fines del Estado Social de Derecho, teniendo siempre como prevalencia la dignidad humana y el derecho a alcanzar el bienestar común, lo que implica estar en permanente cambio de acuerdo a las necesidades que van surgiendo con la evolución natural de la sociedad.

La prestación ser Servicio Público no se surte por sí misma sino que es necesario que se haga de una manera eficiente lo que según la Corte Constitucional “se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo” (CConst, T-406/1993), razón por la cual surgen mecanismos y organismos que ejercen funciones de inspección, control y vigilancia para asegurar sus fines que son la materialización del principio de igualdad, el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar común, la elevación de la calidad de vida económica y social de la población, la distribución equitativa de las oportunidades y de las posibilidades educativas; todos estos en razón de la dignidad humana.

5.4 Inspección y vigilancia de las Entidades Educativas

La obligación del Estado no se limita con el hecho de catalogar la Educación como derecho fundamental ni con establecer las normas mínimas para su prestación; pues para que esta prestación del servicio educativo sea ejercida de manera eficiente y eficaz y atendiendo a las necesidades de la población es fundamental la creación y concreción de sistemas de Inspección y vigilancia a las entidades que tienen como objeto social la prestación de servicios educativos.

Son de tanta trascendencia estas funciones que en el pacto de Derechos Económicos, sociales y culturales suscrito por Colombia se estableció en el Artículo 13 parágrafo 4 que la educación dada en las instituciones se debe ajustar a las normas mínimas prescritas por el Estado, por tal razón el Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales manifestó que es una violación a este artículo el hecho de no velar porque tales instituciones efectivamente si cumplan con esos requisitos lo que implícitamente significa ejercer funciones de inspección y vigilancia sobre este tipo de entidades.

Es necesario entonces, aclarar cuál es el alcance de las funciones de inspección y vigilancia, frente las cuales el ministerio de Educación ha dicho:

Mediante el ejercicio de inspección y vigilancia se pretende verificar que la prestación del servicio educativo esté dado dentro de unos parámetros de calidad, eficiencia y transparencia, haciendo seguimiento a las condiciones de funcionamiento de las instituciones educativas en sus aspectos académicos, administrativos y financieros; así como a las actuaciones de sus directivos.⁴

En el mismo texto se afirma que dichas funciones se ejercen frente tanto frente a entidades públicas como privadas que presten servicio educativo de preescolar, básica y media, educación superior, educación para el trabajo y desarrollo humano, así como frente a los directivos de este tipo de instituciones.

⁴ Ministerio de Educación, (s.f). Guía: Secretarías de Educación. Recuperado de: https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-334138_archivo_pfd_Guia_Secretaría_Educacion.pdf

5.4.1. Desde la Constitución

Po su parte, la Constitución Política de Colombia en el artículo 26 posibilita a las autoridades del Estado para exigir títulos de idoneidad y también se atribuyen las competencias de inspección y vigilancia en el ejercicio de las profesiones y oficios que tengan formación académica. Por otro lado, el artículo 67 inciso 5 insta que con el objetivo de velar por la calidad y el cumplimiento de sus fines, le corresponde al Estado ejercer las funciones de inspección y vigilancia de la Educación para garantizar a los menores el adecuado cubrimiento del servicio y las condiciones necesarias para su acceso y permanencia. Adicionalmente, en cuanto a los mandatos constitucionales se encuentra el artículo 189 numeral 21 que le asignó al Presidente de la Republica la función de ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley; y el artículo 365 referente a los servicios públicos estipula que el Estado tiene el deber de asegurar su eficiente prestación a todos los habitantes.

5.4.2 Desde la ley

Para comenzar, es necesario partir de la Ley 115 de febrero 8 de 1994, la cual es conocida como la “ley general de educación” y es la que actualmente nos rige en materia educativa, exceptuando lo concerniente a la educación superior.

Esta ley nos dice que el Servicio educativo está comprendido por:

El conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones

sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.⁵

Así mismo, esta ley aclara que frente al servicio educativo también se incluyen las instituciones educativas para personas con limitaciones o capacidades excepcionales, para adultos, para grupos étnicos y para la rehabilitación social.

Desglosando el concepto anterior, es necesario aclarar algunas definiciones que están contenidas en la misma ley:

- Educación formal: Se entiende por educación formal aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos.⁶
- Educación no formal: es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en el artículo 11 de esta Ley.⁷
- Educación informal: Se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de

⁵ Ley 115 de 1994, art. 2

⁶ Ley 115 de 1994, art. 10

⁷ Ley 115 de 1994, art. 36

comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados.⁸

Para comprender mejor, ver apéndice E.

Por otro lado, la ley 115 de 1994 en su artículo 3° nos especifica que el servicio educativo puede ser prestado tanto por instituciones educativas estatales como por particulares, los cuales podrán crear establecimientos educativos que cumplan con la normatividad establecida; de igual modo, “el servicio educativo podrá prestarse en instituciones educativas de carácter, solidario, cooperativo o sin ánimo de lucro”, esto significa, que la ley desde su creación le dio la posibilidad a los particulares de crear personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro que establecieran como objeto social la prestación de servicios educativos.

En esta ley, el legislador le atribuyó al Estado la obligación de velar por la calidad y la promoción de acceso al servicio educativo y le otorgó la responsabilidad a la Nación y a las entidades territoriales de garantizar el cubrimiento al mismo. Dentro de las funciones otorgadas al Estado le atribuyo las de velar por la cualificación y formación de educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, así como la inspección y la evaluación del proceso educativo entre otras. Adicionalmente, se estableció entre las funciones del ministerio de Educación Nacional las de inspección y vigilancia, especificándole puntualmente las siguientes:

(...)

⁸ Ley 115 de 1994, art. 43

- a) Velar por el cumplimiento de la ley y de los reglamentos sobre educación;
- b) Asesorar y apoyar a los departamentos, a los distritos y a los municipios en el desarrollo de los procesos curriculares pedagógicos;
- c) Evaluar en forma permanente la prestación del servicio educativo;
- d) Fijar los criterios para evaluar el rendimiento escolar de los educandos y para su promoción a niveles superiores, y
- e) Cumplir y hacer cumplir lo establecido por el Escalafón Nacional Docente y por el Estatuto Docente, de acuerdo con lo establecido en la presente ley. ⁹

Más adelante, en el artículo 168 se reitera el mandato constitucional que le da la competencia al Presidente de la Republica para ejercer la suprema inspección y vigilancia de la Educación, la cual debe ser ejecutada a través de un proceso de evaluación y a través de un cuerpo técnico que apoye, fomente y dignifique la educación. Sin embargo, posteriormente en el artículo 169 se otorga la facultad al jefe de Estado de delegar esta función de inspección y vigilancia a los Gobernadores y Alcaldes aclarando además en el artículo 171 que dichas funciones se podrán ejercer **a través de las respectivas Secretarías de Educación o del organismo que haga sus veces.**

Lo anterior significa, que si bien es cierto las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro las tiene el Presidente por mandato constitucional, este optativamente puede delegarlas a los Gobernadores y Alcaldes en virtud del artículo 211 de la Constitución y en

⁹ Ley 115 de 1994, art. 148

caso tal el legislador utilizando la palabra “podrá” otorga la facultad de ejecutar las mismas por intermedio de la Secretaría de Educación respectiva o del organismo que haga sus veces.

Finalmente, respecto a esta ley, se estipula que:

Los establecimientos educativos privados estarán sometidos a la suprema inspección y vigilancia del Presidente de la República o de su delegado en los términos establecidos en la presente Ley, con el fin de garantizar la calidad del proceso educativo y la sujeción de la educación a las prescripciones constitucionales y legales.¹⁰

Lo anterior significa, que al ser las entidades sin ánimo de lucro como personas jurídicas de derecho privado, estas se encuentran sometidas a esta normatividad en las mismas condiciones que los establecimientos educativos públicos, por lo tanto, es posible afirmar que las competencias para su inspección y vigilancia se encuentra en cabeza de Gobernadores y Alcaldes debido a la delegación que hizo el Presidente en virtud del artículo 211 de la constitución, y por lo tanto esta también debe ser ejercida exclusivamente por las Secretaría de Educación o por quien haga sus veces en el respectivo domicilio de la entidad.

¹⁰ Ley 115 de 1994, art. 195

5.4.3 Decretos Reglamentarios.

- DECRETO 114 DE 1996, por el cual se reglamenta la creación, organización y funcionamiento de programas e instituciones de educación no formal; estableció en su artículo 32 que “los Gobernadores y Alcaldes distritales y municipales, a través de **las Secretarías de Educación o de los organismos que hagan sus veces**, ejercerán las funciones de inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de lo dispuesto en este Decreto”. (Subrayado no pertenece al original)
- DECRETO 1860 DE 1994: En su artículo 61 el Presidente le delega las funciones de inspección y vigilancia de la Educación al Ministro de Educación nacional, y se reitera la competencia de los Gobernadores y Alcaldes en su respectiva jurisdicción.
- DECRETO 907 DE 1996 por el cual se reglamenta el ejercicio de la suprema inspección y vigilancia del servicio público educativo: Este decreto es muy claro al establecer que:

Las funciones de inspección, vigilancia y control de la educación en el nivel nacional, serán ejercidas por el ministerio de Educación Nacional con el apoyo de la Oficina de Inspección y Vigilancia de la Calidad de la Educación, a que se refiere el inciso primero del artículo 4 de este Decreto. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 115 de 1994, en armonía con la Ley 60 de 1993, en los departamentos y distritos, estas funciones serán desempeñadas en el nivel territorial por los Gobernadores y Alcaldes distritales, **directamente o a través de las secretarías de educación o del organismo departamental o distrital que asuma la dirección de la educación** y demás funciones

y responsabilidades asignadas en la ley y el reglamento. (Decreto 906 de 1996, art. 6)

(Subrayado no hace parte del original)

Adicionalmente, este decreto estipuló unos lineamientos para ejecutar las funciones de inspección y vigilancia que consiste en tener bajo su dependencia un cuerpo técnico de supervisores de educación, incorporado a la planta de persona del Ministerio de Educación Nacional para el nivel nacional o a las plantas de personal de las Secretarías de Educación Departamentales o distritales según el caso; o al organismo que haga sus veces.

- LEY 715 DE 2001: En el artículo 6 numeral 6.2.7 se reitera lo que había establecido la ley 115 de 1994, confirmando que es competencia de los Gobernadores de Departamentos en el sector educación “Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.”.

Asimismo, en el artículo 7 numeral 7.8 establece que es competencia de los distritos y municipios certificados “Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.”

- DECRETO 3433 DE 2008 derogado por el DECRETO UNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR EDUCACION. DECRETO 1075 DE 2015: Su artículo 2.3.2.1.11 reitera que “La inspección y vigilancia sobre los establecimientos educativos será ejercida en su jurisdicción por el Gobernador o el Alcalde de las entidades territoriales certificadas, según el caso, **quienes podrán ejercer estas funciones a través de las respectivas Secretarías de educación.**” (Subrayado no hace parte del original)

5.4.4 Desde la Jurisprudencia

La corte Constitucional se ha pronunciado varias veces sobre el tema de la inspección y vigilancia sobre la educación como lo hizo en la sentencia T-562 de 1993, en la cual dice que el Estado, cuando hace las funciones de inspección y vigilancia a los Establecimiento de educación oficiales y particulares de acuerdo al mandato constitucional del artículo 67 numeral 5, tiene unos objetivos que concretó así:

- Velar por la calidad de la educación y por el cumplimiento de sus fines;
- Velar por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos;
- Garantizar el adecuado cumplimiento del servicio público de educación, y
- Asegurar a los menores las condiciones necesarias para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.

Por otra parte, la sentencia C-491 de 2016 estipula que:

Es claro entonces que la facultad de inspección y vigilancia del servicio público de educación le corresponde por mandato superior al Presidente de la República, según lo

dispuesto por la Constitución (art. 189 núm. 21 y 22), quien acorde con lo consagrado por el artículo 211 del ordenamiento constitucional, podrá delegar en el Ministerio de Educación Nacional todas las funciones asignadas en esta materia por la ley

Dice además que:

La Ley 1740 de 2014 confiere directamente al Ministerio de Educación, a fin de garantizar, entre otros, los aludidos objetivos, la facultad de ejercer la inspección y vigilancia del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que regulan la educación superior, incluyendo las normas de calidad, administrativas, financieras y técnicas, así como del cumplimiento de sus estatutos y reglamentos. Igualmente, se le faculta para expedir los lineamientos y reglamentos en desarrollo de las funciones de inspección y vigilancia, sobre la manera en que las instituciones de educación superior deben cumplir las disposiciones normativas que regulan el servicio público educativo, como fijar criterios técnicos para su debida aplicación (art. 5º). (CConst, C-491 de 2016)

6. DERECHO DE LIBRE ASOCIACIÓN

Nuestra Constitución política estableció en su artículo 38 el derecho de libre asociación y es el que les otorga a los ciudadanos la facultad de reunirse con el objetivo de realizar actividades para desarrollar ideales comunes ya sean con ánimo de lucro o sin ánimo de lucro.

De esta forma el Derecho de libre asociación nace como materialización del Estado Social de Derecho y de una verdadera democracia participativa, constituyéndose las Entidades sin Ánimo de lucro como personas jurídicas que colaboran con el Estado para cumplir los fines que desde el Artículo 2 constitucional fueron plasmados y para atender las necesidades generales de la población.

6.1 Definición de Entidad sin Ánimo de lucro (ESAL)

Para definir Entidad sin ánimo de lucro y al no existir una definición legal, es necesario acudir al concepto que da el ABC de las ESALES elaborado por la Cámara de Comercio de Bogotá, la cual dice que son:

Personas jurídicas que se constituyen por la voluntad de asociación o creación de una o más personas (naturales o jurídicas) para realizar actividades en beneficio de asociados, terceras personas o comunidad en general. Las ESAL no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros.¹¹

¹¹ Cámara de Comercio de Bogotá, (2013). ABC de la ESALES. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/8346/el%20abc%20de%20esales%202013%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Así mismo Óscar Manuel Gaitán Sánchez, abogado especialista en derecho comercial, en la guía práctica que realizó también para la cámara de comercio de Bogotá las define como:

“Las, ESAL son personas jurídicas diferentes de las personas que las conforman, (asociados) que pueden ejercer derechos, contraer obligaciones, y estar representadas legal, judicial y extrajudicialmente en virtud del desarrollo y ejecución de las actividades propias de su objeto” (Sanchez, 2014)

Estas definiciones se extraen de la definición de persona jurídica que trae el código civil Colombiano en su artículo 633 dentro del cual se estipula que las personas jurídicas son un ente de creación legal, ficticia y que tienen la capacidad de ejercer derecho, contraer obligaciones y de ser representadas tanto judicial como extrajudicialmente.

6.1.1 Concepto “Entidad”.

Partiendo de la concepción de “Entidad” como persona jurídica es necesario remitirnos al artículo 633 de nuestro código civil que nos define persona jurídica como “toda persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente” y dentro de este mismo artículo clasifica las personas jurídicas en: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

El hecho de tratarse de Personas jurídicas implica que estas pueden ostentar casi todos los atributos de la personalidad tales como: nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad y patrimonio.

Sin embargo, hay doctrinantes que hacen una aclaración al respecto como es el caso de Jaramillo (1999) al decir que cuando el código civil se refiere a las personas jurídicas y menciona la expresión “corporaciones”, se refiere tanto al concepto de “sociedad” es decir a la persona jurídica de carácter comercial, como el de “asociación”, en ambos casos considerado como criterio diferenciador la intención de reparto de utilidades.

Otro doctrinante, Angarita (1998) en su obra *Derecho civil parte general y personas* define corporación como:

El conjunto de individuos que vinculan un capital para la obtención de un fin determinado.

Si el capital está destinado a que su rédito o producto sea repartido entre quienes lo aportaron, la corporación se llamará sociedad; si hacen actos de Comercio, será sociedad comercial; de lo contrario será sociedad civil.¹²

De acuerdo a lo anterior hay que entender entonces que el artículo 633 del Código Civil abarca a todo tipo de persona jurídica, las cuales han sido clasificadas según la doctrina como veremos a continuación:

- **Personas jurídicas de Derecho Público**: estas surgen directamente del Estado, es decir por un acto Estatal ya sea por la Constitución Política, por una ley, por un decreto, ordenanza u otro medio y a su vez el surgimiento y costeo de estas se da con los recursos públicos destinados para tal fin. Estas tienen como objetivo principal la prestación de servicios públicos

¹² Angarita, J. (1988). *Derecho civil parte general y personas*. P.p. 151 - 152 Bogotá: Temis.

y ocasionalmente el ejercicio de ciertas actividades de carácter comercial. Dentro de esta categoría se encuentran la nación, los departamentos, los establecimientos públicos y las empresas comerciales e industriales del Estado. Estas entidades son administradas por órganos Estatales.

- **Personas jurídicas de Derecho privado**: Surgen por la iniciativa de particulares, con recursos privados y son administradas por los mismos particulares. Esta categoría de persona jurídica se subdivide en dos categorías, las cuales son: Personas jurídicas de Derecho privado con Ánimo de lucro y Personas jurídicas de Derecho privado sin ánimo de Lucro.

Personas Jurídicas de Derecho privado con Ánimo de lucro: Son constituidas por particulares para desarrollar actividades permitidas por la ley y con una intención meramente lucrativa. Estas se rigen por el Derecho comercial al considerar que los actos que realizan son actos de comercio por lo tanto son contribuyentes y responsables de declaración de renta, estas son las entidades que se conocen como Sociedades Comerciales, dentro de las cuales se ubican: las sociedades en comandita, las sociedades colectivas, las sociedades anónimas, las sociedades por acciones simplificada y las sociedades de Responsabilidad limitada.

Personas Jurídicas de Derecho privado sin Ánimo de lucro: estas tienen como objetivo principal la búsqueda del bienestar de los asociados, ya sea físico, intelectual, moral o espiritual. Lo que pretenden es la propagación de sus valores y la defensa de sus intereses no lucrativos. Esta subcategoría se divide en dos de acuerdo a si son

contribuyentes y declarantes de impuesto de renta, pero con un régimen especial o si no son contribuyentes de impuesto de renta. Dentro de la primera se encuentran: Fundaciones, asociaciones, corporaciones, ONG, cooperativas y cajas de compensación. Dentro de las segundas se encuentran: Sindicatos, asociaciones de padres de Familia, los hospitales, universidades aprobadas por ICFES, juntas de acción comunal, asociaciones de ex alumnos, ligas de consumidores, fondos de pensionados, etc.

- **Personas jurídicas de Economía mixta**: surgen por iniciativa tanto pública como privada y así como sus aportes son tanto estatales como recursos de capital privado.

Para mejor comprensión ver el Apéndice A.

6.1.2 Concepto “Sin Animo de lucro”

El elemento diferenciador de las entidades que son materia de estudio en este caso son las personas jurídicas de derecho privado que tienen ausencia de ánimo lucrativo, entendiendo que dentro de esta categoría hay varios tipos de entidades, por tal razón es importante entender cuál es el alcance y la significancia del concepto “sin ánimo de lucro”.

El consejo de Estado ha dicho al respecto que:

(...) el criterio de lucro o las finalidades de lucro no se relaciona, no pueden relacionarse con las utilidades obtenidas, sino a la destinación que se les dé. La estipulación o norma que elimina los fines de lucro es la que tiene como consecuencia que los rendimientos o

utilidades obtenidas no sean objeto de distribución o reparto entre sus socios o integrantes de la persona moral que los genera. (...) (Consejo de Estado, Sent .1444, 1987)

Lo anterior significa entonces que el criterio para determinar si una entidad es con ánimo de lucro o no, no es el hecho de generar ingresos por las operaciones que realizan en función del fin de la entidad, sino que es la finalidad y el destino que se le dé a esos ingresos o utilidades que se generan, de esta manera si las utilidades son repartidas entre los miembros entonces estaríamos frente a una entidad con ánimo de lucro y si las utilidades se reinvierten en la misma entidad estaríamos frente a una entidad sin ánimo de lucro; sin embargo, es necesario aclarar que esta característica se debe materializar inclusive cuando uno de los miembros se retira o cuando la sociedad se liquida, ya que sin nos encontramos en la figura de las Entidades sin ánimo de lucro, el miembro que se retira no puede pedir que se le devuelva lo que le aportó a la sociedad o lo que considera que le corresponde así como cuando se liquida los bienes y las utilidades debe trasladarse a otra entidad sin ánimo de lucro que persiga un fin similar.

En síntesis, las Entidades sin ánimo de lucro tienen la facultad de realizar actividades mercantiles al igual que las demás entidades con el fin de obtener rentabilidad, aclarando de antemano que rentabilidad no es sinónimo de lucro, pues el lucro supone un beneficio privado o individual y la rentabilidad se puede obtener para finalidades públicas o de utilidad común; así las cosas es posible que las entidades sin ánimo de lucro realicen actividades mercantiles que les generen rentabilidad, teniendo la posibilidad inclusive de abrir establecimientos de comercio para el desarrollo y la realización de sus fines. (Ver apéndice B)

Para concretar la definición, una ESAL es una persona jurídica que surge por la voluntad de sus asociados con el objetivo de alcanzar un beneficio común o el beneficio de terceros, y que por tratarse de personas jurídicas tienen la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones lo cual surge a partir del registro en la Cámara de Comercio o en la entidad que tenga la competencia para otorgar la personería jurídica de acuerdo al objeto social de la misma. Sin embargo, es necesario precisar que la diferencia de una ESAL con respecto a las demás personas jurídicas radica en la ausencia de lucro, lo que significa que no hay utilidades para los asociados y los excedentes generados producto de su actividad no se reparten, sino que se reinvierten en actividades para continuar trabajando por el mismo objeto.

6.2 Clasificación de personas jurídicas de Derecho privado sin ánimo de lucro Contribuyentes con régimen tributario especial.

El artículo 633 del código civil estipuló que existen dos grupos de personas jurídicas: Corporaciones o asociaciones y fundaciones los cuales difieren en cuanto a sus características como veremos a continuación.

6.2.1 Corporaciones o Asociaciones.

Estas corresponden a un ente jurídico que surge como producto de la voluntad expresada de varios sujetos que pueden ser personas naturales o jurídicas, llamados asociados o corporados, que tienen como objetivo principal proporcionar a sus asociados y a la comunidad en general bienestar el cual puede ser físico o moral.

El Decreto 059 de 1991 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá se ha vuelto un antecedente normativo y en su artículo 3° define el concepto de la siguiente manera:

Asociación o Corporación: Es el ente jurídico que surge del acuerdo de una pluralidad de voluntades vinculadas mediante aportes en dinero, especie o actividad, en orden a la realización de un fin de beneficio social extraeconómico, que puede contraerse a los asociados, a un gremio o grupo social en particular. Su régimen estatutario y decisiones fundamentales, se derivan de la voluntad de sus miembros según el mecanismo del sistema mayoritario. Por ello, el derecho de asociación no sólo consiste en la posibilidad de organizar personas morales, sino también en la libertad de abstenerse de hacerlo, siendo contrario a la Constitución todo sistema o procedimiento para compeler a las personas a que ingresen o se retiren como componentes de dichas entidades, o que los obliguen a prestarles servicios, a apoyarlas económicamente o a favorecerlas en sus intereses institucionales.

En síntesis, el fundamento para la existencia y creación de corporaciones o asociaciones son los asociados que la componen, ya que la corporación existe en cuanto sus corporados lo hagan o hasta que decidan y ejecuten la disolución de la misma tal como lo estipula el Decreto 1529 de 1990 el cual regula todo lo concerniente a este tipo de Entidades que se constituyan en los Departamentos y las normas del Código civil y del decreto 2150 de 1995.

6.2.2 Fundaciones.

Es una persona jurídica sin ánimo de lucro que también nace producto de la voluntad de varias personas naturales o jurídicas y que tienen como objetivo proporcionar bienestar común ya sea a un determinado sector de la sociedad, a un gremio o a toda la población en general.

Una fundación surge por un conjunto de bienes aportados por personas jurídicas o naturales y el producto que se obtenga del desarrollo del objeto social es para beneficiar a terceras personas, es decir, a personas diferentes a las pertenecientes a la fundación.

Es decir que los miembros fundadores destinan unos bienes o dineros preexistente para realizar actividades que produzcan bienestar social, esta, a diferencia de las corporaciones existen mientras subsista el patrimonio así sus administradores o fundadores dejen de existir.

Según Juan Carlos Jaramillo “El concepto “fundación” implica la consecución de un fin especial para lo cual el o los fundadores destinan uno o varios bienes determinados. Así, no hay personas asociadas, sino un conjunto de bienes afectados a una finalidad.”¹³

El Decreto 059 de 1991 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá ha definido fundación como un:

Ente jurídico surgido de la voluntad de una persona o del querer unitario de varias acerca de su constitución, organización, fines y medios para alcanzarlos. Esa voluntad original se torna irrevocable en sus aspectos esenciales una vez se ha obtenido el reconocimiento

¹³ Jaramillo, J. C. (2014). Entidades sin ánimo de lucro: Régimen legal y tributario Características y aplicaciones prácticas. P. 18. Bogotá: Legis Editores.

como persona jurídica por parte del Estado. El substrato de la fundación es la afectación de unos fondos preexistentes a la realización efectiva de un fin de beneficencia pública, de utilidad común o de interés social (fines educativos, científicos, tecnológicos, culturales, deportivos o recreativos). La irrevocabilidad del querer original no obsta para que el fundador en el acto de constitución se reserve atributos que le permitan interpretar el alcance de su propia voluntad o que lo invistan de categoría orgánica en la administración de la fundación, pero siempre con subordinación al poder constituyente de la voluntad contenida en el acto fundacional y sin que ello implique la existencia de miembros de la institución a cualquier título.

Para el European Foundation Center,

“[...] las fundaciones, en general son organismos sin ánimo de lucro, independientemente constituidos, con sus propias fuentes de ingreso establecidas y confiables (generalmente pero no exclusivamente) provenientes de legados o capital. Estos organismos tienen su propia Junta que los gobierna, y distribuyen sus recursos financieros para propósitos educacionales, culturales, religiosos, sociales, u otros beneficios públicos, bien sea apoyando asociaciones, obras de caridad, instituciones educativas o personas, o desarrollando sus propios programas”

Según Pérez (citado por Jaramillo, 2004) “una fundación es una organización que sostiene o ayuda a las actividades de beneficencia, educativas, religiosas y de otro tipo, que sirvan al bienestar público”.

Las fundaciones se encuentran reguladas también en el decreto 1529 de 1990 y les aplica las normas del código civil y las del Decreto 2150 de 1995.

6.2.3 Diferencias entre Corporaciones, asociaciones y fundaciones

Según el tratadista Tafur (citado por Jaramillo, 2014) en la asociación aparece como elemento característico el sustrato personal, la unión de personas que de común acuerdo establece y realiza un fin colectivo; en la fundación el elemento característico está dado por la voluntad de afectar un patrimonio para la consecución de una finalidad determinada, carece de sustrato personal en el sentido anteriormente indicado.

De esta manera se puede afirmar que en la asociación la pluralidad de voluntades constituye un elemento esencial para su creación mientras que la fundación comúnmente surge de la voluntad de una sola persona.

Por su lado el doctrinante extranjero Cahian afirma que:

La asociación nace de un acuerdo, de una coincidencia de voluntades respecto de una idea, de un fin determinado. Es precisamente de ese acto en que se aúnan, se funden las voluntades individuales, del que nace una nueva voluntad de un ser distinto, de un ente ideal diferente de cada uno de sus partes o componentes.

En la fundación, ese ente ideal no nace de la conjunción de voluntades de un núcleo de personas. Nace de un solo acto de voluntad, el de fundador. Es la decisión personal del mismo, la que expresa una cierta intención, un deseo de algo que ha de redundar en beneficio comunitario.¹⁴

¹⁴ Cahian, A. (1996) Derecho de las fundaciones. P.45. Buenos Aires: Ediciones La Roca.

Por otro lado, Pinilla y García (citados por Jaramillo, 2014) han coincidido en indicar que las diferencias entre corporaciones y fundaciones radican principalmente en que en estas últimas lo preponderante en la afectación de unos bienes determinados a la realización de una actividad de beneficencia pública específica, no hay personas asociadas, sino un conjunto de bienes dotados de personería jurídica; lo que no ocurre en las corporaciones, ya que, en este caso, lo que existe en una reunión de individuos que tienen por objeto la consecución del bienestar de los asociados o terceros.

Por su parte el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto diciendo que:

La fundación se distingue de la corporación en que es un establecimiento que persigue un fin especial de beneficencia o de educación pública, para lo cual se destinan bienes determinados. En la fundación no hay personas asociadas sino un conjunto de bienes dotados de personería jurídica. En suma, en la corporación hay asociación de personas, en la fundación predestinación de bienes a fines sociales. (Consejo de Estado, Sent. 21 de Agosto 1940). (Ver Apendice C)

6.3 Aspectos jurídicos de las Entidades sin Ánimo de Lucro.

La formación y creación de las Entidades sin Ánimo de lucro son de origen constitucional como ya lo vimos anteriormente, pues desde el artículo 2° al establecer los fines del Estado social de derecho se justifica la existencia de las ESALES que por su propósito de servicio a la comunidad actúan como entidades colaboradoras del Estado con el fin de atender de manera especial las necesidades de todas las personas.

Por otra parte, el artículo 38 de la Constitución es el que da legitimidad a la creación de Entidades sin Ánimo de lucro al conceder el Derecho a la libre Asociación con el fin de desarrollar diferentes actividades con propósitos concretos o que giren en torno a un fin común.

Este Derecho universal, consagrado en nuestra constitución, posibilita o permite que los ciudadanos constituyamos todo tipo de asociaciones civiles, e incluso comerciales, con ánimo de lucro o sin ánimo de lucro, para desarrollar los fines que se definan en su objeto.¹⁵

Así mismo desde la participación democrática, como característica del Estado Social de Derecho, el artículo 103 de la Constitución además de establecer todos los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía también dispuso que el Estado tiene como obligación contribuir a la organización y promoción de las asociaciones benéficas o de utilidad común no gubernamentales entre otras sin detrimento de su autonomía con el fin de que se constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública; afirmando así la legitimidad y la importancia de las Entidades sin ánimo de lucro.

Teniendo claro lo anterior y el artículo 633 del código civil el cual es el fundamento regulador para las entidades sin ánimo de lucro, se hace necesario precisar algunos aspectos importantes de tipo legal concernientes a este tipo de Entidades.

¹⁵ Constitución y Ciudadanía (2007). Derecho de Asociación: Artículo 38. Recuperado de: <https://blogjus.wordpress.com/2007/05/13/derecho-de-asociacion-articulo-38/>

6.3.1 Constitución de una Entidad sin Ánimo de lucro.

De acuerdo al artículo 40 del decreto 2150 de 1995 las entidades sin ánimo de lucro se pueden constituir por medio de:

- Escritura pública: Es un documento que se realiza y se protocoliza ante un notario público, en el que se plasma la declaración de voluntad de una o varias personas y en la cual se hace constar un determinado hecho o derecho autorizado justamente por este funcionario, quien firmará junto con el otorgante u los otorgantes, dando además fe acerca de la capacidad jurídica del contenido y de la fecha en la cual se llevó a cabo.

- Documento privado: Es aquel documento que realiza un particular sin la protocolización o aprobación de ningún funcionario público.

Otro mecanismo de constitución que no se encuentra expresamente establecido en la ley es el acta de constitución, al respecto Torrente y Bustamante afirman que:

La declaración de constituir una entidad sin ánimo de lucro puede hacerse a través de la denominada “asamblea de constitución”, que consiste en la reunión de dos o más personas que manifiestan su voluntad constituyente y en cuyo desarrollo se aprueban las cláusulas

que componen sus estatutos y si se considera pertinente se hacen los nombramientos de los órganos de administración y vigilancia.¹⁶

6.3.2 Reconocimiento de personería jurídica.

Es el acto por medio del cual se reconoce como titular de derechos y sujeto de obligaciones a una entidad y se habilitan legalmente para realizar ciertas actividades que producen responsabilidad frente a sí mismo y frente a terceros. Esta personería surge a partir del acto de constitución con el reconocimiento que de dicho acto hace un organismo administrativo o una autoridad, y generalmente debe ir acompañado de una inscripción en un registro público.

Anteriormente la norma que regía en el aspecto de reconocimiento de personería jurídica de entidades sin ánimo de lucro era el decreto 1529 de julio 12 de 1990, en el que se establecía que la competencia para otorgar dicho reconocimiento en los departamentos era de los Gobernadores, y para su efecto las entidades debían reunir una serie de requisitos previamente establecidos por el mismo decreto, en los estatutos. Es decir que el reconocimiento de la personería jurídica de las entidades sin ánimo de lucro emanaba exclusivamente y directamente de la autoridad departamental correspondiente.

Luego en 1995, se expide el decreto 2150, por medio del cual se suprimieron y reformaron regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública; el cual en su artículo 40 suprimió el acto de reconocimiento de personería jurídica de las entidades sin ánimo de lucro, estableciendo además que dichas entidades formarían una persona distinta de

¹⁶ Torrente, C & Bustamante, L. E. (2003). Las entidades sin ánimo de lucro. P, 109. Bogotá: Cámara de Comercio.

sus miembros o fundadores a partir de su registro en la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se quiere constituir, previo cumplimiento de unos requisitos mínimos establecidos en el mismo decreto.

A su vez, en el artículo 45 se plantearon unas excepciones para el tema del reconocimiento de la personería jurídica de cierto tipo de entidades, como por ejemplo las instituciones de educación superior, de educación formal y no formal, entre otras, frente a las cuales abordaremos el tema más adelante.

Posteriormente, fue expedido el decreto reglamentario 427 del 5 de marzo de 1996, que especifica cuales entidades sin ánimo de lucro requieren registro en cámara de comercio para el reconocimiento de su personería jurídica y aquellas que tienen normas especiales diferente al registro en cámara de comercio para el reconocimiento de la misma. (Ver apéndice D).

6.3.3 Registro de actos y documentos ante la cámara de comercio.

Con el fin de dar publicidad a los terceros de sus actos y de los documentos que pueden afectar las entidades sin ánimo de lucro y de acuerdo al artículo 42 del decreto 2150 de 1995 se deben inscribir en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica, los siguientes documentos:

- Documento de Constitución
- Estatutos
- Reformas de estatutos
- Nombramiento de Administradores

- Libros
- Disolución
- Liquidación

6.4 Inspección y vigilancia de las Entidades sin Ánimo de Lucro

En vigencia de la constitución de 1886, las facultades de inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común se encontraban en cabeza del presidente de la Republica en virtud del artículo 47, dichas facultades fueron ratificadas posteriormente por el decreto 54 de 1974 en el que se expresaba que : “todas las instituciones de utilidad común que hubieren tenido su origen en un acto de voluntad de los particulares, estarán sujetas a la inspección y vigilancia del Presidente, en orden al cumplimiento del propósito de sus fundadores.”

Más adelante, con la constitución de 1991 las funciones de inspección y vigilancia de las Entidades sin Ánimo de lucro continuaron en cabeza del Presidente de la Republica, tal como está establecido en el artículo 189 numeral 26, el cual dice al respecto que:

“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.”

Sin embargo la ley 22 de 1987 consagró que de acuerdo al artículo 135 de la Constitución de 1886 y al artículo 211 de la actual constitución, el presidente de la Republica tenía la posibilidad de Delegar las funciones de inspección y vigilancia que ejerce sobre las instituciones de utilidad común, en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor de Bogotá, razón por la cual se expidió el decreto nacional 1318 de 1988 en donde se concretó la delegación aclarando que estas funciones solo se ejercían respecto de aquellas entidades que no estaban sometidas al control de otra Entidad:

Delegase en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, la función de ejercer la inspección y vigilancia sobre las Instituciones de Utilidad Común, domiciliadas en el respectivo Departamento y en la ciudad de Bogotá, D.E., que no estén sometidas al control de otra entidad. (Decreto 1318 de 1988, art.1)

Del mismo modo, en 1990 el presidente expidió el decreto 1529, donde ratifica en el artículo 24 que los Gobernadores en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que tengan domicilio en el respectivo departamento, podrán ordenar visitas a las dependencias de la entidad y pedir la información y documentos que considere necesarios e inclusive asistir directamente o a través de un delegado a sesiones de la asamblea de dichas entidades.

Por su parte el decreto 361 de 1987, por el cual se dictan normas sobre la vigilancia de las instituciones de utilidad común, en su artículo 1° establece que para el ejercicio de dichas funciones y con el fin de verificar que se cumpla con la voluntad de los fundadores de la entidad y de que se estén conservando e invirtiendo adecuadamente las rentas, así como observando los estatutos, se puede decretar visitas de inspección.

Dice además que estas funciones serán ejercidas por los ministerios a los cuales se les ha adscrito el ejercicio de la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común, teniendo en cuenta las disposiciones especiales.

7 REGIMEN DE INSPECCION Y VIGILANCIA DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EDUCATIVAS

En la actualidad, existen pocas normas que tratan específicamente el tema de la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con fines educativos, una de ellas es el decreto 525 de 1990, en la cual se estableció en su artículo 20 que se delegan las funciones de inspección y vigilancia de las instituciones educativas de utilidad común en el Alcaldes y Gobernadores, teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 361 de 1987, el cual establece entre otras cosas que las funciones de inspección y vigilancia serán ejercidas por los ministerios a los que se les adscribió las mismas sin perjuicio de las disposiciones para casos especiales.

Por otro lado, el artículo 28 del decreto 525 de 1990 establece que las solicitudes de personería jurídica de las entidades de utilidad común con fines educativos deberán formularse ante el Gobernador o el Alcalde Mayor de Bogotá, según corresponda, por conducto de la Secretaría de Educación respectiva.

Dicho decreto fue derogado parcialmente por el decreto 907 de 1996, en el cual se dice entre otras cosas que:

La inspección y vigilancia del servicio público educativo se adelantará y cumplirá por parte de las autoridades educativas competentes, mediante un proceso de evaluación y con el apoyo de un cuerpo técnico de supervisores de educación, incorporado a la correspondiente planta de personal del Ministerio de Educación Nacional, para el nivel nacional, y a las plantas de personal de las Secretarías de educación departamentales y distritales, o a las del organismo que haga sus veces, para el nivel territorial. (Decreto 907/1996. Art. 4).

Finalmente el decreto 330 de 2008, de la Alcaldía de Bogotá, por medio del cual se determinan los objetivos, la estructura, y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito, se estipuló expresamente que la Secretaría de Educación por medio de la Dirección de inspección y vigilancia adscrita a la subsecretaría de integración interinstitucional tiene entre sus competencias “Ejercer la función de inspección, vigilancia y control a las entidades sin ánimo de lucro con fines educativos, asociaciones de padres de familia de instituciones educativas tanto oficiales como privadas, para que su objeto social se cumpla.” (Decreto 330/08, Art. 16. Lit. B).

Así mismo estableció entre las funciones de la Secretaría de Educación distrital:

Adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar contra establecimientos de educación formal, Instituciones de formación para el trabajo y desarrollo humano, entidades sin ánimo de lucro con fines educativos, asociaciones de padres de familia y sustanciar los respectivos actos administrativos para la firma del Secretario de Educación. (Decreto 330/08, Art. 16. Lit. E).

Así como:

Llevar el registro actualizado de los colegios, entidades sin ánimo de lucro con fines educativos y asociaciones de padres de familia, en materia de personerías, costos educativos, legalización de instituciones educativas, sanciones y demás información requerida por la Secretaría. (Decreto 330/08, Art. 16. Lit. H).

Si bien es cierto, en la normatividad relacionada con las entidades sin ánimo de lucro en general, no se especifica cual dependencia es la encargada de su inspección y vigilancia, pues la

norma se limita a decir que le compete a los Alcaldes y Gobernadores sin determinar por intermedio de que Secretaría deben ejecutarse dichas funciones, tal y como si lo hace respecto a la inspección y vigilancia de las entidades educativas; lo que llevaría a pensar que en este caso el respectivo Alcalde o Gobernador designará la Secretaría que considere competente para tal fin, en cuyo caso no habría problema ya que la ley es específica al respecto. Sin embargo, en el decreto 1318 de 1988 si se especifica expresamente que la competencia de los Alcaldes y Gobernadores para la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro se ejercería solamente sobre aquellas que no estuvieran sometidas al control de otra entidad; y es este punto donde se puede deducir que no cualquier dependencia podía ser competente de las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas, pues al respecto la normatividad es muy clara al indicar que si bien es cierto, los Alcaldes y Gobernadores tienen también la competencia para el ejercicio de dichas funciones, pero especifica que las mismas se ejercerán por medio de las secretarías de Educación, pudiéndose afirmar que estamos frente al caso de entidades sin ánimo de lucro sometidas a un régimen especial. Dicha afirmación también surge del tratamiento que le da el decreto 2150 de 1995 en el artículo 45 perteneciente al capítulo del reconocimiento de la personería jurídica de las entidades sin ánimo de lucro, al decir que las instituciones de educación formal y no formal (entendiéndose estas sin ánimo de lucro por el capítulo en el que se encuentra) no están sometidas a las mismas disposiciones de las demás entidades sin ánimo de lucro ya que estas se rigen por normas especiales.

Es por las razones expuestas y por lo que se deduce de la lectura de la normatividad anterior que es posible concluir que la competencia para la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas se encuentra exclusivamente en cabeza de la Secretaría de Educación tal y como lo plasmó el Decreto 330 de 2008 en su artículo 16 literal B, así como Adelantar las

investigaciones administrativas en caso de ser necesario y mantener el registro de las entidades sin ánimo de lucro, sus personerías jurídicas y legalizar sus sanciones.

7.1 Inspección de Entidades sin Ánimo de Lucro Educativas en Colombia

Para adentrarnos en este tema es necesario hacer una diferenciación para comprender por qué en algunos municipios la inspección y vigilancia de la Educación está en cabeza de la respectiva Alcaldía y cuando en cabeza de la Gobernación Departamental; y esto básicamente sucede por el proceso de descentralización educativa que tiene como objetivo principal el mejoramiento en la prestación de los servicios, tanto en cobertura, como en calidad y eficiencia de recursos.

Dicho proceso ha tenido dos etapas.

- Primera Etapa: La ley 12 de 1986 les otorgó la competencia a los municipios para manejar por sí mismos todo lo relacionado con el ámbito educativo y para tal fin les concedía los recursos obtenidos por el Impuesto del IVA. Los recursos humanos eran administrados por los municipios en convenio con los Departamentos.

- Segunda Etapa: Surge después de la expedición de la constitución de 1991 mediante la ley 60 de 1993 y se reglamenta por los decretos 2886 de 1994 y 1060 de 1995. En síntesis, estableció que los Departamentos y Distritos debían acreditar ante el ministerio de Educación unos requisitos señalados para poder asumir la administración de los recursos del situado fiscal. Se les dio un plazo de 4 años para cumplir los mismos, y se estableció que, en caso de no poderlos completar, la administración de los recursos y todo lo

concerniente a educación se haría con la intervención técnica y administrativa de la Nación por intermedio del Ministerio de Educación.

En el ámbito territorial se otorgó la posibilidad de obtener la autonomía para la prestación del servicio de educación y la asunción de obligaciones en aquellos municipios que tuvieran una población igual o superior a 100.000 habitantes y con el lleno de los mismos requisitos para los departamentos y distritos, previa aprobación del Ministerio de Educación.

Posteriormente con la expedición del decreto 2700 de 2004 se le dio la posibilidad de recibir la certificación a los municipios que a diciembre de 2002 contaban con menos de 100.000 habitantes siempre y cuando pudieran demostrar que tenían la capacidad técnica, administrativa y financiera para asumir la administración autónoma del servicio educativo.

Asimismo, este decreto estableció los requisitos que deberían estos reunir estos municipios para obtener la certificación.

De esta manera es que en la actualidad hay Municipios que tienen la autonomía para administrar la prestación del servicio educativo a través de su correspondiente Secretaría de Educación, esto significa que ellos mismos presentan sus indicadores al Ministerio de Educación y no son objeto de regulación por parte de la Secretaría Departamental como aquellos municipios que no han podido obtener la certificación. Asimismo, es necesario aclarar que dependiendo de la Certificación varían las competencias de las entidades territoriales frente al tema educativo tal y como se puede evidenciar en grafico 2 tomada de la Guía de Certificación de Municipios Menores de Cien Mil Habitantes realizada por el ministerio de Educación:

Grafico 2. Competencia frente a Educación en los municipios certificados y no certificados.

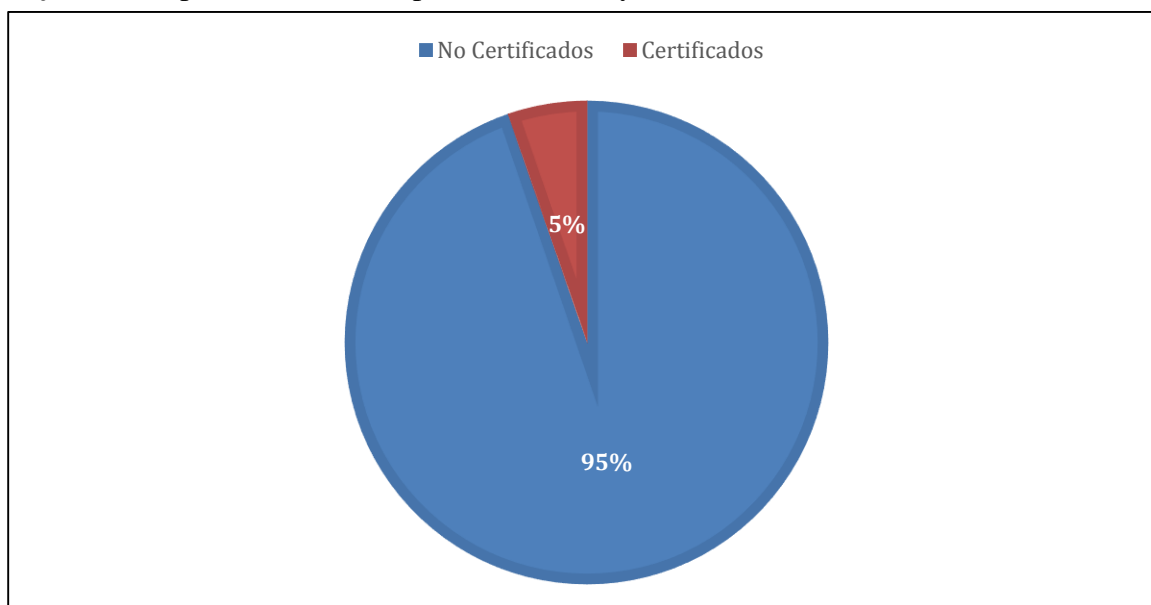
Competencia de municipios no certificados	Competencia de municipios certificados
Administrar y distribuir los recursos del SGP que se le asignen para calidad y alimentación escolar.	<ul style="list-style-type: none"> • Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos provenientes del SGP, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado. Asimismo continuar administrando los recursos para alimentación escolar y para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad educativa. • Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad. • Administrar las instituciones educativas, el personal docente, administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada.
Trasladar plazas y docentes entre sus instituciones educativas mediante acto administrativo debidamente motivado.	<ul style="list-style-type: none"> • Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos conforme con las necesidades del servicio -entendidas como población atendida y por atender- en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia. • Determinar la repartición organizacional encargada de la inscripción y ascensos en escalafón.
Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y las inversiones de infraestructura calidad y dotación.	<ul style="list-style-type: none"> • Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y las inversiones de infraestructura calidad y dotación.
Suministrar la información al departamento y a la nación con la calidad y oportunidad que señale el reglamento.	<ul style="list-style-type: none"> • Administrar el sistema de información educativo Municipal y suministrar la información al departamento y a la nación con la calidad y oportunidad que señale el reglamento. • Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los directivos docentes. • <u>Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación</u> en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el presidente de la Republica. • Promover la aplicación y ejecución de los planes de mejoramiento de la calidad en sus instituciones. • Organizar la prestación del servicio educativo en su jurisdicción. • Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y cobros periódicos en las instituciones educativas. • Cofinanciar la evaluación de logros (competencia y calidad de la educación).

Fuente: (Ministerio de Educación, s.f. Recuperado de:
https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-81012_archivo_pdf.pdf)

Como se puede evidenciar en la tabla anterior, la competencia para las funciones de inspección y vigilancia del servicio educativo se da de acuerdo a la existencia o no de la certificación respectiva, es decir que en aquellos municipios que se encuentran certificados de acuerdo a la ley, tales funciones están en cabeza de la Alcaldía municipal a través de su correspondiente Secretaría de Educación; y de manera subsidiaria, en los municipios que no se encuentran certificados la competencia para la inspección y vigilancia está en cabeza de la respectiva Gobernación Departamental a través de la Secretaría de Educación, según la delegación presidencial.

De acuerdo a la información obtenida del cuadro anterior en Colombia se encuentran los 33 Departamentos de Colombia certificados por el ministerio de Educación y solamente hay 59 municipios certificados de los 1.122 municipios que se encuentran registrados a la fecha en el DANE, es decir un 5.2%, tal y como se evidencia en el grafico 3. (Para conocer los municipios certificados en Educación ver Apéndice F).

Grafico 3: Proporción de municipios certificado y no certificados en Colombia.



Fuente. Elaboración propia.

7.2 Trabajo de Campo.

En el desarrollo de esta investigación se indagó sobre el órgano o dependencia que, en cada Gobernación Departamental, estaba ejerciendo las funciones de inspección y vigilancia, es decir, solamente respecto a los municipios no certificados, encontrando que en varios casos la competencia para tal fin, no se encuentra en cabeza del organismo que fue legitimado por la ley, dicha información fue obtenida de las respuestas que dio cada departamento a los derechos de petición que se realizaron por el portal web , en la cual se preguntó:

PREGUNTA: ¿En su Departamento, a través de cual Secretaría se están ejerciendo las funciones de inspección y vigilancia de la Entidades sin ánimo de lucro con fines educativos?

- De los 32 municipios se obtuvo que 20 no respondieron el derecho de petición y a la fecha no se han pronunciado.
- En 7 municipios la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas la está ejerciendo la Secretaría de Educación.
- En 5 municipios la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas la está ejerciendo otra dependencia diferente a la Secretaría de Educación.

En el grafico 4 se puede observar la información obtenida en cada municipio específicamente, evidenciando que en Antioquia las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas se están ejerciendo por la dirección de Asesoría legal y de Control adscrita a la subsecretaria jurídica de la Secretaría General de la Gobernación de Antioquia.

Grafico 4. Dependencia encargada en las Gobernaciones para la inspección y vigilancia en los Departamentos

DEPARTAMENTO	RESPUESTA DE LA RESPECTIVA GOBERNACION
Amazonas	No respondió
Antioquia	Secretaría General: Dirección de asesoría legal.
Arauca	No respondió
Atlántico	Secretaría de Educación
Bolívar	No respondió
Boyacá	Secretaría de Participación y democracia.
Caldas	Secretaría de Educación
Caquetá	No respondió
Casanare	Secretaría de Educación
Cauca	No respondió
Cesar	No respondió
Choco	No respondió
Córdoba	Servicio Educativo: Secretaría de Educación. Personería jurídica y semejantes: Secretaría de Gobierno y Participación Ciudadana
Cundinamarca	Secretaría de Educación
Guainía	No respondió
Guaviare	No respondió
Huila	No respondió
La Guajira	No respondió
Magdalena	No respondió
Meta	No respondió
Nariño	No respondió
Norte de Santander	No respondió
Putumayo	No respondió
Quindío	No respondió
Risaralda	Secretaría de Educación Departamental
San Andrés y Providencia	No respondió
Santander	Oficina Jurídica del Departamento, dependiente del Despacho del señor Gobernador del Departamento
Sucre	No respondió
Tolima	Secretaría de Educación
Valle del Cauca	Departamento administrativo de Jurídica
Vaupés	No respondió
Vichada	Secretaría de Gobierno y Administración.

Fuente: Elaboración propia

7.3 Inspección y Vigilancia de Entidades Educativas sin Ánimo de lucro en Antioquia

En Antioquia hay 125 municipios, de los cuales 8 (Medellín, Envigado, Sabaneta, Itagüí, Bello, Turbo, Apartadó y Rionegro) se encuentran certificados para la Prestación del Servicio Educativo, es decir un 6,4%, significa que estos municipios tienen autonomía para administrar los recursos que otorga la nación, provenientes del Sistema General de Participaciones para la prestación del servicio educativos, para el manejo de los establecimientos educativos y para el personal docente, directivo y administrativo de los mismos; esto con el fin de prestar una educación con calidad, suficiente cobertura y atendiendo al principio de Equidad.

Por el contrario en la actualidad existen 117 municipios no certificados, lo que significa que en estos es la Gobernación de Antioquia quien tiene la competencia para la inspección y vigilancia de todo lo concerniente a Educación, sin embargo, de acuerdo a lo visto en capítulos anteriores, es claro que dicha competencia debe ser ejercida a través de la respectiva Secretaría de Educación ya que por ley está estipulado cual es la dependencia y bajo qué condiciones se deben ejecutar las funciones de inspección y vigilancia a las mismas.

En Antioquia, actualmente, las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro Educativas la está ejerciendo la Dirección de Asesoría legal y de control, perteneciente a la Subsecretaría jurídica, adscrita a la Secretaría General de la Gobernación de Antioquia; es decir, que no se está cumpliendo en con la normatividad vigente en cuanto a la competencia.

En el desarrollo de esta investigación y con base en la información obtenida de la Dirección de asesoría legal y de control, se encontró que la fundamentación legal para ejercer las funciones de inspección y vigilancia en la que ellos se basan es la siguiente:

- La constitución de 1991 en su artículo 189, numeral 26, determina que corresponde al Presidente de la Republica como Suprema Autoridad Administrativa ejercer las funciones de inspección, control y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común (Asociaciones, corporaciones y fundaciones).
- La ley 22 de 1987 facultó al Presidente para delegar esas funciones en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor de Bogotá.
- El decreto nacional 1318 de 1988 y 1093 de 1989 delegaron en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor del distrito Especial de Bogotá las facultades de inspección, vigilancia y control sobre las entidades sin ánimo de lucro.
- El decreto 2150 de 1995 suprimió el acto de reconocimiento de personería jurídica de las entidades sin ánimo de lucro agregando que el registro de las misma se seguiría efectuando en las Cámaras de Comercio.
- El decreto 427 de 1996 confirmó la competencia de inspección, vigilancia y control en las autoridades que lo venían ejerciendo con anterioridad, esto es, los Gobernadores de los Departamentos y el Alcalde Mayor de Bogotá.
- El decreto Departamental 2575 de 2008 le asigno las funciones generales de inspección, vigilancia y control a la Dirección de asesoría legal y de control.

Si bien es cierto, la Gobernación de Antioquia tiene por delegación del presidente la competencia para la inspección y vigilancia tanto de las Entidades sin ánimo de lucro como de las entidades educativas de los municipios no certificados en el Departamento, dicha competencia fue reglamentada tal y como lo vimos en capítulos anteriores, dejando claro que en frente a las entidades educativas, es la Secretaría de Educación quien ostenta por ley la competencia para la

inspección y vigilancia de las entidades tanto públicas como privadas que prestan el servicio educativo e inclusive son ellas las que deben recibir y estudiar las solicitudes para el otorgamiento de personería jurídica que formulen las mismas, según lo estipulado en el artículo 171 de la ley 115 de 1994 y en el artículo 28 del decreto 525 de 1990 en concordancia con el decreto 427 de 1996: “La solicitud de personería jurídica se formulará ante el Gobernador, o el Alcalde Mayor de Bogotá, por conducto de la Secretaría de Educación respectiva; y ante el Ministro de Educación Nacional, por conducto de las respectivas Secretarías de Educación.”

7.3.1 Procedimientos y trámites relacionados con la inspección y vigilancia a las entidades sin Ánimo de lucro adelantados por la Dirección de asesoría legal y de Control de la Gobernación de Antioquia.

De acuerdo a la información obtenida de la Revista ESAL – Entidad sin ánimo de lucro – Versión 2 (2014) los procedimientos que ha establecido la Dirección de asesoría legal y de control para el ejercicio de las competencias asignadas son:

- Es la dependencia encargada de la Gobernación de Antioquia de inscribir todos los actos relacionados con las entidades sin ánimo de lucro educativas y religiosas católicas, esto implica el reconocimiento de personería jurídica, la inscripción de dignatarios, el registro de los libros administrativos y las reformas de estatutos, de acuerdo al artículo 27 del decreto 525 de 1990 y a los requisitos del decreto 1529 de 1990.
- Cuando se formula una queja o también de manera oficiosa por disposición del director de asesoría legal y de Control, se adelantan averiguaciones preliminares frente a la respectiva

entidad con el fin de indagar sobre el cumplimiento del objeto social por parte de la entidad y se analiza el cumplimiento de las normas legales, tanto desde el punto de vista administrativo como financiero; esto incluye las entidades sin ánimo de lucro educativas y aquellas que tienen fines religiosos.

- En caso de existir merito, se puede dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, el cual tiene como objetivo determinar la existencia de conductas violatorias y la responsabilidad sin ánimo de lucro o de sus órganos de administración o dirección.
- Así mismo, la dirección de asesoría legal puede imponer sanciones a las entidades sin ánimo de lucro tales, como cancelación y suspensión de personería jurídica entre otras.
- En caso de cancelación de personería jurídica, la Dirección de asesoría legal y de control, revisara el proceso liquidatorio de la entidad, verificando que esta se ajuste a los estatutos y a las normas legales. Asimismo, sucederá en los casos de liquidaciones voluntarias previo proceso para obtener la cancelación de su registro ante el organismo competente.
- La dirección de asesoría legal y de control expide “certificados de no investigación” con el fin de que la entidad pueda ser parte en contratos estatales.

Se concluye entonces que la normatividad utilizada como fundamento jurídico es la indicada, al parecer no hicieron la lectura completa del artículo 1° del decreto nacional 1318 de 1988, pues si bien es cierto se establece que se delegó a los Gobernadores de los Departamentos las funciones de ejercer inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común del respectivo Departamento, en el último inciso se dejó claro que estas funciones se ejercerían sobre aquellas instituciones que no estuvieran sometidas al control de otra entidad, lo cual quedo claro que en el caso de educación la dependencia encargada según el decreto 907 de 1996 es la Secretaría de

Educación, así como también es la encargada de otorgar personería jurídica a la Entidades sin ánimo de lucro educativas.

8 CONCLUSIONES

La educación es un derecho y un servicio público con función social, adoptados así por la constitución política de 1991. Dicho derecho no fue contemplado inicialmente como un derecho fundamental sino como un derecho perteneciente al grupo de los económicos, sociales y culturales; sin embargo, debido a su importancia y a la trascendencia que tiene en la formación de los seres humanos y por la conexidad que tiene con otros derechos, fue catalogado como fundamental otorgándole así mecanismos especiales de protección como la tutela. Asimismo, al ser considerado fundamental, la corte constitucional estableció su núcleo esencial, es decir su contenido intrínseco y unos elementos que no pueden ser alterados o modificados, en este caso son: Derecho de disponibilidad, derecho a la permanencia, derecho de calidad y derecho de libertad.

Es por esta razón que, a través de otro derecho, este si considerado desde su inicio como derecho fundamental, conocido como el derecho de libre asociación, es que surgen personas tanto naturales como jurídicas, publicas y privadas que tienen como objeto social la prestación de servicios educativos en sus distintas modalidades: educación formal (preescolar, básica y media), Educación para el trabajo y desarrollo humano y educación informal.

Es así como se justifica la existencia de las entidades sin ánimo de lucro, entendidas como aquellas personas jurídicas de derecho privado que a diferencia de las sociedades comerciales no se asocian con el fin de repartir utilidades sino con el objetivo de realizar actividades para el beneficio de los mismos asociados o de terceros y ese objeto puede ser la prestación del servicio educativo.

Teniendo en cuenta entonces, la importancia que se le da con justa razón a la educación, esta debe contar con un sistema de inspección y vigilancia que incluye todos los aspectos académicos,

administrativos y financieros, esto con el fin de garantizar, todos los elementos del núcleo esencial, es decir su eficaz prestación con unos estándares de calidad y cobertura, accesible a todos los grupos poblacionales de nuestro país.

Esta investigación tuvo como objetivo principal, determinar si actualmente las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro educativas con domicilio en los municipios no certificados en Antioquia se están ejerciendo por el órgano competente, y por tal razón se hizo un análisis de la legislación vigente partiendo de la constitución y pasando por la ley 115 de 1994 conocida como la ley general de Educación, continuando con sus decretos reglamentarios e incluyendo la normatividad referente a las entidades sin ánimo de lucro en general, concluyendo con la ordenanza que regula el tema en el Departamento de Antioquia.

Del análisis se determinó que: en primer lugar, la competencia para las funciones de inspección y vigilancia tanto de las entidades educativas como la de las entidades de utilidad común fue adjudicada al presidente de la república según mandato constitucional, asimismo le dio en el artículo 211 la posibilidad de delegar ciertas funciones en Gobernadores y Alcaldes, entre otros.

Es por esta razón que el presidente le delegó a los Alcaldes y Gobernadores las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro o de utilidad común a la respectiva Gobernación y también a su vez le delegó al ministerio de Educación, a las gobernaciones y Alcaldías (dependiendo de la existencia de certificación del municipio) las funciones de inspección y vigilancia de las entidades que prestan servicios educativos, aclarando sin embargo que las mismas tienen que ser ejercidas a través de la Secretaría de educación respectiva de acuerdo a la ubicación de la entidad; lo que significa que solo es esta Secretaría y no otra es la que tiene la facultad de vigilar e inspeccionar, así como reconocer personerías jurídicas y sancionar a las entidades educativas y esto incluye a aquellas que son sin ánimo de lucro.

Así mismo, quedó claro que las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con fines educativos es competencia de la respectiva Secretaría de educación porque así se estipuló expresamente en el decreto 330 de 2008, al decir que es una de las funciones de la Dirección de inspección y vigilancia de la Secretaría de Educación, valga la redundancia, inspeccionar y vigilar a las entidades sin ánimo de lucro con fines educativos.

Al respecto, en el ámbito del Departamento de Antioquia, se acató parcialmente la normatividad frente al manejo de las entidades sin ánimo de lucro, porque aparentemente se pasó por alto el inciso final del artículo 1° del decreto nacional 1318, pues si bien es cierto, en este se señaló la delegación que el presidente de la república le hacía a los Gobernadores de las funciones de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro, sin establecer una dependencia específica para tal fin pero en este decreto también aclaró estas funciones solo se ejercerían frente a aquellas entidades que no estuvieran sometidas al control de otra Entidad, como es el caso de las entidades educativas.

De esta forma se concluye que la Gobernación puede ejercer las funciones de inspección y vigilancia a las entidades sin ánimo de lucro en virtud de la facultad que le dio el artículo 211 de la constitución política al Presidente para delegar las facultades que la misma había estipulado para él y esto lo puede ejecutar por medio de la Secretaría que considere adecuada para tal fin, ya que en ninguna parte se estipuló una dependencia específica, al respecto solo exceptuó aquellas que por su naturaleza la ley ha especificado expresamente que organismo o dependencia es la que tiene que ejercer dichas funciones, como es el caso de las entidades sin ánimo de lucro educativas, las cuales, a pesar de ser sin ánimo de lucro son competencia de la Secretaría de Educación porque la ley así lo ha determinado.

En síntesis, según los resultados de la presente investigación, en Antioquia no se está ejerciendo la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con fines educativos por el órgano al que la ley le otorga competencia, lo importante de esto radica en la validez de los actos administrativos que ha expedido hasta el momento la Dirección de asesoría legal y de control de la Secretaría General frente al tema, pues si bien es cierto los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, estos también pueden ser susceptibles en algún momento del medio de control de nulidad tal como lo establece el artículo 137 de la ley 1437 de 2011.

La importancia de lo anterior radica en entender que del buen ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de las Entidades sin ánimo de lucro Educativas y a su vez ejercidas estas por el órgano legitimado por la ley para tal fin, depende el cumplimiento de por lo menos el núcleo esencial del Derecho fundamental a la Educación, es decir, son las funciones de inspección y vigilancia las que garantizan los derechos de disponibilidad, acceso, permanencia, libertad y sobretodo calidad que frente al Derecho a la educación no deben ser vulnerados por ninguna circunstancia.

Es así como la inspección y vigilancia de la educación, ya sea que se trate de instituciones públicas o privadas, incluyendo dentro de las privadas aquellas entidades sin ánimo de lucro; tiene como función asegurar que se cumplan las garantías constitucionales y así mismo que se fortalezcan las condiciones para la efectiva prestación del servicio educativo facilitando a las personas el acceso al conocimiento para lograr el desarrollo del ser humano, brindándole oportunidades de crecimiento personal, emocional y económico.

De acuerdo a lo anterior el ministerio de Educación ha recalcado la importancia del ejercicio de inspección y vigilancia de la Educación y al respecto ha dicho:

“La Inspección y Vigilancia vela por la calidad de la educación y el cumplimiento de sus fines, es decir, por la correcta formación moral, intelectual y física de los estudiantes y el adecuado cubrimiento de los servicios de educación.

En el caso de las instituciones privadas (constituidas como personas jurídicas de utilidad común), cuida que sus rentas se conserven y se apliquen debidamente y en el caso de las instituciones oficiales, trabaja porque atiendan su naturaleza de servicio público cultural y su función social y también para que se cumplan las disposiciones legales y estatutarias que las rigen.”¹⁷

De esta manera, es que de la presente investigación se puede concluir que es necesario que las funciones de inspección y vigilancia de las Entidades sin Ánimo de lucro con carácter educativo sean ejercidas por el órgano competente, pues es de deducir que, si el legislador otorgó competencias a un órgano específico es porque consideró que dicho órgano es el que tiene las capacidades y aptitudes para ejecutar dichas acciones, además le dio un tratamiento especial a la educación por la connotación que tiene su eficaz prestación para el desarrollo del ser humano, siendo así fundamental que el ejercicio de inspección y vigilancia sea prestado por personal idóneo y capacitado que comprenda el alcance de la Educación como Derecho fundamental y como Servicio público con función Social, y que a su vez permita garantizar la no vulneración del núcleo esencial analizado en acápite anteriores.

¹⁷ Tomado de <http://www.mineducacion.gov.co/portal/micrositios-superior/Inspeccion-y-Vigilancia/Informacion-institucional/236646:Que-es-Inspeccion-y-Vigilancia-de-la-educacion-superior>

Por su parte el Ministerio de Educación se manifestó explicando la importancia de las funciones de inspección y vigilancia de la educación, al respecto:

“La inspección y vigilancia de la educación, como función de Estado, se ejerce para verificar que la prestación del servicio educativo se cumpla dentro del ordenamiento constitucional, legal y reglamentario. Tiene como fin velar por su calidad, por la observancia de sus fines, el desarrollo adecuado de los procesos pedagógicos y asegurar a los educandos las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Es una función que se ejecuta mediante la evaluación de la totalidad o de parte específica de los procesos que desarrollan los establecimientos educativos, frente a las normas que deben cumplir. el resultado de este proceso de evaluación con fines de inspección y vigilancia, dará lugar a recomendar las acciones de mejoramiento y seguimiento o imposición de las sanciones institucionales a que haya lugar.”¹⁸

Es así entonces como se puede afirmar que los resultados de la presente investigación son de relevancia y meritorios de análisis ya que reflejan una problemática actual frente a las funciones de inspección y vigilancia de las Entidades Educativas sin ánimo de lucro en el Departamento de Antioquia, pues como se evidenció en este estudio, las mismas no son ejercidas por el órgano competente de acuerdo a la jurisprudencia analizada, lo que significa que probablemente no se está garantizando por lo menos el cumplimiento del núcleo esencial del Derecho fundamental a la Educación y no se está prestando el servicio educativo bajo los estándares que la legislación

¹⁸ Tomado de: Centro Virtual de Noticias de Educación. <http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/article-114277.html>

ordena, dicha afirmación la hago teniendo en cuenta la experiencia en la Dirección de Asesoría legal y de Control quienes actualmente ejercen las funciones de inspección y vigilancia de las Entidades que son objeto de este trabajo, en donde, se hace realmente una inspección muy superficial que no abarca todos los presupuestos que la norma establece para el desarrollo de dichas funciones a las Entidades sin ánimo de lucro Educativas, teniendo en cuenta además que no se cuenta con el personal (docente adscrito al ministerio de Educación) que la norma estableció para tal fin.

Es así como considero que los asuntos relacionados con la Educación y sobre todo lo que tiene que ver con su inspección y vigilancia, no puede dejarse al arbitrio del Gobernador o Alcalde ya que si el legislador se empeñó por desarrollar unos parámetros para garantizar su correcto ejercicio y su eficiente prestación estos deben ser acatados al pie de la letra con el fin de conceder una Educación de Calidad, a la que toda la población pueda acceder sin discriminación alguna, donde se garantice una permanencia y se respete el núcleo esencial de libertad.

Por todo lo anteriormente expuesto, es necesario poner en cabeza del órgano competente las funciones que la ley determine para tal, pues esto solo es el resultado de numerosos análisis y estudios que llevaron a que los asuntos fueran otorgados de esa manera y no de otra con el fin de proteger las garantías constitucionales y con el fin de hacer prevalecer al ser humano y su desarrollo como prioridad del Estado Social de Derecho.

REFERENCIAS

Alcaldía mayor de Bogotá, (2013). *Manual de Entidades sin ánimo de lucro – ESAL*. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/SPJ/manual/ManualESAL2013.pdf>

Angarita, J. (1988). *Derecho civil parte general y personas*. Bogotá: Temis.

Atehortua, C. A. (2014). *El concepto: Servicio Público*. El tiempo. Recuperado de: http://www.elmundo.com/portal/opinion/columnistas/el_concepto_servicio_publico.php#.WbKzoVV97IV

Cahian, A. (1996) *Derecho de las fundaciones*. Buenos Aires: Ediciones La Roca.

Cámara de Comercio de Bogotá, (2013). *ABC de la ESALES*. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/8346/el%20abc%20de%20esales%20013%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cámara de Comercio de Bogotá, (2014). *Guía Práctica de las Entidades sin Ánimo de Lucro y del Sector Solidario*. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/8345/Guia%20Practica%20Entidades%20sin%20Animo%20de%20Lucro.pdf?sequence=1>

Constitución y Ciudadanía (2007). *Derecho de Asociación: Artículo 38*. Recuperado de: <https://blogjus.wordpress.com/2007/05/13/derecho-de-asociacion-articulo-38/>

Defensoría del pueblo, (2003). *Derecho a la educación: En la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá.

Defensoría del pueblo, (2003). *Derechos económicos, sociales y culturales: Derecho a la Educación*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Jaramillo, J. C. (1999). *Entidades sin ánimo de lucro: Régimen tributario Especial*. Bogotá: Legis Editores.

Jaramillo, J. C. (2014). *Entidades sin ánimo de lucro: Régimen legal y tributario Características y aplicaciones prácticas*. Bogotá: Legis Editores.

Ministerio de Educación, (s.f). *Guía: Secretarías de Educación*. Recuperado de: https://www.mineduccion.gov.co/1759/articles-334138_archivo_pfd_Guia_Secretaría_Educacion.pdf

Pérez, L.A. (2004). *Marketing social: Teoría y práctica*. México: Pearson Educación.

Pinilla, F. & Garcia, M. (2002). *Manejo de los fondos en administración para las entidades especializadas en microcrédito*. Bogotá: BID – Emprender.

Tafur, A. (1990). *Entidades sin ánimo de lucro*. Bogotá: Temis.

Torrente, C & Bustamante, L. E. (2003). *Las entidades sin ánimo de lucro*. Bogotá: Cámara de Comercio.

Villar, R. (2001). *El tercer sector en Colombia: Evolución, dimensión y tendencias*. Bogotá: Común Presencia Editores.

NORMATIVIDAD

Constitución Política Colombiana, (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Bogotá, Colombia, 6 de julio de 1991. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co>.

Arts. 2, 26, 38, 67, 103, 189, 211, 365.

Ley 115 de 1994. Por la cual se expide la ley general de educación. Febrero 8 de 1994. DO N° 41.214.

Ley 715 de 2001. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Diciembre 21 de 2001. DO N° 44.654.

Ley 60 de 1993. Derogada por el art. 113 de la Ley 715 de 2001. Agosto 12 de 1993. DO N° 40.987.

Ley 1740 de 2014. Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 67 y los numerales 21, 22 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, se regula la inspección y vigilancia de la educación superior, se modifica parcialmente la Ley 30 de 1992 y se dictan otras disposiciones. Diciembre 23 de 2014. DO N° 49.374.

Ley 22 de 1987. Por el cual se asigna una función. Marzo 12 de 1987.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. DO N° 47.956.

Decreto nacional 1318 de 1988. Por el cual se ejerce la facultad conferida por el artículo 2 de la Ley 22 de 1987, en relación con las Instituciones de Utilidad Común. Julio 6 de 1988.

Decreto nacional 1093 de 1989. Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1318 de 1988. Mayo 23 de 1989. DO N° 38829.

Decreto nacional 2150 de 1995. Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diciembre 5 de 1995. DO N° 42.137.

Decreto nacional 427 de 1996. Por el cual se reglamentan el Capítulo II del Título I y el Capítulo XV del Título II del Decreto 2150 de 1995. Marzo 5 de 1996.

Decreto Departamental 2575 de 2008. [Gobernación de Antioquia]. Por medio del cual se determina la Estructura Organiza de la Administración Departamental del Orden Central, se definen las dependencias que conforman los Organismo y se señalan sus funciones. Octubre 14 de 2008.

Decreto nacional 525 de 1990. Por el cual se reglamentan los artículos 55, 57, 59 y 60 de la Ley 24 de 1988, parcialmente los artículos 12, 13 y 18 de la Ley 29 de 1989 y se dictan otras disposiciones. Marzo 6 de 1990. DO N° 39222.

Decreto 1529 de 1990. Por el cual se reglamenta el reconocimiento y cancelación de personerías jurídicas de asociaciones o corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común, en los departamentos. Julio 12 de 1990. DO N° 39.465.

Decreto 907 de 1996. Modificado por el Decreto Nacional 2878 de 1997. Por el cual se reglamenta el ejercicio de la suprema inspección y vigilancia del servicio público educativo y se dictan otras disposiciones. Mayo 23 de 1996. DO N° 42.794.

Decreto 753 de 1956. Por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo. Abril 5 de 1956. DO N° 29.019.

Decreto 330 de 2008 [Alcaldía Mayor de Bogotá]. Por el cual se determinan los objetivos, la estructura, y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito, y se dictan otras disposiciones. Octubre 6 de 2008.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sala sexta de revisión de Tutelas. Sentencia T-452/97 (MP. Hernando Herrera Vergara; Septiembre 18 de 1997).

Corte Constitucional, Sala novena de revisión. Sentencia T-799/98 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa; Diciembre 14 de 1998).

Corte Constitucional, Sala novena de revisión. Sentencia T-743/13 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; Octubre 23 de 2013).

Corte Constitucional, Sala sexta de revisión. Sentencia T-562/93 (MP. Hernando Herrera Vergara; Diciembre 6 de 1993).

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-491/16 (MP. Hernando Luis Ernesto Vargas Silva; Septiembre 14 de 2016).

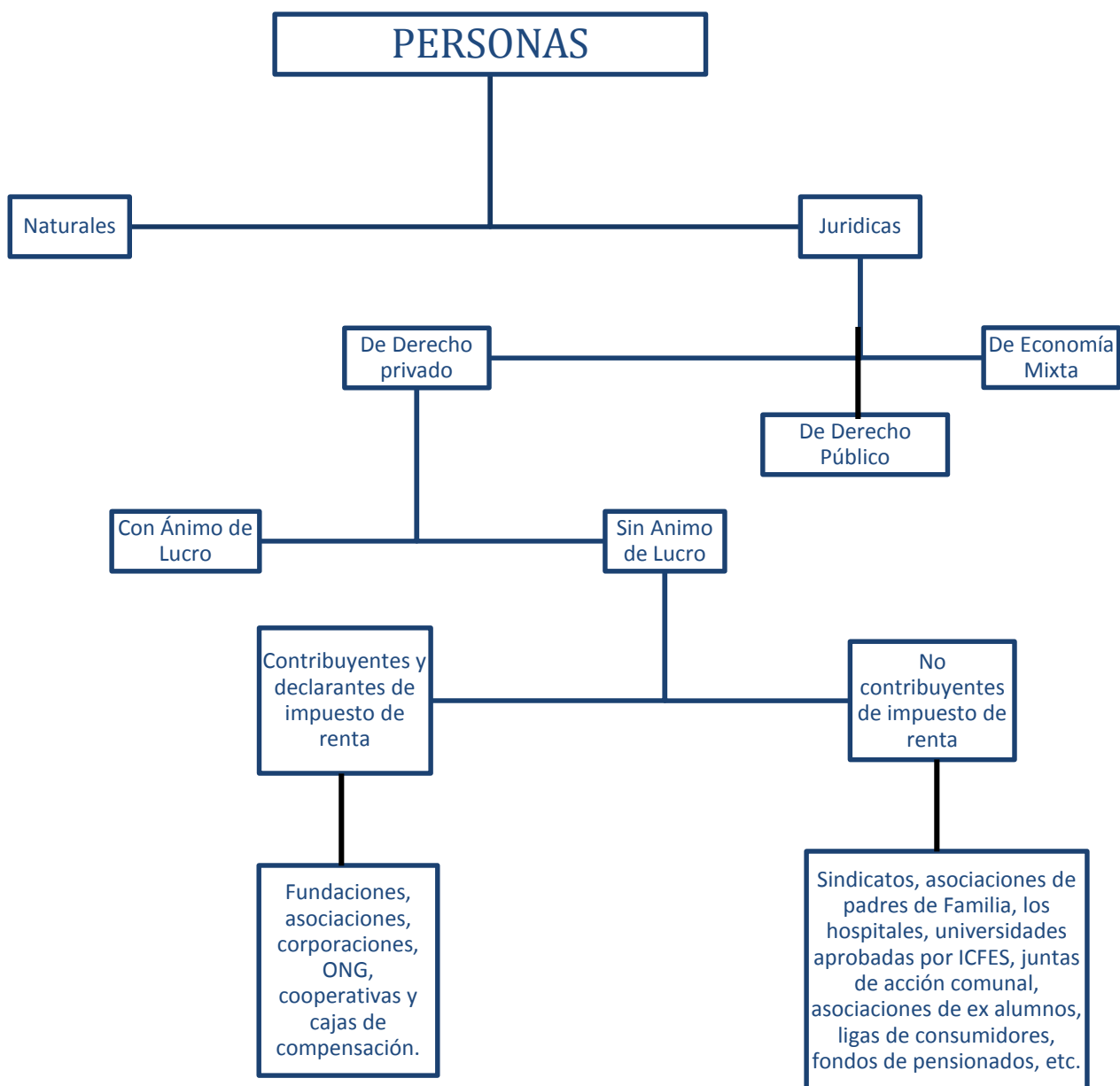
Corte Constitucional, Sala sexta de revisión. Sentencia T-1032/00 (MP. Alejandro Martínez Caballero; Agosto 9 de 2000).

Corte Constitucional, Sala sexta de revisión. Sentencia T-1030/06 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; Diciembre 4 de 2006).

Corte Constitucional, Sala tercera de revisión. Sentencia T-337/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; Julio 26 de 1995).

Corte Constitucional, Sala sexta de revisión. Sentencia T-380/94 (MP. Hernando Herrera Vergara; Agosto 31 de 1994).

Corte Constitucional, Sala séptima de revisión. Sentencia T-406/93 (MP. Alejandro Martínez Caballero; Septiembre 24 de 1993).

APÉNDICE A: División de las personas de acuerdo al Código Civil Colombiano

APÉNDICE B. Diferencias entre entidades con *Ánimo de Lucro* y sin *Ánimo de Lucro*

Entidades con ánimo de lucro	Entidades sin ánimo de lucro
Su desempeño se mide sobre la base de los resultados financieros.	Su rendimiento se mide con base en el cumplimiento de sus misiones.
Producen bienes y servicios para cumplir con su objeto de maximizar las ganancias para los accionistas de su empresa.	Proveen servicios para cumplir la misión social y desarrollar las causas que establecieron sus fundadores o asociados.
Sus recursos financieros y su incremento a través de la transacción mercantil es la razón de existir.	Los recursos financieros son un medio para el desarrollo de su misión social.
Hacen transacciones con clientes individuales dispuestos a pagar por los servicios que les ofrecen como consumidores.	Las donaciones del público que apoyan la causa de la organización y los recursos del gobierno son fuentes fundamentales para la operación de estas entidades.
Quienes participan lo hacen predominantemente por el intercambio de productos o servicios.	Se orientan a servir a beneficiarios que participan de la causa o misión social de la organización

Fuente: (Villar, 2001)

APÉNDICE C. Diferencias entre Corporaciones – Asociaciones y Fundaciones.

CORPORACIONES O ASOCIACIONES	FUNDACIONES
Surge de la voluntad de varias personas pueden ser naturales o jurídicas cuyo objeto social va dirigido hacia la comunidad en general o a un grupo de asociados o corporados para propender por el bienestar de determinado sector social, colectividad o gremial.	Surge de la destinación de un patrimonio al cumplimiento de un fin determinado como el bienestar común, interés social, o utilidad común.
Se sostiene con medios suministrados por sus miembros	Su patrimonio es suministrado por el fundador o aportante.
Propende por el beneficio propio de sus miembros.	Propende por el beneficio de personas ajenas, externas a la fundación.
Se conforma para un período de tiempo determinado	Se constituye a término indefinido
<p>Se disuelve en los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando transcurridos dos años a partir de la fecha de reconocimiento de la personería jurídica no hubieren iniciado sus actividades • En los casos previstos en los estatutos • Por la imposibilidad de cumplir el objeto para el cual fue creada. • Cuando se cancele la personería jurídica 	<p>Solo se disuelve:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando transcurridos dos (2) años desde el reconocimiento de la personería jurídica, no hubieren iniciado sus actividades • Cuando se cancele la personería jurídica • Por extinción de su patrimonio o destrucción de los bienes destinados a su manutención
Las asociaciones y corporaciones pueden acudir al modo de extinción de las personas jurídicas.	No puede fusionarse por razón de su propia naturaleza jurídica.
Puede renovarse o modificarse por motivos señalados en los estatutos o por voluntad de los asociados.	La voluntad original está tocada de irrevocabilidad, al menos en sus elementos esenciales.

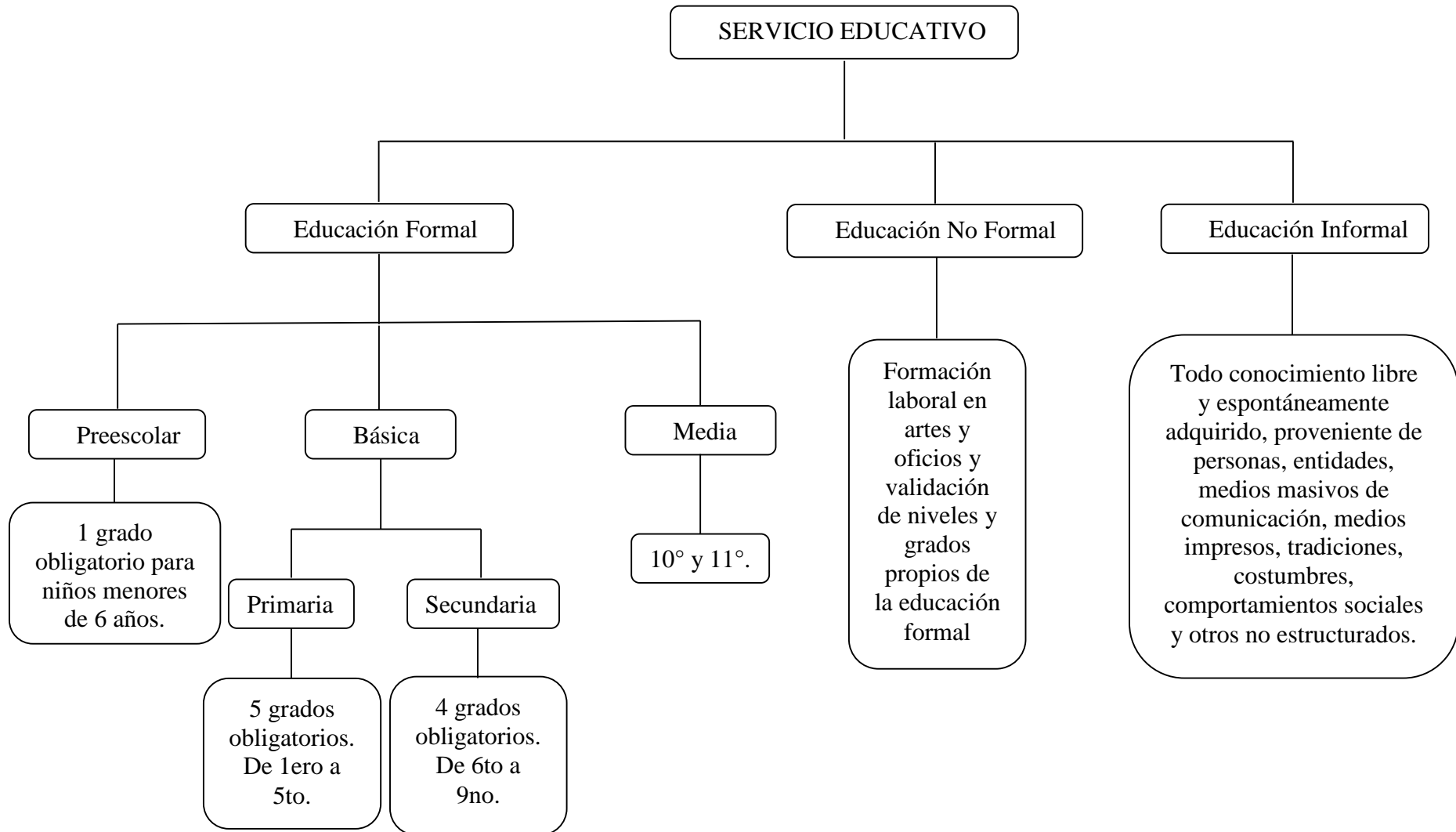
Fuente: (Jaramillo, 2014)

APÉNDICE D. Entidades que Están sujetas a registro ante la Cámara de Comercio y las exentas.

Entidades sujetas a registro	Entidades no obligadas a registro
Entidades ambientalistas	Juntas de acción comunal
Entidades científicas, tecnológicas, culturales e investigativas.	Instituciones de educación superior
Asociaciones de copropietarios, coarrendatarios, arrendatarios de vivienda compartida y vecinos, diferentes a las reguladas por las leyes sobre propiedad horizontal.	Instituciones de educación formal y no formal a que se refiere la ley 115 de 1994.
Cámaras de comercio no reguladas por el código de Comercio.	Las que prestan servicios de vigilancia privada.
Asociaciones agropecuarias y campesinas y no nacionales.	Las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas.
Corporaciones o asociaciones y fundaciones creadas para adelantar actividades en comunidades indígenas.	Las reguladas por la ley 100 de 1993 de seguridad social.
Asociaciones, corporaciones y fundaciones e instituciones de utilidad común: gremiales, de beneficencia, profesionales, juveniles, sociales, democráticas y participativas, cívicas y comunitarias, de egresados, de rehabilitación social y ayuda a indigentes, clubes sociales.	Los sindicatos y asociaciones de trabajadores y empleadores.
De rehabilitación social y ayuda a indígenas, drogadictos e incapacitados, excepto las entidades privadas de salud que trata la ley 100 de 1993	Partidos y movimientos políticos,
Asociaciones de padre de familia de cualquier grado.	Cámaras de comercio reguladas por el código de comercio.
Cooperativas, federaciones y confederaciones, instituciones auxiliares de cooperativismo y pre cooperativas, fondos de empleados y asociaciones mutuales.	Sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos que trata la ley 44 de 1993.
Las demás organizaciones civiles, corporaciones, fundaciones y entidades privadas sin ánimo de lucro no sujetas a excepción.	Las personas jurídicas extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro, con domicilio en el exterior y que establezcan negocio permanentes en Colombia.
Entidades cuyo objeto social sea el desarrollo de planes y programas de vivienda de interés social.	Establecimientos de beneficencia y de instrucción pública de carácter oficial.
Asociaciones de instituciones educativas.	Propiedades regidas por leyes de propiedad horizontal reguladas por la ley 16 de 1985
	Cajas de compensación familiar reguladas por la ley 21 de 1982.
	Cabildos indígenas regulados por la ley 89 de 1890.
	Entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte.
	Organizaciones gremiales de pensionados que trata la ley 43 de 1984.
	Las casas cárceles que trata la ley 65 de 1993

Fuente: (Jaramillo, 2014)

APÉNDICE E. Formas de Servicio Educativo.



Fuente: Elaboración propia, con información tomada del código civil

APÉNDICE F. Municipios Certificados en Colombia en materia educativa.

<i>Departamentos</i>	<i>Municipios</i>
Antioquia	Medellín Apartadó Bello Envigado Sabaneta Rionegro Itagüí Turbo
Atlántico	Barranquilla Malambo Soledad
Bogotá	
Bolívar	Cartagena Magangué
Boyacá	Duitama Sogamoso Tunja
Caldas	Manizales
Caquetá	Florencia
Cauca	Popayán
Cesar	Valledupar
Córdoba	Lorica Montería Sahagún
Cundinamarca	Chía Facatativá Fusagasugá Girardot Soacha Zipaquirá
Choco	Quibdó
Huila	Neiva Pitalito
La Guajira	
Magdalena	Ciénaga Santa Marta
Meta	Villavicencio

Nariño	Ipiales Mosquera Pasto Tumaco
N. De Santander	Cúcuta
Quindío	Armenia
Risaralda	Dos Quebradas Pereira
Santander	Barrancabermeja Bucaramanga Floridablanca Girón Pie de Cuesta
Sucre	Sincelejo
Tolima	Ibagué
Valle Del Cauca	Buenaventura Buga Cali Cartago Jamundí Palmira Tuluá Yumbo
Arauca	
Casanare	Yopal
Putumayo	
San Andrés	
Amazonas	
Guainía	
Guaviare	
Vaupés	
Vichada	

Fuente: tomada de <http://www.mineduacion.gov.co/>