



**MEMORANDO**  
OAJ 2021-2200-0002641-3

**PARA:** Eduardo Elías Barcha Bolívar  
Vicepresidente de Fondos en Administración

**DE:** Jefe Oficina Asesora Jurídica

**FECHA:** 21 de mayo de 2021

**ASUNTO:** Traslado recursos entre fondos de un mismo constituyente

Cordial saludo:

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

¿Puede interpretarse extensivamente el alcance de la ley para cobijar modalidades de formación no previstas en la norma que reglamenta los vehículos de inversión de las cooperativas?

## **2. MARCO NORMATIVO**

- **Constitución Política de 1991:**

“**ARTICULO 67.** La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

...

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.”

- **Código Civil:**

“**ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL.** Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”





- **Ley 115 de 1994:** “Por la cual se expide la ley general de educación”

**“ARTÍCULO 10. DEFINICIÓN DE 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.”

**“ARTÍCULO 11. NIVELES DE LA EDUCACIÓN FORMAL.** La educación formal a que se refiere la presente Ley, se organizará en tres (3) niveles:

- a) El preescolar que comprenderá mínimo un grado obligatorio;
- b) La educación básica con una duración de nueve (9) grados que se desarrollará en dos ciclos: La educación básica primaria de cinco (5) grados y la educación básica secundaria de cuatro (4) grados, y
- c) La educación media con una duración de dos (2) grados.

La educación formal en sus distintos niveles, tiene por objeto desarrollar en el educando conocimientos, habilidades, aptitudes y valores mediante los cuales las personas puedan fundamentar su desarrollo en forma permanente.”

**“ARTÍCULO 35. ARTICULACIÓN CON LA EDUCACIÓN SUPERIOR.** Al nivel de educación media sigue el nivel de la Educación Superior, el cual se regula por la Ley 30 de 1992 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan. Este último nivel se clasifica así:

- a) Instituciones técnicas profesionales;
- b) Instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, y
- c) Universidades.”

**“ARTÍCULO 36. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN NO FORMAL.\*** La educación no formal<sup>1</sup> 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.”

**“ARTÍCULO 38. OFERTA DE LA EDUCACIÓN NO FORMAL.\*** En las instituciones de educación no formal\* se podrán ofrecer programas de formación laboral en artes y oficios, de formación académica y en materias conducentes a la validación de niveles y grados propios de la educación formal, definidos en la presente Ley.



<sup>1</sup> Denominación 'educación no formal' reemplazada por 'Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano' por el artículo 1 de la Ley 1064 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.341 de 26 de julio de 2006





Para la validación de niveles y grados de la educación formal, el Gobierno Nacional expedirá la reglamentación respectiva.”

- **Código Civil:**

“**ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL.** Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

- **Ley 863 de 2003:** “Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas.”

“**ARTÍCULO 8o. CONTRIBUYENTES DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL.** Modificase el artículo 19 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

"Artículo 19. Contribuyentes del régimen tributario especial. Los contribuyentes que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, conforme al régimen tributario especial contemplado en el Título VI del presente Libro:

[...]

4. Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, las asociaciones mutualistas, instituciones auxiliares del cooperativismo, confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa, vigilados por alguna superintendencia u organismos de control. Estas entidades estarán exentas del impuesto sobre la renta y complementarios **si** el veinte por ciento (20%) del excedente, tomado en su totalidad del Fondo de Educación y Solidaridad de que trata el artículo 54 de la Ley 79 de 1988, **se destina de manera autónoma por las propias cooperativas a financiar cupos y programas de educación formal en instituciones autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional.** (Negrillas fuera de texto)

- **Decreto 2880 de 2004.** “Por el cual se reglamenta el artículo 8º de la Ley 863 de 2003.”

“**Artículo 1º.** Para ser sujetos de la exención de impuesto sobre la renta dispuesta en el artículo 8º de la Ley 863 de 2003, respecto de los recursos generados en la vigencia fiscal 2004 y siguientes, las instituciones allí mencionadas deberán **invertir en educación formal** una suma igual o superior al 20% del excedente del ejercicio de talaño.”

**Artículo 2º.** Las alternativas de inversión de los recursos a que hace referencia el artículo 1º de este decreto, entre las cuales pueden elegir autónomamente las cooperativas, sus



asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de carácter financiero, las asociaciones mutualistas, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas son las siguientes:





b) Creación de fondos individuales por entidad, por montos superiores a cien millones de pesos, para dar subsidios a cupos escolares **en educación formal** preescolar, básica, media y superior, administrados conjuntamente por la entidad y el Icetex, de acuerdo con las políticas y criterios del Icetex y con las que se establezcan en el reglamento del fondo;

c) Aportes para subsidios a cupos escolares **en educación preescolar, básica y media**, en un fondo común, administrado conjuntamente por el Icetex, el Ministerio de Educación y organismos representantes de las cooperativas y mutuales, de acuerdo con las políticas y criterios del Icetex, y con las que se establezcan en el reglamento del fondo.

[...].”

- **Decreto 1075 de 2015:** “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.

**“Artículo 2.3.3.5.3.2.8. Educación para el trabajo y desarrollo humano en el marco de la educación para adultos.** La educación para el trabajo y el desarrollo humano para la población adulta está dirigida a la actualización de conocimientos, según el nivel de educación alcanzado, a la capacitación laboral, artesanal, artística, recreacional, ocupacional y técnica, a la protección y aprovechamiento de los recursos naturales y para la participación ciudadana, cultural y comunitaria.

Incluye, también, programas que preparan para la validación de niveles y grados propios de la educación formal.

La educación de adultos comprende igualmente las acciones y procesos de educación informal, que tienen como objetivo ofrecer oportunidades para adquirir, perfeccionar, renovar o profundizar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas, como también de educación permanente, de fomento, promoción, difusión y acceso a la cultura, y de transmisión, apropiación y valoración de tradiciones, costumbres y comportamientos sociales. Su organización y ejecución no requieren de autorización previa por parte de las secretarías de educación departamentales y distritales.

**Artículo 2.6.4.13. Articulación con la educación superior.** Los programas de formación laboral y de formación académica ofrecidos por las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano que cumplan con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 1064 de 2006, podrán ser reconocidos por las instituciones de educación superior como parte de la formación por ciclos propedéuticos.

### 3. TESIS

La autonomía de la voluntad de las partes no desplaza ni puede desbordar las fronteras



previstas en la ley y el orden público, en consecuencia, el alcance de los convenios suscritos con los constituyentes de fondos encuentra sus límites en aquellos.





#### 4. CONSIDERACIONES:

El marco normativo traído a colación en el acápite anterior tiene por objeto significar que, la recomendación que más adelante se formulará tiene sustento en principios negociales como el de la buena fe en la ejecución de los acuerdos de voluntades, así como en la autonomía de la voluntad que recordemos tiene sus límites en la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Dicho esto, tenemos que, para sustentar la tesis propuesta, empleamos un ejercicio de interpretación gramatical en los términos dispuestos por el artículo 27 del Código Civil que precisa que, cuando la ley se expresa con claridad respecto de su propósito, no admite interpretaciones diversas so pretexto de consultar su espíritu o sentido teleológico.

Esto, para dar respuesta al primero de los interrogantes planteados en la consulta en la que se pregunta por la posibilidad de extender el alcance de un convenio de fondos a modalidades de educación para el trabajo y desarrollo humano tomando como referencia que el acuerdo de voluntades se alinea con las disposiciones del Decreto 2880 de 2004.

En este contexto, debe recordarse que, el mentado Decreto constituye la reglamentación del artículo 8° de la Ley 863 de 2003, y que ambas normativas pregonan que, las alternativas de inversión a las que podían acudir las cooperativas se circunscriben a los escenarios de formación en la educación formal, que, al tenor lo de previsto en los artículos 10, 11 y 35 de la Ley 115 de 1994, corresponden exclusivamente a los niveles de preescolar, básica, media y superior.

Ahora, si bien las disposiciones del Decreto 1075 de 2015 argüidas en el marco normativo del presente análisis, contemplan la posibilidad de validaciones y articulación por ciclos propedéuticos con la educación superior, tal circunstancia, no transforma los programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano, en programas de educación formal y por tanto, por virtud de esta articulación no deben, en criterio de esta Oficina, entenderse como formales ni ser tenidos como aquellos susceptibles de ser parte de los vehículos de inversión previstos en el Decreto 2880 de 2004.

De otra parte, en lo que concierne al traslado de recursos entre fondos constituidos por identidad de mandantes, esta Oficina atina a reiterar lo dicho en pronunciamientos anteriores en los que se pregonaba que, es posible siempre y cuando el constituyente de los fondos sea el mismo, exista una manifestación o directriz expresa, y no se haya plasmado en el convenio inicial la prohibición de realizar esta práctica.







Por lo anterior, es menester tener en cuenta, que como en el presente caso, el traslado que se pretende realizar es de un fondo que contiene dineros destinados a educación básica y media, a otro con recursos tendientes a financiar destinación formal superior, se debe verificar en primera medida, que tanto la inversión en educación básica y media, como la educación formal superior, se encuentren contempladas como alternativas de inversión, como de la documental aportada junto con la solicitud de concepto parece ser el caso.

Si dicho análisis arroja que, tanto la inversión en educación básica y media, como en educación formal superior se encuentran contempladas en aquella como alternativas de inversión a las que pueden acudir las cooperativas, recuérdese que este no es el único requisito previsto, ya que para el caso del literal b del artículo 2 del Decreto 2880 de 2004, relacionado con la destinación de recursos para educación formal preescolar, básica, media y superior, se establece que en tratándose de fondos **individuales**, el monto debe ser superior a Cien Millones de Pesos (\$100.000.0000) M/CTE, salvedad que indiscutiblemente lleva a concluir, que si un fondo contiene una suma inferior a esta, no cumple con las características de la norma, de ahí la necesidad que las partes garanticen los presupuestos mínimos que precisa la normativa para garantizar tanto la continuidad del fondo, como de las cohortes.

Finalmente, en tratándose de la disposición de los recursos, esta Oficina considera prudente recordar lo dicho en conceptos como el 2019011897 del 26 de noviembre de 2019.

Así las cosas, presentamos este estudio a manera de concepto, no sin antes dejar de mencionar que su alcance no es obligatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, constituye criterio auxiliar de interpretación

## 5. CONCLUSIONES:

1. La inversión en los vehículos previstos en los literales b y c del artículo 2 del Decreto 2880 de 2004, en consonancia con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 863 de 2003, se predica de programas de educación formal, tal como lo pregonan los artículos los artículos 10, 11 y 35 de la Ley 115 de 1994 que corresponden a los niveles de preescolar, básica, media y superior.
2. Atendiendo la voluntad de los constituyentes del fondo y las alternativas de inversión contempladas en el artículo 2 del Decreto 2880 de 2004, la Vicepresidencia debe evaluar la posibilidad de realizar el traslado de recursos del fondo de educación básica y media al fondo para educación formal superior teniendo en cuenta que se trata de fondos individuales, esto es, considerando





con especial cuidado que, los recursos que quedan en aquel del que van a salir, no sean inferiores a CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) M/CTE, pues de lo contrario, no se cumpliría con los requisitos dispuestos por la normativa; aspecto que debe considerarse al momento de adoptar cualquier decisión que implique transferencia de recursos a otro fondo, toda vez que, de no mantener dicho monto mínimo, el fondo podría estar incurso en una causal de terminación.

3. Ténganse en cuenta las recomendaciones ofrecidas por esta Oficina en el concepto 2019011897 del 26 de noviembre de 2019, en lo que concierne a la naturaleza del recurso a transferir.

Cordialmente,

*Original firmado*

**ANA LUCY CASTRO CASTRO**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Ricardo Cortés Pardo

