

2310460
Bogotá, D.C.,

Señor
ALFONSO VENEGAS MEDINA
Venegas Medina & Asociados
Soluciones Jurídicas & Empresariales
Calle 70 A No. 13-61 oficina 205
Ciudad

Asunto: Respuesta a derecho de petición. Radicados Nos. 1-2016-90783, 3-2016-90169 y 2-2016-90840.

Respetado señor Venegas:

Tal y como se le informó mediante el oficio radicado 2-2016-90840 del 5 de septiembre de 2016, esta Dirección recibió por traslado el derecho de petición en el que formula las siguientes consultas:

"1. Una asociación, es decir, una entidad sin ánimo de lucro o ESAL, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C puede constituir una sociedad por acciones simplificada o SAS, para desarrollar actos de comercio como la prestación de servicios descrita en el numeral 14 del artículo 20 del Código de Comercio, así como la ejecución de contratos de consultoría. (...).

2. La ESAL puede aportar a la SAS bienes incorporeales. Es decir aquellos susceptibles de apropiación privada, que no estén fuera del comercio y que sean apreciables en dinero, tales como la titularidad sobre derechos patrimoniales en materia de propiedad intelectual o de propiedad industrial mediante su cesión de los mismos a la sociedad o su licenciamiento a la SAS. Puede igualmente hacer aportes de industria en los términos establecidos en el artículo 137 del Código de Comercio o la ley.

3. Debe la ESAL prever expresamente en sus estatutos como actividad inherente al desarrollo de su objeto la participación en la constitución de sociedades y la posibilidad de efectuar aportes en especie sobre bienes incorporeales como los descritos en el numeral anterior.

4. Existe restricción alguna de carácter legal que impida a las ESAL efectuar cualquiera de los temas antes consultados.

5. Requiere la ESAL algún permiso previo por parte de ese Despacho para efectuar cualquiera de los temas consultados."

Al respecto es procedente manifestar que las diferentes entidades y organismos que integran la Administración Distrital, están instituidas, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto Ley 1421 de 1993,



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

en concordancia con los artículos 311 y 322 de la Constitución Política, para cumplir las funciones y prestar los servicios a cargo del Distrito Capital, promover el desarrollo integral del territorio, contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo del territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de los habitantes; garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad, y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

En ese orden de ideas, cada entidad y organismo distrital debe cumplir con las funciones y competencias asignadas por la normativa legal, reglamentaria y distrital correspondiente, teniendo en cuenta que según el artículo 123 de la Constitución Política, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, sin que por disposición del artículo 121 Superior, ninguna autoridad del Estado pueda ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la misma Constitución y la ley, aunado al hecho de que el artículo 6 ídem, establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Para el efecto, el Decreto Distrital 323 de 2016 estableció la Estructura Organizacional de la Secretaría Jurídica Distrital, asignando a la Subsecretaría Jurídica, en materia de emisión de conceptos y pronunciamientos jurídicos, mediante el artículo 9 ídem, la función de: *"4. Emitir pronunciamientos jurídicos cuando exista disparidad de criterios jurídicos entre sectores administrativos de coordinación de la administración distrital o al interior de un mismo sector administrativo, a solicitud del/la Alcalde/sa Mayor, del respectivo Secretario/a de Despacho o de los/as Jefes de las oficinas jurídicas o las dependencias que hagan sus veces"*, en tanto que por medio del artículo 11 del mismo Decreto, se atribuyó a la Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos, la función de *"5. Expedir los conceptos jurídicos que sean requeridos a la Secretaría Jurídica Distrital, siempre y cuando no correspondan a otra dependencia"*.

En ese sentido, el ejercicio de las funciones antes descritas se enmarca dentro del ámbito funcional y competencial de las entidades y organismos distritales, por lo tanto, los conceptos que se expidan por parte de esta Dirección, están dirigidos a coadyuvar en la solución, determinación y concreción de los aspectos generales y abstractos del desarrollo de las actividades propias de las entidades de la administración distrital, y en tratándose de las solicitudes elevadas por los particulares, las mismas deberán corresponder o enmarcarse dentro del actuar de las diferentes entidades y organismos del Distrito Capital, o referirse al cumplimiento de funciones y servicios a cargo del Distrito Capital, por no estar dentro de sus funciones, asesorar, instruir u orientar a los particulares o a las instituciones privadas, en el ejercicio de sus derechos y prerrogativas derivadas de las atribuciones enmarcadas en el desarrollo y ejercicio de actividades del derecho privado.

Ello, teniendo en cuenta que en la petición se interroga acerca de la posibilidad de que una ESAL: i) pueda o no constituir una sociedad por acciones simplificada - SAS, para desarrollar actos de comercio de los previstos en el Código de Comercio, o para ejecutar contratos de consultoría; ii) que la ESAL pueda aportar a la SAS bienes incorpóreos o hacer aportes de industria; iii) que la ESAL pueda prever en sus estatutos actividades inherentes al desarrollo de su objeto social, la participación en sociedades y hacer aportes; iv) la existencia de restricciones para las ESAL de desarrollar las materias enunciadas; y v) si la ESAL requiere permiso de la Dirección Distrital de Inspección,

Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro, para desarrollar los temas objeto de consulta.

Así entonces, resulta claro que específicamente dentro de las funciones de esta Dirección, no se encuentra ninguna dirigida a asesorar o a conceptuar sobre la posibilidad de la realización de diversas actividades por parte de una entidad sin ánimo de lucro -ESAL, con otras entidades de naturaleza comercial, por enmarcarse dichas materias dentro del ámbito del derecho privado, materias sobre las que no tiene competencia esta Dirección para pronunciarse, so pena de incurrir en la prohibición del artículo 6 Constitucional.

Lo anotado, claro está, sin perjuicio de las funciones asignadas por el artículo 13 del Decreto Distrital 323 de 2016, a la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro, relacionadas estrictamente con las actividades de inspección, vigilancia y control a las ESAL domiciliadas en Bogotá D.C., cuya competencia no esté asignada a otra entidad u organismo distrital. Así, se tiene que corresponde a dicha Dependencia, dar orientación a la ciudadanía y a las ESAL en relación con su marco de regulación legal; el ejercicio de las actividades propias de las mismas; y en general, respecto de sus derechos y obligaciones frente a la comunidad y las autoridades públicas en ejercicio del derecho de asociación; lo cual no comporta la absolución de consultas de carácter general y abstracto sobre materias no enmarcadas dentro del actuar del ejercicio de la inspección, vigilancia y control, asignado a la citada Dirección, y que puedan girar en torno al objeto social y a lo previsto en los estatutos de una determinada entidad sin ánimo de lucro.

No obstante lo expuesto, a continuación se mencionan algunos aspectos a tener en cuenta por parte de las entidades sin ánimo de lucro, el ejercicio frente a ellas de la inspección, vigilancia y control, y su actuar en desarrollo de su objeto social y sus propios estatutos.

El artículo 3 del Decreto Distrital 059 de 1991, modificado por el artículo 2 del Decreto Distrital 530 de 2015, define la entidad sin ánimo de lucro y las asociaciones, así:

***Artículo 3°.- Definiciones y Conceptos:** Para efectos del presente Decreto se establecen las siguientes definiciones:

*"a). **Entidad sin ánimo de Lucro.** Corresponde a una persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente en la que se denota ausencia del concepto capitalista de remuneración de inversión, por tanto no se realiza el reparto de excedentes o beneficios obtenidos por la entidad a favor de ninguna persona natural o jurídica, los excedentes obtenidos por una organización de este tipo al final de cada ejercicio deben ser reinvertidos en su objeto social.*

****Corporación o Asociación.** Es el ente jurídico que surge del acuerdo de una pluralidad de voluntades vinculadas mediante aportes en dinero, especie o actividad, a la realización de un fin de beneficio social, que puede contraerse a los asociados o corporados, 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, así puede renovarse o modificarse por la voluntad mayoritaria de sus asociados o corporados, en la forma prevista en*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRICTAL

sus estatutos, los cuales, a su vez, son susceptibles de reforma, en cualquier momento, por ministerio de esa voluntad”.

Frente a la actividad de inspección, vigilancia y control, la misma disposición señala en que consiste:

“c). Inspección. Es la facultad para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, en la forma, detalles y términos determinados, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro sometidas a su competencia.

d). Vigilancia. Es la facultad para verificar las entidades en su formación, funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social para que se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejerce en forma permanente.

e). Control. Es la facultad de la autoridad correspondiente para ordenar los correctivos necesarios a fin de subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico, administrativo o de impacto social, como la potestad de imposición de sanciones a las entidades sin ánimo de lucro.” (Subrayado fuera del texto).

En relación con la competencia de la administración distrital sobre las entidades sin ánimo de lucro, el artículo 4 del Decreto Distrital 059 de 1991, modificado por el artículo 3 del Decreto Distrital 530 de 2015, establece que:

“Artículo 4°. De la competencia de la Administración Distrital. En cumplimiento de las funciones atribuidas por la Ley 22 de 1987, los Decretos Nacionales 432 y 1318 de 1988, 1093 de 1989, 525 de 1990 y 1088 de 1991, la Administración Distrital por conducto de las Secretarías de Despacho señaladas en el presente Decreto, y de acuerdo con sus competencias y las demás funciones asignadas en el presente Decreto, realizarán las siguientes actuaciones y trámites, según corresponda a cada una de ellas, de conformidad con la especialidad específica en cada materia:

a). Mediante acto administrativo motivado, reconocerán o negarán las personerías jurídicas a las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en Bogotá D.C.

b). Aprobarán las reformas que se introduzcan a los estatutos de las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, así como aquellas que se hagan a las fundaciones, siempre y cuando no afecten su naturaleza o desvirtúen sus objetivos y voluntad original, con domicilio en Bogotá D.C.

c). Realizarán los registros correspondientes a la inscripción de representantes legales y demás dignatarios o miembros de los órganos directivos y de fiscalización, según los estatutos, de las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en Bogotá D.C.

d). Registrarán a las entidades sin ánimo de lucro, cuando haya lugar a ello y en el mismo acto que reconozca personería jurídica, como instituciones de utilidad común.



e). Expedirán certificados sobre existencia y representación legal con nombre, cargo y período de sus representantes legales, dignatarios y demás miembros de los órganos directivos y de fiscalización inscritos, y sobre los demás aspectos que obren en los respectivos expedientes y guarden relación con las determinaciones o hechos que consten en las actas, documentos y estatutos que en ellos reposen de las entidades sin ánimo de lucro.

f). Expedirán los certificados de inspección, vigilancia y control donde se indique la competencia del ente distrital que ejerce tal función sobre las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en Bogotá D.C.

g). Librarán los oficios que consignen las respuestas a las consultas que se formulen, o los que contengan observaciones a las peticiones presentadas, a la documentación que se acompañe a las mismas o a su contenido.

h). Registrarán y sellarán los libros de actas y los de relación de miembros de las corporaciones o asociaciones, así como los de actas del máximo órgano administrativo de las fundaciones.

i). Expedirán copias de los documentos que hagan parte de los expedientes.

j). Ejercerán la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común, según la delegación hecha por el Gobierno Nacional.

k). Realizarán las demás actuaciones, trámites y funciones inherentes a las contempladas en este Decreto o que se desprendan de ellas.

Parágrafo. Las funciones estipuladas en los literales a), b), c), d), e) y h) se realizarán solamente sobre las entidades sin ánimo de lucro que se encuentren dentro de las excepciones previstas en el artículo 45 del Decreto Ley 2150 de 1995 y el artículo 3º del Decreto Nacional 427 de 1996, siempre y cuando no posean legislación especial para el otorgamiento de la personería jurídica." (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, el artículo 37 del Decreto Distrital 059 de 1991, modificado por el artículo 21 del Decreto Distrital 530 de 2015, precisó:

"Artículo 37. Normas que contienen la Delegación. La facultad de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común domiciliadas en Bogotá, se ejercerá con base en el artículo 189 numeral 26 de la Constitución Política y de acuerdo a la delegación conferida al Alcalde Mayor de Bogotá mediante los Decretos Nacionales 432 y 1318 de 1988, 1093 de 1989, 525 de 1990 y 1088 de 1991, en concordancia con las disposiciones de los Decretos Nacionales 054 de 1974 y 361 de 1987, y procederá respecto de las asociaciones, corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro, cuyos objetivos sean la prestación de servicios de utilidad común o de interés general."

A su turno, el artículo 38 del Decreto Distrital 059 de 1991, modificado por el artículo 22 del Decreto Distrital 530 de 2015, determinó que:

“Artículo 38. Facultades. En ejercicio de las facultades previstas en el presente Decreto, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., a través de las Secretarías de Despacho señaladas en el presente Decreto, y conforme a sus distintas competencias funcionales, ejercherà inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con el fin de garantizar que su patrimonio se conserve, sus ingresos sean debidamente ejecutados en el desarrollo del objeto social de la entidad, y que en lo esencial, se cumpla la voluntad de los fundadores o sus asociados según su naturaleza, así mismo ejercerá el control con el fin de evitar que sus actividades se desvíen de las funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios, se aparten de los fines que motivaron su creación, incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan, o sean contrarias al orden público o a las leyes, para lo cual podrá:

- a). Practicar visitas de inspección, vigilancia y control, de oficio o a petición de parte, y adoptar las medidas a que haya lugar.
- b). Solicitar informaciones y documentos que considere necesarios para el ejercicio de la inspección, vigilancia y control.
- c). Realizar el examen a los libros, cuentas y demás documentos jurídicos, contables y financieros de las instituciones.
- d). Solicitar los proyectos de presupuesto, informes de gestión, Estados Financieros con sus respectivas notas, con arreglo a las normas vigentes sobre la materia.
- e). Mediante acto administrativo motivado, sancionar con suspensión o cancelación de la personería jurídica a las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en Bogotá, D.C.
- f). Expedir los certificados de inspección, vigilancia y control, respecto de las obligaciones jurídicas, contables y financieras con el ente de control.
- g). Expedir copias de los documentos que hagan parte de los expedientes.
- h). Verificar que las actividades que desarrollen las entidades sin ánimo de lucro sometidas a su inspección, vigilancia y control, correspondan a las autorizadas en sus estatutos o en su norma de creación.
- i). Decretar la disolución y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar.
- j). Requerir la modificación de las cláusulas estatutarias cuando no se ajusten a la ley.
- k). Adelantar cuando resulte procedente, el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, y las normas que lo sustituyan, adicionen o modifiquen.
- l). Imponer mediante acto administrativo motivado las sanciones a las entidades sin ánimo de lucro objeto de control, teniendo en cuenta la graduación de sanciones dispuesta en el artículo



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRICTAL

50 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y las normas que lo sustituyan, adicionen o modifiquen, y atendiendo en todo caso los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones a que se refiere el artículo 3° *idem*.

m). Realizar las demás actuaciones, trámites y funciones inherentes a la inspección, vigilancia y control o que se desprendan de ellas, según las normas concordantes vigentes.” (Subrayado fuera del texto).

Así mismo, los artículos 39, 40 y 41 del Decreto Distrital 059 de 1991 contemplan algunas funciones y actividades a cargo de la entidad encargada del ejercicio de la inspección, vigilancia y control de las ESAL, cuando: i) se compruebe que una institución de utilidad común en ejercicio de su actividad excede los límites impuestos por la Ley, por la voluntad de sus fundadores o por sus propios estatutos; ii) cuando una institución de utilidad común invierta indebidamente sus rentas; y iii) cuando se compruebe que el representante legal o cualquiera de los dignatarios de una institución de utilidad común han violado sus estatutos o reglamentos, o las leyes, decretos y demás normas que la rigen, o que hayan efectuado actos con fines distintos de aquellos para los cuales fue creada.

De las disposiciones anteriores se desprende claramente que, las entidades sin ánimo de lucro, como personas jurídicas capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente, **están obligadas al cumplimiento de su objeto social y de lo contenido en sus propios estatutos**, pues de lo estipulado exclusivamente en tales documentos deriva el ejercicio de las actividades que podrá realizar dicha persona jurídica sin ánimo de lucro, cuyo desconocimiento puede conllevar a que según lo estipulado en el artículo 38 del Decreto Distrital 059 de 1991, modificado por el artículo 22 del Decreto Distrital 530 de 2015, las entidades y organismos distritales competentes al realizar las funciones de inspección y vigilancia de las ESAL, adopten las medidas para garantizar que el patrimonio de la entidad se conserve; que sus ingresos sean debidamente ejecutados en el desarrollo del objeto social de la entidad; y que en lo esencial, se cumpla la voluntad de los fundadores o sus asociados según su naturaleza; pudiendo para ello, tales entidades y organismos distritales competentes, ejercer el control a dichas ESAL, para evitar además que sus actividades se desvíen de las funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios; se aparten de los fines que motivaron su creación; incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan; o sean contrarias al orden público o a las leyes.

El incumplimiento del objeto social y de las disposiciones legales o estatutarias que las rijan, puede conllevar inclusive a que una ESAL pueda ser sancionada con suspensión o cancelación de la personería jurídica, de acuerdo con los procedimientos legales establecidos para ello.

En ese sentido y de acuerdo con lo solicitado en la petición, se tiene que cualquier participación o asociación de una ESAL con otra entidad de cualquier naturaleza, deberá estar contemplada o autorizada en su objeto social y en los estatutos de la entidad sin ánimo de lucro, en los que claramente habrá de estar contenido todo lo relacionado con el ámbito funcional y reglamentario, como puede ser, entre otros aspectos, lo relativo a la participación en otras entidades; los aportes que pudiera realizar; las autorizaciones que se requerirán; las clases de aportes; todo ello, respetando además la voluntad de los fundadores o de sus asociados, según la naturaleza de la ESAL, ello aunado a lo dispuesto por el artículo 38 de la Constitución Política, que “*garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad*”.

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3819000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Adicionalmente, en cuanto a la celebración de contratos de consultoría por parte de una ESAL, deberá observarse el objeto y los estatutos de la ESAL, para revisar si está comprendida dicha actividad dentro de su actuar, y si es factible su celebración dependiendo la naturaleza de la entidad con quien se pretende realizar la contratación, es decir, si es pública o privada, considerando que frente a este tipo de contratos, para el caso de la contratación pública, existe una normativa legal y reglamentaria regulatoria de dicha materia.

En cuanto a la pregunta No. 5 de la petición, se tiene que las actividades de la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro, están contenidas en el artículo 13 del Decreto Distrital 323 de 2016, en concordancia con el Decreto Distrital 059 de 1991, modificado por el Decreto Distrital 530 de 2015, y las demás disposiciones que regulan la actividad de inspección, vigilancia y control a cargo de dicha dependencia, dentro de las que no se encuentra alguna referida al otorgamiento de permisos especiales a las ESAL, para el desarrollo de actividades que estén comprendidas estrictamente dentro de su objeto social y su marco estatutario y legal, pues se reitera, según el artículo 38 del Decreto Distrital 059 de 1991, modificado por el artículo 22 del Decreto Distrital 530 de 2015, "(...) el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., a través de las Secretarías de Despacho señaladas en el presente Decreto, y conforme a sus distintas competencias funcionales, ejercerá inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con el fin de garantizar que su patrimonio se conserve, sus ingresos sean debidamente ejecutados en el desarrollo del objeto social de la entidad, y que en lo esencial, se cumpla la voluntad de los fundadores o sus asociados según su naturaleza, así mismo ejercerá el control con el fin de evitar que sus actividades se desvíen de las funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios, se aparten de los fines que motivaron su creación, incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan, o sean contrarias al orden público o a las leyes, (...)".

Frente a las entidades sin ánimo de lucro, la Corte Constitucional en la Sentencia C-287 de 2012 consideró lo siguiente:

"Las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro han sido definidas por la doctrina como personas jurídicas que surgen de la voluntad de un grupo de individuos que vinculan un capital a la obtención de un fin de interés general o de bienestar común no lucrativo, de manera que tienen como finalidad propia la satisfacción de intereses públicos y sociales. (...)

Sin embargo, el hecho que no persigan una finalidad lucrativa, no significa que no desarrollen actividades que generen utilidades, lo que pasa es que a diferencia de las sociedades, el lucro o ganancia obtenida no se reparte entre sus miembros sino que se integra al patrimonio de la asociación para la obtención del fin deseado. Así, el elemento característico de las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro radica, precisamente, en la determinación de sus miembros de desarrollar una actividad de interés general sin esperar a cambio repartición de utilidades en proporción a su aporte, ni la recuperación del mismo en el momento de su disolución o liquidación.

Se debe precisar, que el ánimo de lucro no se relaciona con las utilidades obtenidas, sino con la destinación que se les otorgue, de manera que lo que diferencia a una entidad sin ánimo de lucro de una que sí lo tiene, es que las utilidades no pueden ser repartidas a sus miembros cuando se retiran, ni al final de cada ejercicio contable, ni cuando la entidad se

liquida. (...) Sobre este aspecto, esta Corte ha precisado que "la ausencia del ánimo de lucro se predica de las personas que son miembros de una asociación o corporación, pero no de ésta en sí misma considerada." (...) Por su parte el Consejo de Estado ha sostenido que **"el criterio de lucro o las finalidades de lucro no se relacionan, no pueden relacionarse a las utilidades obtenidas, sino con 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 socios o integrantes de la persona moral que los genera. Este criterio ha sido tradicionalmente concebido y respetado siempre."** (...)

Es en este contexto que debe entenderse el artículo 637 del Código Civil cuando señala que lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen, introduciendo una diferencia esencial con las sociedades comerciales, en las que el interés de los asociados es recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos, así como de los activos sociales, al tiempo de la liquidación, una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.

Ahora bien, cuando un individuo se hace miembro de una corporación civil sin ánimo de lucro, la afiliación le otorga el derecho a disfrutar de los beneficios y servicios ofrecidos por la corporación, pero no le da derecho de propiedad sobre los bienes, activos o patrimonio de la misma. En este sentido, su afiliación no puede entenderse como la adquisición de una acción o título valor que le otorga derecho de propiedad de acuerdo con su participación en el capital de la sociedad, y una injerencia en la administración de la misma directamente proporcional a la cantidad de aportes que posea.

Así, cuando se opta por una sociedad comercial en la que el reparto de utilidades es la regla, se recurre a la figura de las acciones que otorgan a sus poseedores el derecho a participar de las utilidades y del remanente en caso de liquidación, por el contrario, cuando se escoge otra modalidad organizativa en la que el reparto de utilidades no procede como ocurre con las corporaciones sin ánimo de lucro, la figura empleada son los títulos de participación o de aportación que se limitan a conferir derechos políticos para participar en la toma de decisiones, pero no generan derechos de contenido crediticio, en la medida en que no suponen la obligación a cargo de la corporación de pagar una suma de dinero a favor del aportante.

Estos títulos de participación o aportación se entregan a cambio de la suma de dinero o aporte que la persona interesada en ser miembro de la corporación desembolsa, de conformidad con las reglas previstas en sus estatutos para estos efectos. Como se puede ver, el aporte no surge de la mera liberalidad del individuo sino que constituye una exigencia de la corporación a quien desea hacer parte de ella, a cambio de lo cual, el aportante, recibe ciertos beneficios. Esta figura, sin duda, resulta ajena a la donación, en la que, el donante no espera una contraprestación por su contribución (...)" (Subrayado y resaltado fuera del texto.)

De la sentencia reseñada se extrae que las sociedades comerciales propenden por el reparto de utilidades, en el que cada acción otorga a sus poseedores el derecho a participar en un determinado porcentaje de las utilidades al efectuar los balances de un determinado ejercicio, en tanto que en



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

tratándose de asociaciones sin ánimo de lucro, la afiliación le otorga el derecho a disfrutar de los beneficios y servicios ofrecidos, pero no da derecho de propiedad sobre los bienes, activos o patrimonio de la misma, es decir, que la afiliación no puede entenderse como la adquisición de una acción o título valor, que conlleve el otorgamiento de derechos de propiedad de acuerdo con su participación en el capital .

Esto, por cuanto el artículo 3 de la Ley 1258 de 2008¹, se refiere a la sociedad por acciones simplificada, como *"una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas"*, en cuyo acto de constitución debe expresarse el nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas; la razón social o denominación de la sociedad, que debe estar seguida de las palabras *"sociedad por acciones simplificada"*; o de las letras S.A.S.; así como el capital autorizado, suscrito y pagado; la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital; y la forma y términos en que estas deberán pagarse, acciones que en todo caso podrán ser privilegiadas; con dividendo preferencial y sin derecho a voto; con dividendo fijo anual; y acciones de pago.

Como se observa, el fin de las entidades sin ánimo de lucro es la obtención de un fin de interés general o de bienestar común no lucrativo, cuyas utilidades no se reparten entre sus miembros sino que se integra al patrimonio de la asociación para la obtención del fin deseado; en tanto, que las sociedades como la SAS, son de naturaleza comercial, en cuyos estatutos, según el artículo 9 de la citada Ley 1258 de 2008, *"podrán establecerse porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que podrán ser controlados por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta"*, pudiendo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 24, 28 y 45 ídem, definir como se hará el reparto de utilidades entre los socios, si así lo determina la misma sociedad -SAS- en sus estatutos o decisiones de sus órganos de administración y dirección.

En los anteriores términos, y desde el ámbito de competencias de esta Dirección², se da respuesta a su consulta remitida por la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro, la cual tiene el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ANA LUCY CASTRO CASTRO
Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos

c.c. N.A.

Anexos: N.A.

Proyectó: Duvan Sandoval Rodríguez
Revisó: Ana Lucy Castro Castro

¹ Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.

² Las funciones de la Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos normativos están contenidas en el artículo 11 del Decreto Distrital 323 de 2016.