



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de nulidad

Núm. único de radicación: 76001233100020100185502

Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

Demandada: Municipio de Santiago de Cali (actualmente categorizado como Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali¹).

Tema: Se resuelve sobre la demanda presentada contra el literal c del artículo 29 del Acuerdo núm. 070 de 19 de diciembre de 2000², expedido por el Concejo del Municipio de Santiago de Cali.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 28 de mayo de 2014, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

La presente sentencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollarán a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

Los señores Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia, en adelante la parte demandante, presentaron demanda en ejercicio de la acción de nulidad

¹ Ley 1933 de 1 de agosto de 2018, “[...] Por medio de la cual se categoriza al municipio de Santiago de Cali como Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios. [...]”.

² “[...] Por medio del cual se reforma el Acuerdo 01 de 1996, la Estructura de la Administración Central y descentralizada y se dictan otras disposiciones [...]”.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

establecida en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984, en adelante Código Contencioso Administrativo, contra el Municipio de Santiago de Cali (actualmente categorizado como Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali), en adelante la parte demandada, para que se declare la nulidad del literal c del artículo 29 del Acuerdo núm. 070 de 19 de diciembre de 2000³, expedido por el Concejo del Municipio de Santiago de Cali.

La pretensión

1. La parte demandante formuló la siguiente pretensión⁴:

"[...] 6.1 Declarar la nulidad del literal c del artículo 29, del Acuerdo Municipal 070, de 2000, del Concejo Municipal de Santiago de Cali.

6.2 Igualmente, por decaimiento decretar la nulidad del Decreto municipal 084 de marzo 4 de 2002, mediante la cual se constituye la sociedad industrial del municipio, denominada "Empresa Municipal de Renovación Urbana E. I. C."

6.3 Finalmente, por decaimiento decretar la nulidad de las Resoluciones No 01 de 2002 y No. 02 de 2004, mediante las cuales la Junta Directiva adoptó los estatutos sociales de la Empresa [...]"

Presupuestos fácticos

2. La parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3. El artículo 69 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998⁵, dispone que para la creación de una entidad descentralizada se debe acompañar el estudio demostrativo que justifique la iniciativa del proyecto y el cumplimiento de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

4. El Alcalde del Municipio de Santiago de Cali (actualmente categorizado como Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios

³ *"[...] Por medio del cual se reforma el Acuerdo 01 de 1996, la Estructura de la Administración Central y descentralizada y se dictan otras disposiciones [...]"*.

⁴ Cfr. folio 90 del cuaderno núm. 1.

⁵ *"[...] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...]"*.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

de Santiago de Cali) mediante el literal c) del artículo 29 del Acuerdo núm. 070 de 2000⁶, creó la Empresa Municipal de Renovación Urbana EMRU-E.I.C.E. omitió el requisito de la presentación del estudio demostrativo que justificara tal iniciativa.

Normas violadas

5. La parte demandante indicó como normas violadas, las siguientes:

- Artículo 209 de la Constitución Política
- Artículos 69 y 87 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998⁷.

Concepto de violación

6. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de la violación, así:

Primer cargo: Infracción de las normas en que debería fundarse

7. Manifestó que: *“[...] Para la creación de las empresas industriales y comerciales del estado, es necesario adjuntar al proyecto de acuerdo una copia del estudio que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios del artículo 209 de la Carta, los cuales son: igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad y publicidad. Al no haberse adjuntado dicho estudio al proyecto de acuerdo para la creación de la Empresa Municipal de Renovación Urbana, de Cali, el literal c, del artículo 29 del Acuerdo Municipal No. 070 del 19 de diciembre de 2002, es nulo, al ser este un requisito esencial para la creación de la empresa mencionada [...]”*.

8. Sostuvo que la autorización para crear la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C., contenida en el literal c, del artículo 29 del Acuerdo municipal núm. 070 de 19 de diciembre de 2000, emanado del Concejo Municipal

⁶ *“[...] Por medio del cual se reforma el Acuerdo 01 de 1996, la Estructura de la Administración Central y descentralizada y se dictan otras disposiciones [...]”*.

⁷ *“[...] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...]”*.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

de Cali, es nula, por haber violado el artículo 69, de la Ley 489, en cuanto exige la presentación de un proyecto de viabilidad de la empresa a crear, demostrando el cumplimiento de los principios del artículo 209 de la Carta.

9. Señaló que el artículo 69 de la Ley 489: *“[...] confiere de manera clara, al Concejo del Municipio de Santiago de Cali, la competencia para crear una empresa industrial y comercial del estado, mediante un estudio demostrativo que justifique la iniciativa y se cumplan en su creación con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad del artículo 209 Constitución Política [...] Mediante oficio No. 21.2.5-328, el Jefe de oficina archivo y correspondencia del Concejo Municipal de Santiago de Cali, revisó y contestó al suscrito no haber encontrado ningún documento en los archivos del Concejo de Cali, que hiciera referencia al estudio demostrativo solicitado [...]”*.

10. Adujo que el Concejo del Municipio de Santiago de Cali (actualmente categorizado como Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali) no analizó los estatutos sociales de la Empresa Municipal de Renovación Urbana, no pudo constatar que sus objetivos y planes era sustituir las funciones de las distintas secretarías municipales, que tienen que ver la llamada "renovación urbana", lo cual ha venido abarcando casi todas las funciones de la administración municipal, como son el mantenimiento y ejecución de obras municipales.

11. Indicó que: *“[...] Con una Empresa de derecho privado, que puede hacer casi todas las funciones administrativas, al mando del Alcalde municipal, se ha violado el artículo 87, de la ley 489 de 1998, que prohíbe utilizar prerrogativas o privilegios cuando se compite con la empresa privada. Lo cual, está demostrado, al no tener necesidad de licitar el Ente municipal, si no contratar directamente con su propia empresa, la "EMRU" [...]”*.

12. Afirmó que dentro del proceso se ha demostrado como la Empresa Municipal de Renovación Urbana ha servido de intermediaria para asignar directamente a terceros las obras del Municipio de Santiago de Cali (actualmente categorizado como Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali), ella firma los contratos y los subcontrata con terceros, dado que no posee la infraestructura, capital, personal, ni tecnología



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

para dichas labores. La empresa señalada ha servido para eludir la licitación y poder contratar directamente las distintas obras del municipio, faltando de esta manera a los principios de igualdad y moralidad administrativa contenidos en el artículo 209 Superior.

13. Preciso que se vulneró la moralidad administrativa y la competencia desleal por La Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C., de Cali. : “[...] De la lectura del objeto social de la "EMRU", establecido por la Resolución No. 01 de 2002 y No. 02 de 2004, emanada de la Junta Directiva de la Empresa, se deduce, que el objeto social es similar a las funciones desempeñadas por el Municipio de Santiago de Cali, en sus distintas secretarías y departamentos administrativos, [...] Igualmente, llama la atención, que la Empresa se constituya sin ningún capital social, lo cual demuestra que es sólo un apéndice de la Administración, no una verdadera empresa industrial o comercial del Municipio. No fue creada para manejar un negocio o servicio para la comunidad, sino para suplantar a las distintas dependencias y poder contratar directamente, eludiendo las licitaciones [...] Una empresa comercial de estas características, que puede contratar en forma directa con el mismo Municipio, cuyo gerente es nombrado por una Junta Directiva, conformada por funcionarios de confianza del señor Alcalde, actúa con gran ventaja frente a otras empresas privadas, que deben licitar, si se pudiera licitar, por lo cual actúa de manera desleal en la libre competencia, como lo precisa el inciso segundo del artículo 87 de la ley 489 de 1998. Esta norma prohíbe el uso de prerrogativas o ventajas, como lo ha venido haciendo la EMRU, al no existir licitación pública [...]”.

Contestación de la demanda

14. La parte demandada contestó la demanda y se opuso a la pretensión formulada, así⁸:

15. Adujo que: “[...] Según el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución, corresponde al Concejo "Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del

⁸ Folios 433 del cuaderno núm.2.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta" [...] Claramente se ve que en cuanto a la creación de establecimientos públicos y de empresas industriales y comerciales, lo mismo que a la participación del municipio en la creación de sociedades de economía mixta, la Constitución reserva al alcalde la iniciativa [...]."

16. Manifestó que el Municipio de Santiago de Cali (actualmente categorizado como Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali) presentó proyecto de acuerdo "*Por medio del Cual se reforma la estructura de la administración central y descentralizada, las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones*", de conformidad con los estudios realizados mediante oficio núm. 1032 del 5 de octubre de 2000 y fue sometido a los debates respectivos en las sesiones ordinarias del tercer periodo. Al respecto, el Secretario General del Concejo Municipal certificó: "*Que el presente Acuerdo fue discutido ya aprobados en los términos de la Ley 136 de 1994, en sus debates reglamentarios, así: Primer Debate en la Sesión de la Comisión del Plan y Tierras el día 20 de noviembre de 2000 y Segundo Debate en la Sesiones Plenarias de la Corporación los días 28 y 30 de noviembre de 2000*".

17. Señaló que: "*[...] La empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C.E - EMRU, fue creada de conformidad con el Decreto No. 084 del 2002 como una empresa industrial y Comercial del Estado, para que ejecute acciones urbanas integrales y desarrolle programas y proyectos derivados de las políticas y estrategias contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial P.O.T. del municipio de Santiago de Cali. [...] Dentro de las justificaciones para que el Concejo Municipal de Santiago de Cali autorizará al alcalde para la creación de la Empresa de Renovación Urbana, está el acuerdo 069 de 2000 "Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali", se estableció la necesidad de un plan de renovación urbana en algunos sectores de la ciudad, renovando y cualificando las condiciones físico espaciales y sociales del Centro Tradicional y el Centro Urbano Regional de la ciudad, como también en otras áreas definidas en el POT [...]."*

18. Indicó que los funcionarios a los que les correspondió presentar el proyecto de acuerdo ante el Concejo municipal de Santiago de Cali fundamentaron cada



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

uno de los aspectos del mismo y los requeridos por los concejales.

19. Sostuvo que: “[...] *no es cierto que esta empresa se cree para hacer competencia desleal a los privados, como lo afirma el demandante, su autorización y creación está en consonancia con los fines del Estado. Miremos otras posturas del Consejo de Estado "Sentencia n° 50001-23- 31-000-1998-0193-01(7976) de Sección 1ª, 22 de Noviembre de 2002 [...] A más de estas consideraciones para que no prospere la solicitud de nulidad del acuerdo demandado, está aquella de que tanto el Concejo si era competente para expedir el acuerdo, otorgando la creación la Empresa de Renovación Urbana establecido en el literal del artículo 29 del acuerdo 70 de 2000, para el cual se surtieron los debates de estudio respectivos, se efectuaron las sustentaciones por parte de la administración [...]."*

Alegatos de conclusión

20. El Despacho sustanciador⁹, vencido el término probatorio, mediante auto proferido el 26 de julio de 2013¹⁰, resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo, el cual se surtió en los siguientes términos:

21. **La parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

22. **La parte demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

23. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Sentencia proferida, en primera instancia

⁹ El auto fue proferido por la doctora Adriana Bernal Vélez Magistrada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

¹⁰ Cfr. folio 454



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

24. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia proferida el 28 de mayo de 2014, resolvió lo siguiente:

“[...] NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto [...]”.

Consideraciones del Tribunal

25. El *a quo* consideró que: *“[...] el artículo segundo del Acuerdo No. 084 del 4 de marzo de 2002. [...] Es claro entonces, que los fines de la Empresa Municipal de Renovación Urbana EMRU-E.I.C. son muy precisos y están encaminados a desarrollar el plan de renovación urbana de Santiago de Cali contenido en el Plan de Ordenamiento Territorial [...]”.*

26. Manifestó que: *“[...] analizados en conjunto los antecedentes del acto acusado se puede afirmar que sí se justificó la creación de la EMRU, por lo siguiente: - En los antecedentes del acuerdo demandado, esto es el Proyecto de Acuerdo No. 177 de 2000, se hizo una presentación de la estructura de la administración municipal de Santiago de Cali y se planteó la necesidad de una reforma institucional en la que se definían cuáles serían las dependencias que deberían ser suprimidas y las que continuarían en funcionamiento. Lo anterior consta en la exposición de motivos [...]”.*

27. Adujo que se consideró necesario autorizar al Alcalde del Municipio de Santiago de Cali para crear la empresa de renovación urbana según consta en el artículo 38 del proyecto de Acuerdo núm. 177 de 2000 el cual fue sometido a dos debates en el Concejo de Santiago de Cali.

28. Señaló que: *“[...] si se miran en conjunto las pruebas que obran en el proceso se advierte que si se presenta la justificación para la creación de la empresa de renovación urbana, la que se encuentra en los antecedentes del acuerdo demandado, específicamente en las discusiones del Proyecto de Acuerdo No. 177 de 2000 y en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente para la época. En las discusiones del Proyecto de Acuerdo No. 177 de 2000, se determinó la necesidad de crear la empresa de renovación urbana en el municipio de Santiago de Cali, tal como se constata en las ponencias para primer debate del*



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

mismo, donde se consignó la autorización para la creación de la empresa [...] Dicha autorización fue puesta a consideración de los integrantes del Concejo de Santiago de Cali, quienes durante la plenaria del 24 de noviembre de 2000, aprobaron en segundo debate la autorización del Alcalde para crear la empresa de renovación urbana, tal como quedó plasmado en el artículo 38 ídem: [...].

29. Expuso que: “[...] El proyecto para la creación de la empresa se justifica también para hacer viable el Plan de Ordenamiento Territorial, específicamente, el Título V “De los Programas y Proyectos Estratégicos” y el plan de renovación urbana en el artículo 227. [...] **PLAN DE RENOVACIÓN URBANA DEL CENTRO GLOBAL. OBJETIVO. Crear la Empresa de Renovación Urbana de Cali. El Municipio estudiará la conveniencia para crear una empresa de renovación urbana, en la que se involucre el sector privado, según la necesidad de desarrollo y renovación de áreas específicas de la ciudad. En todo caso se someterá cualquier iniciativa en este sentido a consideración del Concejo de Santiago de Cali [...].**”

30. Precisó que la justificación se presentó en los debates y ponencias del Proyecto de Acuerdo núm. 177 de 2000, y en la exposición de motivos del acto; y que de la lectura de los mismos se advierte la necesidad de la creación de una empresa que ejecutara programas de renovación urbana.

31. Explicó que: “[...] el Alcalde creo la EMPRESA MUNICIPAL DE RENOVACIÓN URBANA EMRU E.I.C. en uso de facultades legales, por cuanto el Concejo de Santiago de Cali en virtud del numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política lo autorizó para ello Igualmente está probado que el proyecto de Acuerdo No. 177 de 2000, fue sometido a los debates correspondientes. Así las cosas, es claro que la Empresa Municipal de Renovación Urbana EMRU E.I.C., fue creada por el órgano competente y con observancia de los requisitos previstos para su creación consagrados en el artículo 69 de la Ley 489 de 1998. En este orden, no puede afirmarse que el demandado al crear la empresa desconoció los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, ya que como se explicó anteriormente, la EMPRESA MUNICIPAL DE RENOVACIÓN URBANA EMRU E.I.C.E fue creada conforme a la Constitución Política y la ley [...].”



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

32. Concluyó que: “[...] si los demandantes consideran que se presentan anomalías en dichos aspectos y que se están vulnerando disposiciones legales relacionadas con el manejo de la contratación (artículo 87 de la Ley 489 de 1998), deben adelantar las acciones legales ante las autoridades competentes. Las supuestas anomalías en la administración de la empresa no son argumentos viables para solicitar la nulidad del literal demandado [...]”.

Recurso de apelación

33. La parte demandada interpuso, dentro del término legal, recurso de apelación¹¹ contra la sentencia proferida, en primera instancia, y lo sustentó con base en los siguientes argumentos:

34. Adujo que: “[...] No hay una sola prueba en la argumentación de la Sentencia No. 49 del 28 de mayo del 2014, que demuestre que el Concejo del Municipio de Cali, para la creación de la "Empresa Municipal de Renovación Urbana", E. I. C., con sigla "EMRU", realizó un proyecto de factibilidad de la Empresa, que justificara su viabilidad económica y el cumplimiento de los principios administrativos contenidos en el artículo 209 de la Carta, y sin embargo el Concejo Municipal de Cali tramitó el mismo. De este modo, no se acompañó el estudio demostrativo que justifique la iniciativa y creación de dicha empresa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, como lo estipula el artículo 69 de ley 489 de 1998 [...]”.

35. Manifestó que: “[...] La sentencia recurrida afirma que los fines de la empresa de renovación urbana, EMRU, son claros y precisos y los define mediante un objeto relatado genéricamente a folio 45, página 12 de la sentencia recurrida, pero ese OBJETO no equivale a la exigencia constitucional y legal de un ESTUDIO DEMOSTRATIVO QUE JUSTIFIQUE LA INICIATIVA (art.69-lei 489 de 1998) ya que la autorización para su creación no puede ser genérica o indeterminada sino específica y precisa, se confunde la Sala Administrativa en determinar las funciones de una Empresa Industrial y Comercial del Estado con los requisitos de su creación. No se trata de justificar la creación de una empresa industrial y comercial del estado de cualquier manera, sino de cumplir con cada

¹¹ Cfr. folios 485 a 490 del cuaderno núm. 2



uno de los requisitos exigidos imperativamente para su creación ya que son de orden Constitucional y legal [...]”.

36. Señaló que: “[...] No hay una prueba en el expediente que demuestre la realización de un ESTUDIO DEMOSTRATIVO QUE JUSTIFIQUE LA INICIATIVA del Concejo Municipal de la ciudad de Cali de la creación de esta EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA, a folio 48 pagina 15 de la sentencia 049 dice que el proyecto para la creación de la empresa se justifica para hacer viable el Plan de Ordenamiento Territorial, específicamente el Título V artículo 227 inciso 6 textualmente dice:” Crear la empresa de renovación urbana de Cali, el Municipio estudiara la conveniencia para crear una empresa de renovación urbana”. Lo anterior no requiere interpretaciones, es dicente que el Municipio estudiara la conveniencia ¿y dónde está el estudio?, ¿Dónde se cumplió con el requisito en el proyecto de un estudio demostrativo si era o no conveniente la creación de esta empresa de renovación urbana? [...]”.

37. Afirmó que: “[...] A folio 48 de la Sentencia apelada dice la justificación se presentó en los debates y ponencias del proyecto de Acuerdo 177 de 2.000, pero, ¿dónde está el proyecto de creación y el estudio demostrativo?. Una ponencia no es un estudio ni lo que exige la ley para crear una EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA. Según la Constitución Política, las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la rama ejecutiva (art. 115), y como tales son parte de la estructura de la administración. Norma Superior que le atribuye al Congreso la facultad para crearlas o autorizar su constitución, y a las Asambleas y Concejos la de su creación directamente (arts. 150-7, 300-7 y 313-6). En efecto, las empresas industriales y comerciales del Estado sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa (C.P. art. 210), por lo que no pueden tener origen puramente administrativo?, y la autorización para su creación no puede ser genérica o indeterminada sino específica y precisa”. Es decir, la posibilidad de que se autorice en cada caso la constitución de dichas empresas así como la posibilidad de definición de características generales y del régimen administrativo y jurídico encuentra soporte directo en la Constitución (arts. 150-7, 300-7, 313-6 C.P.). [...]”.

38. Expuso que: “[...] si la función administrativa está al servicio de los



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

intereses generales, la creación de las empresas industriales y comerciales del Estado también debe orientarse al desarrollo de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, como lo ha sostenido la Corte en Sentencias C-629/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y Sentencia C-992 de 2006, al considerar: [...] Para la creación de las empresas industriales y comerciales del estado, es necesario adjuntar al proyecto de acuerdo una copia del estudio que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios del artículo 209 de la Carta, los cuales son: igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad y publicidad [...].

39. *Precisó que: “[...] llama la atención, que la Empresa se constituya SIN NINGUN CAPITAL SOCIAL, lo cual demuestra que es sólo un apéndice de la Administración, no una verdadera empresa industrial o comercial del Municipio. No fue creada para manejar un negocio o servicio para la comunidad, sino para suplantar a las distintas dependencias y poder contratar directamente, eludiendo las licitaciones. Al no haberse adjuntado dicho estudio al proyecto de acuerdo para la creación de la Empresa Municipal de Renovación Urbana, de Cali, el literal c, del artículo 29 del Acuerdo Municipal No. 070 del 19 de diciembre de 2002, es nulo, al ser este un requisito esencial para la creación de la empresa mencionada [...].”*

40. *Argumentó que: “[...] Al no haberse detenido el Concejo Municipal de Cali analizar los estatutos sociales de la Empresa, no pudo constatar que sus objetivos y planes eran sustituir las funciones de las distintas secretarías municipales, que tienen que ver la llamada "renovación urbana" lo cual ha venido abarcando casi todas las funciones de la administración municipal como son el mantenimiento y ejecución de obras municipales. Con una Empresa de derecho privado, que puede hacer casi todas las funciones administrativas, al mando del Alcalde municipal, se ha violado el artículo 87, de la ley 489 de 1998, que prohíbe utilizar prerrogativas o privilegios cuando se compite con la empresa privada. Lo cual, está demostrado, al no tener necesidad de licitar el Ente municipal, si no contratar directamente con su propia empresa, la "EMRU" [...].”*

41. *Concluyó que: “[...] Dentro del proceso se ha demostrado como la "EMRU", sólo ha servido de puente o intermediaria para asignar directamente a terceros las obras del Municipio, pues ella firma los contratos y los subcontrata con terceros,*



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

pues no posee la infraestructura, capital, personal, ni tecnología para dichas labores. En el fondo la "EMRU", ha servido para eludir la licitación y poder contratar directamente las distintas obras del municipio, faltando de esta manera a los principios de igualdad y moralidad administrativa contenidos en el artículo 209 Superior [...]"

Trámite en segunda instancia

42. El Despacho Sustanciador, mediante auto proferido el 11 de mayo de 2018, resolvió correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo, el cual se surtió en los siguientes términos:

Alegatos de conclusión en segunda instancia

43. **La parte demandante** guardó silencio en esta oportunidad procesal.

44. **La parte demandada** reiteró las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

45. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

46. La Sala abordará el estudio de las consideraciones, en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) el acto administrativo acusado; iii) el problema jurídico; iv) el marco normativo sobre las características y el régimen jurídico aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado; v) el marco normativo del ordenamiento territorial; vi) el principio de autonomía de los



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

entes territoriales en relación con la regulación de los usos del suelo y la ordenación del territorio; vii) marco normativo de las prácticas restrictivas a la libre competencia y, viii) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

47. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

48. Visto el artículo 328 del Código General del Proceso¹², norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo núm. PSAA15-10392 de 1 de octubre de 2015¹³, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

49. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto, y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación.

Acto administrativo acusado

¹² “[...] ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...] El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”.

¹³ “[...] ARTÍCULO 1º.- Entrada en vigencia del Código General del Proceso. El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente [...]”.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

50. El literal c del artículo 29 del Acuerdo núm. 070 de 19 de diciembre de 2000¹⁴, expedido por el Concejo del Municipio de Santiago de Cali, establece lo siguiente:

**“[...] CONCEJO DE SANTIAGO DE CALI
 ACUERDO N°70 DE 2000**

"Por medio del cual se reforma el Acuerdo 01 de 1996, estructura de la administración central y descentralizada y se dictan otras disposiciones"

El Concejo Municipal de Santiago de Cali, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por la Constitución Política en su artículo 313, numeral 6º, Artículo 71 de la Ley 136 de 1994 y por lo reglado en la Ley 617 de 2000,

ACUERDA

[...] Artículo. 29.- Autorizaciones. Autorízase al Alcalde de Santiago de Cali para:

A) Suprimir y liquidar la Empresa Industrial y Comercial del Estado Caliasfalto E.I.C.E.

B) Pactar la correspondiente tabla de indemnización con los trabajadores oficiales y/o sus representantes legales, las cuales deberán tener como base mínima la tabla indemnizatoria establecida en la Ley para los empleados públicos y de carrera.

C) Crear la EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA.

[...] Artículo 33.- Vigencia y Derogatorias. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Municipio de Santiago de Cali, y deroga expresamente los artículos 10, último inciso, 24 y sustituye, modifica y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Dado en Santiago de Cali, a los diecinueve días del mes de diciembre del año 2000.

*El Presidente,
 Hernán Darío Escobar Restrepo*

*El Secretario,
 Armando Rojas Fierro [...]."*

Problemas jurídicos

51. Corresponde a la Sala, con fundamento en el recurso de apelación, determinar: i) si se dio cumplimiento al estudio previsto en el artículo 69 de la Ley 489 para la creación de la Empresa de Renovación Urbana E.I.C y, ii) si se

¹⁴ “[...] Por medio del cual se reforma el Acuerdo 01 de 1996, la Estructura de la Administración Central y descentralizada y se dictan otras disposiciones [...]”.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

infringió el artículo 87 de la Ley 489 que prohíbe utilizar prerrogativas o privilegios cuando se compite con la empresa privada.

52. En consecuencia, si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia.

Marco normativo sobre las características y el régimen jurídico aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado

53. Visto el artículo 252 del Decreto Ley 1222 de 18 de abril de 1986, Código de Régimen Departamental, una Empresa Industrial y Comercial del Estado tiene el carácter de entidad descentralizada del orden departamental:

*“[...] **ARTICULO 252.**-Son entidades descentralizadas del orden departamental los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta [...].”*

54. Visto el Decretos núm. 1050 de 5 de julio de 1968¹⁵, contenía normas generales que establecían parámetros para la organización y funcionamiento de la Administración Pública Nacional y eran aplicables a las entidades del orden territorial, en los términos de los numerales 5 y 6 del artículo 60 del Código de Régimen Departamental, que establece:

*“[...] **ARTICULO 60.** Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas:*

5o. Determinar, a iniciativa del Gobernador, la estructura de la Administración Departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo;

*6o. Crear, a iniciativa del Gobernador, los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, **conforme a las normas que determine la ley [...]**” (Negritas fuera de texto)*

55. De este modo, el Código de Régimen Departamental permite a las Asambleas Departamentales, a iniciativa del Gobernador, crear las Empresas

¹⁵ *“[...] Por el cual se dictan normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la administración nacional [...].”*



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

Industriales y Comerciales del departamento conforme a la ley, es decir, dichas Corporaciones tienen una facultad limitada en este aspecto.

56. Así, en ausencia de una norma que regulara este aspecto y lo referente a la creación de las Empresas Industriales y Comerciales del orden departamental, debía acudirse a los Decretos núm. 1050 y 3130 de 1968 que fijaban normas para la organización de la Administración Pública Nacional.

57. Visto el artículo 287 de la Constitución Política de 1991 se le otorgó mayor autonomía a los entes territoriales, pero dentro de los límites de la Constitución y la Ley:

*“[...] **ARTICULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

1. *Gobernarse por autoridades propias.*
2. *Ejercer las competencias que les correspondan.*
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
4. *Participar en las rentas nacionales [...].* (Negrillas fuera de texto)

58. Visto el artículo 300 de la Constitución señala lo siguiente:

“[...] Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

7. *Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta [...].*

59. Ahora bien, las disposiciones de la reforma administrativa de 1968 fueron derogadas de manera expresa por el artículo 121 de la Ley 489 de 29 de diciembre 1998¹⁶, el cual, a partir de la fecha de su promulgación, es decir, el 29 de septiembre del mismo año, entró a regular la situación, no sólo en el orden nacional, sino en el territorial, al igual que lo hacían las normas derogadas.

60. Visto el artículo 2 de la Ley 489 en lo referente a su ámbito de aplicación, dispone:

¹⁶ *“[...] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...].”*



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

*“[...] **ARTICULO 2o. AMBITO DE APLICACION.** La presente ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas [...]*

***PARAGRAFO.** Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública **se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política**”.* (Negrillas fuera de texto) [...].”

61. De este modo, la Ley 489 es aplicable a todos los organismos y entidades de la rama ejecutiva del poder público y de la administración pública, lo que incluye a los entes territoriales, según lo señala el párrafo citado. En consecuencia, la norma que ha de tomarse como referencia para el análisis del presente caso en cuanto a la naturaleza y régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado es la citada Ley 489 aplicable a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública.

62. No obstante lo anterior, el hecho de que esta Ley contenga normas aplicables a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, no implica que se haya derogado o no se tenga en cuenta lo dispuesto en esta materia por el Código de Régimen Departamental, dado que se encuentra vigente y debe entenderse que sus normas son armónicas con las generales que fija la Ley 489.

63. Visto el artículo 38 de la Ley 489, sobre la integración de la rama ejecutiva del poder público, señala que las empresa industriales y comerciales del Estado hacen parte del sector descentralizado por servicios:

*“[...] **Artículo 38º.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional.** La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:*

1. *Del Sector Central:*

a. *La Presidencia de la República;*



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

- b. La Vicepresidencia de la República;
- c. Los Consejos Superiores de la administración;
- d. Los ministerios y departamentos administrativos;
- e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a. Los establecimientos públicos;
- b. Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c. Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d. Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e. Los institutos científicos y tecnológicos;
- f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Parágrafo 1º.- Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Parágrafo 2º.- A demás de lo previsto en el literal c) del numeral 1 del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de Constitución se indicará al Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos [...].”

64. Visto el artículo 49 de la Ley 489, sobre la creación de los organismos y entidades administrativas, dispone:

[...] Artículo 49. Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

Parágrafo. Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal [...].”



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

65. Visto el artículo 50 de la Ley 489, establece que la Ley que dispone sobre la creación de un organismo entidad administrativa, lo siguiente:

"[...] Artículo 50. Contenido de los actos de creación. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.
2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.
3. La sede.
4. La integración de su patrimonio.
5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y
6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

Parágrafo. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación [...]."

66. Por lo anterior, la Sala considera que: i) la ley en la que se disponga la creación de la empresa industrial y comercial del Estado deberá determinar los objetivos y la estructura orgánica; ii) las empresas industriales y comerciales del Estado se deben constituir con arreglo a las disposiciones de la Ley 489, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del gobernador o el alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.

67. Visto el artículo 85 de la Ley 489, sobre las características de las empresas industriales y comerciales del Estado, dispone:

"[...] Artículo 85. Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

- a) *Personería jurídica;*
- b) *Autonomía administrativa y financiera;*
- c) *Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución [...].*

68. Visto el artículo 2 *ibidem*, sobre el ámbito de aplicación de la citada ley, establece que las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, respecto de las características y régimen de las entidades descentralizadas, se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales.

69. Visto el artículo 68 *ibidem*, sobre las entidades descentralizadas del orden nacional y la aplicación del régimen jurídico establecido en la Ley 489 a las entidades territoriales:

*“[...] **ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.** Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.*

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

PARAGRAFO 1o. *De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.*

PARAGRAFO 2o. *Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.*

PARAGRAFO 3o. *Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993 [...].”*



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

70. Visto el artículo 86 *ibidem*, sobre la autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado, establece que esta "[...] se ejercerá conforme a los actos que las rigen; en el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos interno [...]".

71. Por lo anterior, la Sala considera que dentro de las características de las empresas industriales y comerciales del Estado están, entre otras:

72. Ser organismos del sector descentralizado.

73. Ser creadas por la ley o autorizados por esta.

74. Desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial.

75. A las empresas industriales y comerciales del Estado del orden territorial, les aplica el régimen jurídico establecido en la Ley 489.

76. Ejercen la autonomía administrativa y financiera conforme a los actos que las rigen.

77. En el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o a la norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos.

78. Visto el artículo 69 de la Ley 489 los actos de creación de entidades descentralizadas serán expedidos mediante acuerdo u ordenanza para el orden municipal:

"[...] ARTICULO 69. CREACION DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.
Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política. [...]"

79. De este modo, el proyecto respectivo de la creación de la entidad descentralizada deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la



iniciativa con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

80. Visto el artículo 300 de la Constitución, las asambleas departamentales podrán determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, y crear las Empresas Industriales y Comerciales del departamento:

“[...] Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

“[...] 7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta [...]” (Negritas y subrayas por fuera de texto).

81. La facultad de crear Empresas Industriales y Comerciales compete sólo a las asambleas departamentales, según lo previsto en la Ley 489, bajo los límites de la ley.

82. Visto el artículo 313 de la Constitución Política establece que corresponde a los Concejos: *“[...] 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta [...]”*.

83. De lo anterior se tiene que, de conformidad con las normas referidas, los establecimientos públicos de carácter departamental son organismos creados por las asambleas y a estas les corresponde dictar normas sobre su creación, modificación, supresión y funcionamiento.

El marco normativo del ordenamiento territorial

84. La Ley 388 de 18 de julio de 1997¹⁷, define el ordenamiento del territorio como una función pública encaminada a cumplir, entre otros fines, los de

¹⁷ “[...] Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones [...]”.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte y demás espacios públicos y su destinación al uso común; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad, a la que es inherente una función ecológica.

85. Visto el párrafo del artículo 8 de la Ley 388, sobre la función pública de ordenamiento territorial, señala que se cumple por medio de la «*acción urbanística*» de las entidades municipales y distritales, exteriorizada en decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas, que deben estar previstas o autorizadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, declarado por la Ley como el *instrumento básico* para desarrollar el proceso de ordenamiento, y definido por el artículo 9 *ibidem*, como el “*conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo*”.

86. Visto el artículo 10 de la Ley 388, establece que el contenido del proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial debe respetar las “*determinantes*” enunciadas en dicho artículo, las cuales “*constituyen normas de superior jerarquía*”, principalmente las *directrices, normas y reglamentos expedidos por las autoridades del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción*.

87. Visto el artículo 11 de la Ley 388, el Plan de Ordenamiento Territorial establece tres componentes: general, urbano y rural, cuyos contenidos están reglados en los artículos 12, 13 y 14.

88. Visto el artículo 23 de la Ley 388 impuso a las administraciones municipales el deber de “*formular y adoptar*” sus respectivos Planes de Ordenamiento Territorial en un término de 18 meses contados a partir de su entrada en vigencia —24 de julio de 1997, día de su promulgación— es decir, hasta el 24 de enero de 1999. Después, el artículo 1° de la Ley 507 (28 de julio de 1999) prorrogó el término hasta el 31 de diciembre de 1999.



El principio de autonomía de los entes territoriales en relación con la regulación de los usos del suelo y la ordenación del territorio

89. Con el fin de precisar el alcance de lo debatido, la Sala acoge las posturas esgrimidas tanto por la Corte Constitucional como por la Sala Plena de esta Corporación en relación con la organización territorial en el modelo constitucional de 1991; por una parte, en cuanto se debe lograr la armonización del principio de autonomía de los entes territoriales y el principio de organización territorial unitaria del Estado, sin que los mismos resulten opuestos o excluyentes; y por otra parte, en el entendido que corresponde al legislador, en los términos de los artículos 287 y 288 constitucionales, establecer las condiciones básicas de la autonomía de los entes territoriales, atendiendo en todo caso los límites al carácter unitario del Estado que establecen, entre otros¹⁸, **la indisponibilidad del núcleo esencial de la autonomía territorial**, como será precisado más adelante.

90. Así, en relación con dichos aspectos, la Corte Constitucional, en la sentencia C-077 de 2017, reiteró su jurisprudencia frente a la necesidad de interpretar armónicamente ambos principios, así:

[...] El principio de autonomía territorial de las entidades territoriales en la planeación territorial.

84. El Estado colombiano, conforme al artículo 1º de la Constitución, está “organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...”. De esta forma la Constitución establece un modelo institucional fundado en la armonización de la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, es decir, entre dos principios que definen la organización territorial en el modelo constitucional de 1991: el principio de organización territorial unitaria del Estado y el principio de autonomía de las entidades territoriales. Dicha distribución está enmarcada en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C.P. Art. 288). Al respecto, esta Corporación, en la sentencia C-535 de 1996, afirmó que “[...]a

¹⁸ En relación con los límites al carácter unitario del Estado, a partir de las normas constitucionales, en sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional estableció los límites que tiene el legislador frente a la autonomía de los entes territoriales, allí se indicó: «[...] El Estado colombiano está organizado como república unitaria. No obstante, también está configurado conforme al principio de descentralización, lo que supone unos límites al carácter unitario del Estado. El primer límite implica que la sola invocación del carácter unitario del Estado no es un principio de razón suficiente para justificar el cambio de una competencia regional o local a una entidad nacional. Es necesario que exista un interés constitucional superior que lo justifique (...) El segundo límite está constituido por el conjunto de competencias y facultades otorgadas por el artículo 287 superior. De conformidad con este artículo el Congreso no puede proferir normas que impidan el ejercicio efectivo de las competencias de las entidades territoriales, so pena de que tales normas sean declaradas inconstitucionales (...) El último límite al carácter unitario del Estado se refiere a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 superior. Estos principios articulan la forma como el legislador debe distribuir el ejercicio de las competencias adscritas al poder central y a las autoridades territoriales [...]»



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

unidad así expresada no puede entonces confundirse con centralismo y hegemonía pues la forma de Estado unitaria no choca con el reconocimiento de la diversidad territorial”¹⁹.

85. *El principio de autonomía territorial, consagrado en el artículo 287 de la Constitución, establece los siguientes derechos de las entidades territoriales: “1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales”. Dichos “derechos constituyen el contenido mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, **implican un poder de dirección tanto política como administrativa en el ámbito territorial respectivo**, son exigibles a las autoridades superiores del Estado y deben ser respetados por éstas por ser esencial dicha institución en la estructura del Estado colombiano”²⁰ (Negrilla fuera del texto). En otros términos, el núcleo esencial del principio de autonomía territorial está conformado por los derechos mencionados, de los que deviene la dirección política y administrativa de los entes territoriales.*

86. *Por un lado, la dirección política “se manifiesta como un poder de dirección política, que le es atribuido a cada localidad por la comunidad a través del principio democrático, y en especial al municipio que se constituye en la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado (CP. art. 311)”²¹. Y, por otro lado, la dirección administrativa se refiere a la potestad de las entidades territoriales de gestionar sus intereses. Este poder está ligado a “la soberanía popular y a la democracia participativa, pues se requiere una participación permanente que permita que la decisión ciudadana se exprese sobre cuales (sic) son las necesidades a satisfacer y la forma de hacerlo (CP art. 1º, 2º y 3º). El poder de dirección del que gozan las entidades territoriales se convierte así en pieza angular del desarrollo de la autonomía. A través de este poder, expresión del principio democrático, la comunidad puede elegir una opción distinta a la del poder central. La satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad”²².*

[...] 88. *En todo caso, el ejercicio de la dirección administrativa y política de las entidades territoriales está circunscrito a los límites que la Constitución y la ley establecen, tal y como lo dispone el artículo 287 Superior. Además, debe armonizarse con el principio de organización territorial unitaria del Estado. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que no existe ninguna contradicción entre los principios de autonomía de las entidades territoriales y de organización territorial unitaria del Estado, sino que debe encontrarse un equilibrio entre estos, para garantizar su plena vigencia...*

[...] 91. *Bajo el contexto analítico anterior, la armonización de los principios de organización territorial y de autonomía de los entes territoriales implica la determinación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. En la sentencia C-931 de 2006, esta Corporación afirmó que: “el legislador deberá*

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-554 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador. No obstante lo anterior, es claro que, para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y unas pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones”²³.

[...] 93. Conforme al artículo 288 de la Constitución, le corresponde al Legislador regular mediante ley orgánica la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. La norma constitucional citada establece que “[l]as competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”. Los principios mencionados tienen “el alcance de una garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, de manera que medidas legislativas que tengan un alcance restrictivo de esa autonomía deben responder a un principio de razón suficiente”²⁴.

[...] 99. En síntesis, la armonización del principio de autonomía de los entes territoriales y el principio de organización territorial unitaria del Estado se debe realizar en el siguiente marco: (i) los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad constituyen un criterio para la distribución de competencias de los diferentes niveles administrativos; y, (ii) el núcleo esencial del principio de autonomía territorial es indisponible a la regulación legal. Además, las limitaciones a la autonomía territorial sólo serán constitucionales si son razonables y proporcionadas [...].”

91. Igualmente, esta Corporación ha definido criterios jurisprudenciales frente a los principios de Estado unitario, autonomía de las entidades territoriales y los elementos que componen el núcleo esencial de la autonomía territorial, en sentencia de 6 de junio de 2018, la Sala Plena²⁵ sostuvo sobre los principios de Estado unitario y de autonomía territorial lo siguiente:

“[...] V.5.1.1. El principio de Estado Unitario adoptado en la Constitución Política de 1991

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-931 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este mismo sentido también se pronunció esta Corporación en las sentencias C-554 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería y C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

²⁵ “[...] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 6 de junio de 2018; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 11001031500020080125500 [...]”.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

En sentencia proferida el 14 de julio de 2011²⁶, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo que la Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria; pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales, pues así lo reconoció expresamente en el artículo 1º de la Carta Política, por lo que adoptó un modelo que consagra los principios de Estado Unitario y de autonomía territorial.

*En relación con el principio de Estado Unitario la Corte Constitucional ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo centro de impulsión política, es decir, donde “la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste **obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes.**”²⁷*

En la sentencia C-035 de 2016²⁸, la Corte Constitucional expuso:

*“20. La Constitución Política, al definir el modelo de Estado (art. 1º superior) parte de dos supuestos. En primer término, se concibe a Colombia como un Estado organizado en forma de República unitaria. En términos de esta Corporación, “...la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, **exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial** y, por otro, la existencia de **competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional.** Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad.” (Se destaca)*

Por su parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales parte de la potestad de autogobierno y gestión de sus propios asuntos. Para ello, el artículo 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales.

El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “dentro de los límites de la Constitución y la ley”, con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 2009-00032-02. C.P. María Claudia Rojas Lasso

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1994, reiterada en numerosas ocasiones.

²⁸ M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

necesidad de armonizar estos dos principios a fin de superar las inevitables tensiones que en ciertos momentos pueden presentarse entre unidad y autonomía; por ejemplo, en sentencia C-579 de 2001 la Corte Constitucional precisó:

*“En el mismo sentido, en la sentencia C-004/93 se afirmó: **“la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles no son excluyentes. Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”.** (Se Subraya) [...]*

V.5.2.1. Principio de autonomía de las entidades territoriales

*El artículo 286 constitucional establece: “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, **los municipios** y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.”*

Por su parte, el artículo 287 prevé:

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

- 1. Gobernarse por autoridades propias.*
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.*
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Participar en las rentas nacionales.”*

Del artículo transcrito se infiere que, en virtud de la autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus propios intereses, son titulares de determinados derechos; pero, al mismo tiempo, dicha autonomía es limitada, por cuanto el artículo establece que ésta deberá ser ejercida dentro de los límites de la Constitución y la Ley.

*Un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite advertir que dicha Corporación otorgó a **los derechos contenidos en el artículo 287 de la Constitución Política el calificativo de núcleo esencial** o reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial en Colombia.*



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

En efecto, dicha Corporación en la sentencia C-517 de 1992²⁹ consideró: “En principio y hasta tanto no se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial de la que habla el art. 288 de la Constitución, el núcleo o reducto mínimo de la autonomía **está constituido por los derechos y competencias que la propia Carta atribuye de manera general a las distintas entidades territoriales y de manera especial a cada una de ellas a través de todo el texto normativo.**” (Se destaca)

[...] La postura jurisprudencial de la sentencia C-517 de 1992 es reiterada en las sentencias C-004 de 1993 y C-216 de 1994. Sin embargo, en el año 1996, la Corte Constitucional en la sentencia C-335³⁰, distinguió entre los intereses nacionales, aquellos que deben ser gestionados por el poder central, porque afectan a toda la Nación y, **por otro lado, los intereses locales o sectoriales que afectan solamente y de forma directa a los entes territoriales.** En concordancia con lo anterior, sostuvo:

6- **El contenido esencial** de la autonomía se liga así a la “**gestión de los propios intereses**”, y por ello ha sido entendido como **el derecho a participar a través de órganos propios, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local.** Al conferirse a las localidades la gestión de su propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con un interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local. Sin embargo, el reconocimiento de la diversidad hecho a través de la consagración del principio de autonomía, **lleva necesariamente al respeto del núcleo esencial de ésta, pues no puede darse un tratamiento idéntico, a través de regulaciones generales, unificadas y homogéneas, a localidades y territorios indígenas con características muy distintas y con derecho de participar a través de sus propios órganos en la administración de sus propios asuntos.**

El núcleo esencial de la autonomía está constituido, entonces, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En este orden de ideas, es derecho de las entidades territoriales **ejercer las competencias que les corresponden (CP. art. 287), pues sin ellas ninguna acción autónoma es posible.** En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias (CP art. 287). Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

7- **El núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador, por lo cual la Constitución ha establecido una garantía institucional a la misma, pues el principio autonómico es un componente esencial del orden constitucional, por lo cual su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta.** Por ello la Constitución asegura la existencia de la autonomía -y de otras instituciones y principios que gozan también de garantía institucional- **estableciendo un**

²⁹ M.P. Ciro Angarita Barón

³⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

núcleo o reducto indisponible por parte del legislador. Así, si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado.”

En la sentencia C-010 de 2013³¹, la Corte Constitucional reiteró que el núcleo esencial de la autonomía territorial lo constituye las potestades reconocidas en el artículo 287 constitucional y para ese fin, explicó en detalle cada uno de los elementos que componen ese núcleo esencial así:

-Elementos que componen el núcleo esencial de la autonomía territorial

- Potestad para gobernarse por autoridades propias

En cuanto a la potestad para gobernarse por autoridades propias expresó que “con el reconocimiento de esta facultad de las entidades territoriales, **el constituyente de 1991 buscó la ruptura de las tutelas jerárquicas, y permitir a los territorios gobernarse por funcionarios elegidos por sus propios habitantes. Las autoridades propias** previstas por la Constitución para los departamentos son **las asambleas** (artículo 299 C.P.) y **el gobernador** (artículo 303 C.P.), mientras en el municipio son el **concejo** (artículo 312 C.P.) y el **alcalde** (314 C.P.), entre otras.” (Se destaca)

Es decir, esta facultad se trata del derecho que tienen los ciudadanos que habitan la respectiva entidad territorial a elegir a sus propias autoridades, a sus propios gobernantes. La Carta Política de 1991 incorporó la elección popular de gobernadores y ratificó el mismo sistema para los alcaldes, el cual había sido introducido en la reforma constitucional de 1986.

- Potestad para ejercer las competencias que les corresponden

En relación con la facultad para ejercer las competencias que les corresponden, en la sentencia en cita, la Corte Constitucional manifestó:

“El artículo 298 C.P. reconoce la autonomía de los departamentos “para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución”. **A su turno, el artículo 311 C.P. dispone que el municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, “(...) le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”, es decir, es encargado de las responsabilidades más importantes en materia de servicios y promoción del desarrollo. Además, es importante mencionar que fue un propósito deliberado de los constituyentes descentralizar la prestación de los servicios de salud y educación, fundamentales para la construcción de capital humano y para la erradicación de la pobreza.**

³¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

A su vez, la Corte Constitucional ha entendido que en virtud del derecho de las entidades territoriales a gestionar sus intereses, éstas tienen por ejemplo la potestad de expedir regulaciones **sobre los asuntos particulares de su competencia, dentro de los parámetros que señale la ley. En este orden de ideas, la intervención del poder central en los asuntos locales debe ser excepcional y debe estar plenamente justificada.**” (Se subraya y se resalta)

[...] Respecto de las entidades territoriales, la Constitución hizo un reparto exhaustivo de competencias, en especial, para los departamentos y los municipios; **no sucedió lo mismo con los Distritos, las provincias y las regiones.**

En cuanto a los municipios, la Constitución Política les atribuye competencias en diversos artículos. El 287 establece una serie de funciones para las entidades territoriales en general, y los artículos 311, 313 y 315 hacen una enumeración taxativa de sus funciones. Por su parte, para el caso de los Departamentos, estas competencias están previstas en los artículos 298, 300, 301, 302 y 305 de la Constitución Política.

[...] Los Municipios, de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 1333 de 1986, tienen por finalidad prestar los servicios a su cargo, promover el desarrollo de sus territorios y el mejoramiento socio-cultural de sus habitantes, asegurar la participación efectiva de la comunidad en el manejo de los asuntos públicos de carácter local y propiciar la integración regional.

[...] De conformidad con lo anterior, es dable concluir que el núcleo esencial de la autonomía territorial está conformado por aquel reducto mínimo, indisponible por parte del legislador, que consiste en la facultad de las entidades territoriales de gestionar sus propios intereses, el cual se delimita mediante las potestades previstas en el artículo 287 de la Constitución Política; esto es: (i) gobernarse por sus propias autoridades; (ii) ejercer las competencias que les corresponden; (iii) establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) administrar sus recursos y participar de las rentas nacionales [...]” (Subrayas de la Sala).

92. De este modo, para lograr la armonización del principio de autonomía de los entes territoriales y el principio de organización territorial unitaria del Estado, se debe tener en cuenta que, según el artículo 287 constitucional, la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “dentro de los límites de la Constitución y la ley”; por tanto, se sujeta a la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley, que permiten la unidad en todos los ramos de la legislación, incluido el ordenamiento territorial; así como en la posibilidad de intervenciones puntuales que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

93. Por otra parte, en virtud de la autonomía para la gestión de sus intereses, las entidades territoriales son titulares de determinados derechos de rango constitucional, entre ellos, el de **ejercer las competencias que les correspondan**, que constituyen parte del reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial en Colombia, o núcleo esencial, en los términos de la jurisprudencia transcrita. Asimismo, le compete al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía territorial, en aras de establecer los mecanismos para el ejercicio de las competencias en las cuales concurren el interés nacional y el principio unitario con la autonomía territorial, garantizando que el núcleo esencial de dicha autonomía será siempre respetado.

94. Como quedó dicho en precedencia, el reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial se compone por el derecho de ejercer las competencias que les correspondan, de conformidad con el numeral 2.º del artículo 287 constitucional; entre ellas, las que establece la propia constitución en los artículos 311 y 315, y para el caso bajo estudio de la Sala, las de ordenar el desarrollo de su territorio, y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; reglamentar los usos del suelo dentro de los límites que fije la Ley.

95. Visto el artículo 288 de la Constitución Política, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio está dada por lo que establezca la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

96. Ahora bien, estas potestades constitucionales, tienen desarrollo legislativo en cuanto al ordenamiento del territorio en la Ley 388.

97. En particular, frente al ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo, establecido en la Ley 388 como atribución de las autoridades municipales y distritales, la Corte Constitucional, en sentencia C-145 de 2015, señaló:

“[...] En relación con el uso y desarrollo del territorio, la Ley 388 de 1997 actualizó las normas existentes sobre planes de desarrollo municipal (Ley 9ª de 1989) y el sistema nacional de vivienda de interés social (Ley 3ª de 1991), con



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

la finalidad de fijar mecanismos para que los municipios, en ejercicio de su autonomía, organicen su territorio, el uso equitativo y racional del suelo y la preservación y defensa del patrimonio ecológico localizado en su jurisdicción.

Dentro de ese contexto, la ley define el plan de ordenamiento territorial (POT) como “el conjunto de objetivos, directrices políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”³², e instituye los denominados planes parciales, que son aquellos instrumentos que desarrollan y complementan las normas que integran los planes de ordenamiento territorial cuando se trata de determinadas áreas del suelo urbano, áreas incluidas en el suelo de expansión urbana y aquellas que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroyectos u otras operaciones urbanas especiales³³.

*Con el objetivo de establecer mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficiente (artículo 1 numeral 2), **la Ley 388 de 1997 ordena la adopción obligatoria de planes de ordenamiento territorial y prohíbe a los agentes públicos o privados la realización de actuaciones urbanísticas por fuera de las previsiones contenidas en éstos, en los planes parciales y, en general, en las normas que los complementan y adicionan**³⁴.*

En relación con las acciones urbanísticas, el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, [...], señala puntualmente cuáles son y precisa que deben estar incorporadas o autorizadas por los planes de ordenamiento territorial. Esta disposición consagra que “La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo” y dentro de las acciones urbanísticas que deben autorizarse por los planes de ordenamiento están:

“1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.

2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.”,

[...] 5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.

³² Artículo 9

³³ Artículo 19

³⁴ Artículo 20 y 21



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

6. *Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente ley.*
7. *Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.*
8. *Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.*
9. *Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.*
10. *Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.*
11. *Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.*
12. *Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.*
13. *Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.*
14. *Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio. (Subrayas añadidas).*

*[...] En este sentido, cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, la función de ordenamiento del territorio a nivel local se cumple, entre otras formas, mediante la acciones urbanísticas de localizar y señalar las características de los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos y dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes[...]*³⁵ (negrilla con subraya de la Sala).

98. Visto el numeral 2°. del artículo 287 constitucional, sobre el derecho de las entidades territoriales de **ejercer las competencias que les correspondan**, ello opera en concordancia con los artículos 311 y 313 numerales 2.° y 7.° de la Constitución Política, referentes a construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, adoptar los correspondientes planes y

³⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Sentencia de veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00359-01(7033). Actor: Roberto Uribe Pinto y otro.



programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, y reglamentar los usos del suelo.

99. Vistos los numerales 3.º, 7.º y 8.º del artículo 8 de la Ley 388³⁶, establecen que la función pública del ordenamiento del territorio municipal “*se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo*”, entre otras: Estableciendo la zonificación y localización de las actividades residenciales, y definiendo los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas; *calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social; y calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria*”.

Competencia de los concejos municipales en materia de ordenamiento territorial

100. De estas disposiciones, acorde con la jurisprudencia que analizó su constitucionalidad, se puede señalar que:

101. Les corresponde a los Concejos³⁷ municipales en los términos del artículo 313, numeral 7, de la Constitución Política reglamentar el uso del suelo, lo que

³⁶ Los artículos 1 y 3 de la Ley 388 de 1997, no establecen competencias propias de los municipios o distritos, sino que refieren los objetivos de la citada ley, entre ellos, establecer mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio; garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda; promover la armoniosa concurrencia de la Nación y las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes; facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional; mientras que el artículo 3 de la misma ley establece que el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de fines como: Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad.

³⁷ Sobre el particular la jurisprudencia precisa: “[L]as normas que acaban de citarse otorgan unas facultades amplias a las autoridades del Distrito, en particular al Concejo Distrital y naturalmente al alcalde, para reglamentar el uso del suelo, de manera que existe una facultad constitucional sobre la materia, cuyo ejercicio no puede ser obstaculizado mediante la oposición de situaciones jurídicas que se pretendan intangibles, de carácter individual, de un sector de la comunidad” Consejo de Estado, Sentencia de noviembre 16 de 2.000, expediente núm. 3318, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.



implica que tienen por función la de regular el proceso de urbanización y la construcción de vías, de acuerdo con las normas urbanísticas estructurales y generales que para el efecto identifica el artículo 15 de la Ley 388.

102. El Plan de Ordenamiento Territorial es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, definido por el artículo 9 de la Ley 388 como el: "[...] conjunto de objetivos, directrices, políticas, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo [...]".

103. Respecto a la importancia del POT la Corte Constitucional se expresó, así:

"[...] Como puede observarse, la existencia del Plan de Ordenamiento Territorial, como su nombre lo indica, es fundamental para una adecuada organización del municipio y para la ejecución de obras indispensables con miras al desarrollo social y comunitario, de donde se desprende que la falta de plan viene a impedir el progreso y el crecimiento organizado y planificado del municipio o distrito, llegando a paralizar la realización de muchos proyectos que se requieren en distintos campos.[...]"³⁸. (Subrayas fuera del texto)

104. Es precisamente de esta necesidad que a los municipios les compete adoptar el Plan de Ordenamiento Territorial con el fin de determinar, además de los usos del suelo, establecer el equipamiento que ha de considerarse para el desarrollo sostenible de la ciudad.

Marco normativo de las prácticas restrictivas a la libre competencia

105. Visto el artículo 333 de la Constitución, sobre la libre competencia económica, señala que es un derecho de todos que supone responsabilidades: "[...] Artículo 333. La libertad económica y la libre iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades [...]".

106. En este sentido, la Corte Constitucional³⁹ dispuso que: "[...] La libertad de competencia (...), acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-051 de enero 24 de 2.001. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

³⁹ "[...] Corte Constitucional; sentencia C- 032 de 2017 de 25 de enero de 2017; M.P. Alberto Rojas Ríos [...]".



económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante [...]”.

107. El contenido del derecho a la libre competencia, ha sido precisado, en los siguientes términos:

*“[...] La **libre competencia**, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros⁴⁰ [...]”.*

108. Para la Corte Constitucional la libre competencia económica es un derecho de todos y por lo tanto de carácter colectivo que supone la “[...] libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante [...]”⁴¹.

Ahora bien, el ejercicio de la libertad económica no es absoluto. Este encuentra su verdadera definición en los límites que le dan sentido, a saber: (i) la responsabilidad social en el ejercicio de la libertad de empresa; y, (ii) la protección de la competencia en sí misma considerada. Estos límites justifican la intervención del Estado en el mercado, que es más intensa cuando se trata de la prestación de servicios públicos, y cuando apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos para la satisfacción

⁴⁰ “[...] Corte Constitucional; sentencia C- 032 de 2017 de 25 de enero de 2017; M.P. Alberto Rojas Ríos [...]”.

⁴¹ “[...] Corte Constitucional; sentencia C- 063 de 2021 de 18 de marzo de 2021; M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar [...]”.



de garantías constitucionales⁴².

109. Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar, que la libre competencia es un derecho cuyo ejercicio conlleva limitaciones relacionadas con la introducción de excepciones y restricciones a quienes concurren al mercado a ejercer su derecho:

*“[...] La Corte Constitucional ha sido clara en señalar, que la libre competencia es un derecho cuyo ejercicio conlleva limitaciones, relacionadas entre otros elementos, con la introducción de **excepciones y restricciones** a quienes concurren al mercado a ejercer su derecho. Así en la Sentencia C-616 de 2001 señaló:*

La Constitución contempla la libre competencia como un derecho. La existencia del mismo presupone la garantía de las mencionadas condiciones, no sólo en el ámbito general de las actividades de regulación atenuada, propias de la libertad económica, sino también en aquellas actividades sujetas a una regulación intensa pero en las cuales el legislador, al amparo de la Constitución, haya previsto la intervención de la empresa privada.

*Se tiene entonces que, por un lado, a la luz de los principios expuestos, el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia. Por otro lado dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta [...]”.*⁴³

110. De este modo, se ha establecido un marco jurídico para la salvaguarda de la libre competencia en los diferentes mercados, estableciendo, por ejemplo, prohibiciones genéricas, la vigilancia especial de algunas empresas, las facilidades de intervención del Estado y la obligación que tienen algunas empresas de rendir informes a la Superintendencia de Industria y Comercio, de modo que las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan, entre otros aspectos, lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, es decir acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales.

111. En Colombia, el deber de control y vigilancia sobre las empresas que gozan de una posición dominante en el mercado surgió con la expedición de la

⁴² “[...] Corte Constitucional; sentencia C- 063 de 2021 de 18 de marzo de 2021; M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar [...]”.

⁴³ “[...] Corte Constitucional; sentencia C- 032 de 2017 del 25 de enero de 2017; M.P. Alberto Rojas Ríos [...]”.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

Ley 155 de 1959. Luego, la Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional el deber del Estado de impedir las prácticas restrictivas de la competencia como: (i) una garantía constitucional de la libertad de empresa; (ii) un instrumento para el impulso del desarrollo económico y (iii) un mecanismo de protección del interés público. En efecto, el constituyente reconoció que es posible que algunos mercados, entre ellos el de los servicios públicos domiciliarios, operen en condiciones de competencia imperfecta, es decir, que en ellos participen agentes que tienen la capacidad de alterar el precio con sus decisiones de compra o producción, y por esta vía impedir la asignación eficiente de los recursos⁴⁴.

112. Así, el artículo 333 de la Constitución Política parte del supuesto de que es posible que existan personas o empresas que se encuentren en posición dominante respecto de un mercado, y ordena al Estado que haga uso de la ley para impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, y evite o controle el abuso de la posición dominante que puedan tener algunos agentes en los mercados locales⁴⁵.

113. La Corte Constitucional, en la sentencia C-228 de 2010, reiterada en las sentencias C-830 de 2010, C-263 de 2011, C-032 de 2017, C-284 de 2017 y C-265 de 2019, caracterizó el modelo de economía social de mercado que rige para el Estado colombiano, en los siguientes términos:

“[...] El Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general [...]”.

El derecho a la libre competencia no es absoluto.

⁴⁴ “[...] Corte Constitucional; sentencia C- 063 de 2021 de 18 de marzo de 2021; M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar [...]”.

⁴⁵ “[...] Corte Constitucional; sentencia C- 063 de 2021 de 18 de marzo de 2021; M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar [...]”.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

114. El contenido del derecho a la libre competencia, ha sido precisado, en los siguientes términos:

115. Si bien los textos normativos citados pregonan la libertad económica y de empresa en el sector y la competencia en el mercado de los servicios públicos, en esas mismas normas se evidencia que estos derechos no son absolutos, sino que se encuentran limitados por la eficaz protección del interés público y el cumplimiento de la finalidad social del Estado.

116. En criterio de la Corte Constitucional, la libre competencia económica es un derecho individual y también colectivo (artículo 88 de la Constitución), que tiene por objeto el logro de un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genere beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Es por ello que el ejercicio de tal derecho impone la actuación del Estado, quien no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades.⁴⁶

117. También ha precisado la Corte, en sentencia C - 815 de 2 de agosto de 2001, que: “[...] *la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado [...]*”.

118. Para la Sala el derecho de la libre competencia económica no es absoluto ni tampoco impide la intervención del Estado, por cuanto su ejercicio está limitado por la protección del interés público o colectivo y el cumplimiento de los fines sociales del Estado, tal como se encuentra previsto en los artículos 333, 334, 365

⁴⁶ Al respecto ver sentencia C 616 de 13 de junio de 2001.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

y 367 de la Constitución Política; en consecuencia, el legislador, por razones de interés público y dentro de los parámetros establecidos en la propia Constitución, está facultado para imponer limitaciones a la libre competencia, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa, que establece la misma Carta Política.

119. La imposición de límites a los derechos constitucionales ha sido admitida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁴⁷ así ha señalado que la “[...] *libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado*”, puesto que ésta debe darse por mandato de la ley “[...] *todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particulares [...]*”, en cuanto que su propósito es “[...] *realizar los fines esenciales del Estado, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución[...]*”. A juicio de la Corte “[...] *la libre competencia económica no excluye en modo alguno la ingerencia de del Estado para alcanzar fines que le son propios [...]*”.

Análisis del caso concreto

120. La Sala, por razones de metodología, analizará los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, como se indica a continuación: i) infracción del artículo 69 de la Ley 489 y; iii) vulneración del artículo 87 de la Ley 489.

121. En el asunto *sub lite*, el examen de las pruebas documentales obrantes en el expediente, es demostrativo de los siguientes hechos:

122. En los artículos 227 y 332 del Acuerdo núm. 069 de 2000, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali, el concejo municipal estableció la necesidad de un plan de renovación urbana en algunos sectores de la ciudad, cualificando las condiciones físico espaciales y sociales del Centro Tradicional y el Centro Urbano – Regional de la ciudad, como también en otras áreas definidas en el POT. En el artículo 332 *ibidem*, se dispone que en la ejecución de estas actuaciones el Municipio de

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-398 de 7 de septiembre de 1995.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

Santiago de Cali concurrirá, a través de la Empresa de Renovación Urbana en coordinación con otras dependencias de la administración municipal.

123. Mediante Resolución núm. 021 de 20 de noviembre de 2000⁴⁸, la Comisión de Plan y Tierras del Concejo del Municipio de Santiago de Cali rindió informe en el que señaló que aprobó en primer debate el proyecto de Acuerdo por medio del cual se reforma la estructura de la administración central y descentralizada, las funciones de sus dependencias, se crea la Empresa de Renovación Urbana E.I.C. y se dictan otras disposiciones.

124. El Concejo Municipal de Santiago de Cali autorizó al alcalde municipal en el artículo 29 literal c) del Acuerdo núm. 70 de 19 de diciembre de 2000 para crear una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal para que ejecutara acciones urbanas integrales y desarrollara los programas y proyectos derivados de las políticas y estrategias contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio y normas contenidas en el artículo 113 de la Ley 388.

125. Mediante el Decreto núm. 084 de 4 de marzo de 2002⁴⁹, el alcalde del Municipio de Santiago de Cali creó la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. debido a la necesidad de implementar y ejecutar un plan de renovación urbana en algunos sectores de la ciudad identificada en el Plan de Ordenamiento Territorial.

126. A través de la Resolución núm. 01 de 2 de diciembre de 2002, la Junta Directiva de la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. adoptó los estatutos de la empresa⁵⁰.

127. Mediante Resolución núm. 02 de 18 de noviembre de 2004, la Junta Directiva de la empresa municipal de renovación urbana E.I.C. resolvió adicionar las funciones y facultades previstas en el artículo 8 de los estatutos para: “[...] 18. *Celebrar convenios interadministrativos o contratos de interventoría de obra, relacionados con procesos de renovación urbana, conforme a los objetivos de la*

⁴⁸ “[...] Por medio de la cual se rinde un informe de Comisión [...]”.

⁴⁹ Publicado en el Boletín Oficial núm. 143 de 6 de marzo de 2002.

⁵⁰ Folio 25 del cuaderno núm.2 del expediente.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

empresa, con otras entidades del sector público o privado y cobrar honorarios, comisiones o cualquier tipo de remuneración, que su gestión genere[...]”⁵¹.

128. El 18 de noviembre de 2008, el alcalde municipal de Santiago de Cali, el Secretario de Infraestructura y Valorización del Municipio celebraron el contrato interadministrativo núm. 4151.0.27.1.004-08 con el gerente de la EMPRESA MUNICIPAL DE RENOVACIÓN URBANA E.I.C. cuyo objeto fue: “[...] *Administrar la realización de los ajustes a los Diseños y Estudios complementarios de algunas de las obras, que conforman el respectivo plan de obras, adoptado mediante el Acuerdo 0241 de 2008[...]”*. El valor del contrato era de \$3.537.594.352 que serían pagados por el ente territorial a la Empresa de Renovación Urbana⁵².

129. La parte demandante allegó el listado de contratos suscritos con contratistas para 21 obras año 2007, 2008 y 2009, anexos núm. 1, 2 y 3 respectivamente⁵³.

130. El 3 de diciembre de 2009, el señor Néstor Herrera Valencia solicitó al Concejo del Municipio de Santiago de Cali copia del estudio demostrativo exigido por el artículo 69 de la Ley 489 de 1998 para la creación de la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C.⁵⁴.

131. El 14 de diciembre de 2009⁵⁵, el jefe de la oficina de archivo y correspondencia del Concejo del Municipio de Santiago de Cali informó que una vez revisados los archivos que dieron origen a la aprobación del Acuerdo núm. 070 de 2000⁵⁶ no se encontró ningún estudio demostrativo.

132. La parte demandante allegó al expediente copia del control de publicación de Contratos de la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C., boletín núm. 1, del 12 de julio de 2010 hasta el 30 de julio de 2010; Boletín núm. 2 del 2 de agosto de 2010 al 20 de agosto de 2010; Boletín núm. 3 del 23 de agosto de 2010

⁵¹ Folio 26 del cuaderno núm. 2 del expediente.

⁵² Folio 39 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁵³ Folios 52 a 67 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁵⁴ Folio 34 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁵⁵ Folio 35 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁵⁶ “[...] *Por medio del cual se reforma el Acuerdo 01 de 1996 la estructura de la administración central y descentralizada y se dictan otras disposiciones [...]”*.



al 30 de septiembre de 2010, y Boletín núm. 4 del 1 de octubre al 15 de octubre de 2010⁵⁷.

133. El 11 de marzo de 2010, la Contralora General del Municipio de Santiago de Cali emitió una comunicación de acción preventiva dirigida al alcalde de dicho municipio sobre los convenios interadministrativos realizados por su administración con la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C en la que señaló: i) en abril de 2009, la entidad emitió informe con un hallazgo con incidencia disciplinaria en el que se dispuso que el contrato interadministrativo núm. 4151.0.27.1.004-08 no contó con los estudios técnicos y financieros que indiquen que si es procedente suscribir este tipo de contrato lo que infringe el artículo 25 numeral 12.º y el artículo 26 de la Ley 80 de 1993; ii) En septiembre de 2009, el organismo de control señaló que para el caso de los contratos núm. 4162.0.14.10.163 y 4162.0.14.10.117 las funciones de la empresa de renovación urbana están relacionadas con programas de renovación urbana y no con el objeto contractual (obras para el mantenimiento de escenarios deportivos); iii) el 23 de diciembre de 2009, la Contralora General de Santiago de Cali expidió informe en el que evaluó el contrato interadministrativo núm. 4151.0.27.1.004-08 en el que concluyó:

"[...] En tal sentido, y teniendo en cuenta los preceptos normativos antes citados, la comisión se adentró en el análisis del Decreto 084 Bis de marzo 4 de 2002 "POR EL CUAL SE CREA UNA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", donde en su artículo 2 y 3 se establecen el objeto y las funciones y facultades para ésta así: (...) La anterior normatividad permitió determinar que para la celebración del contrato interadministrativo 4151.0.27.1.004-08, suscrito entre el Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Infraestructura y Valorización y la Empresa Municipal de Renovación Urbana EMRU E.I.C., se cumplen los presupuestos de que trata el artículo 20 núm. 4 literal c y la doctrina administrativa antes señalada, en el entendido de que los contratos interadministrativos deben celebrarse entre dos entidades públicas con capacidad ínter administrativas, que para el caso que nos asiste se trata del Municipio de Santiago de Cali Secretaría de Infraestructura y Valorización y la EMRU E.I.C., como se desprende del Decreto de creación de esta última y de lo consagrado en el artículo 2 numeral 4 literal c de la plurimencionada Ley 1150 de 2007, toda vez que revisado el artículo 2 y 3 del Decreto 084 Bis de marzo 4 del 2002, las obligaciones derivadas de los mismos (el contrato) tienen relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, es decir de la EMRU E.I.C. [...]"⁵⁸.

⁵⁷ Folios 68 a 75 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁵⁸ Folios 76 a 86 del cuaderno núm.1 del expediente.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

134. La parte demandante allegó copia de la columna de opinión escrita por Emilio Sardi publicada el 19 de octubre de 2010 en la página web del periódico El País titulada "Renovación"⁵⁹ y de la nota de prensa titulada "El Concejo de Santiago de Cali devuelve iniciativa del alcalde por estar incompleta", tomado de la página web del Concejo de Cali el 20 de abril de 2009⁶⁰.

De la infracción del artículo 69 de la Ley 489

135. La parte demandante señaló en el recurso de apelación que no existe prueba que demuestre que el Concejo del Municipio de Cali, para la creación de la Empresa Municipal de Renovación Urbana E. I. C. realizó un estudio demostrativo, que justificara su iniciativa, creación, viabilidad económica y el cumplimiento de los principios administrativos contenidos en el artículo 209 de la Constitución, sin embargo, el Concejo Municipal de Cali tramitó el mismo.

136. Para abordar el análisis de este cargo, en primer lugar, la Sala precisa que la motivación de los actos administrativos es un elemento necesario para su validez. En ese sentido, todo acto deberá expresar o consignar las razones de hecho y de derecho que sustentan su expedición conforme lo prevé el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

137. Al respecto, esta Sección señaló el criterio atinente a la motivación de los actos administrativos como presupuestos de su validez, así:

"[...] la validez del acto administrativo depende, entre otros elementos, de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado, valga decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la toma de la decisión de que se trate, y que se den en condiciones tales que conduzcan a adoptar una y no otra determinación, por lo que se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

[...] La motivación constituye, entonces, uno de los elementos esenciales o fundamentos de legalidad del acto administrativo, a tal punto que cuando se pretermite, o cuando se demuestra que las razones

⁵⁹ Folio 87 del cuaderno núm.1 del expediente.

⁶⁰ Folio 88 del cuaderno núm.1 del expediente.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

que sustentan la decisión no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida.

Ahora bien, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de la cual goza el acto administrativo, concierne a quien pretende desvirtuarlo por la causal de falsa motivación demostrar el vicio en el elemento causal de la decisión, es decir, la inexistencia o el error de los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición o, en otras palabras, que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad [...]”⁶¹ (Negrillas de la Sala).

138. En otra sentencia, esta Corporación señaló que las circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión, incluso aunque no se mencione expresamente, pueden estar contenidos en los antecedentes de los actos (documentos, estudios, informes, actas, etc...):

“[...] La motivación de los actos administrativos no es más que la declaratoria de las razones de hecho y de derecho que tuvo la administración para emitir determinada decisión. Su contenido permite conocer las causas que impulsaron la exteriorización de la voluntad de esta en determinada dirección.

La Corte Constitucional la ha definido como «la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad».⁶² En ese orden, los actos administrativos deben: i) tener su origen en hechos veraces que los soporten y ii) estar sustentados en normas constitucionales, legales o reglamentarias, según sea el caso.

Como ya lo ha resaltado esta Sala,⁶³ la motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen.

En otras palabras, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.

La causa o el motivo, entonces, es el soporte fáctico y jurídico que justifican la expedición del acto administrativo y el sentido de su declaración y, por lo general, cuando por disposición legal debe ponerse de manifiesto, aparece en la parte considerativa del acto. En todo caso, aunque no se mencionen expresamente los motivos, debe existir una realidad fáctica y jurídica que le brinde sustento a la decisión administrativa, que normalmente está contenida

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2020, expediente nro. 25000 23 24 000 2004 00310 01. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁶² Corte Constitucional, sentencia SU-250 de 1998, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

⁶³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, sentencia del 5 de julio de 2018, radicación número: 110010325000201000064 00 (0685-2010), actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez, demandado: Nación-Ministerio de Educación.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

en los antecedentes del acto representados por lo general en distintos documentos, como estudios, informes, actas, etc. [...]⁶⁴ (Subrayas de la Sala).

139. De este modo, el acto administrativo estará debidamente motivado y fundamentado incluso si dicho aspecto puede establecerse a partir de los antecedentes administrativos.

140. En el caso *sub examine*, para la Sala es claro que el Concejo Municipal de Santiago de Cali autorizó al alcalde municipal en el literal c) del artículo 29 Acuerdo núm. 70 de 2000 para crear una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal para que ejecutara acciones urbanas integrales y desarrollara los programas y proyectos derivados de las políticas y estrategias contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio y normas contenidas en el artículo 113 de la Ley 388.

141. Al respecto, la Sala advierte que en la exposición de motivos del Proyecto de Acuerdo núm. 177 de 2000, se hizo una presentación de la estructura de la administración del Municipio de Santiago de Cali y se planteó la necesidad de una reforma institucional en la que se definían cuáles serían las dependencias que deberían ser suprimidas y las que continuarían en funcionamiento debido al déficit económico evidenciado:

"[...] Concejales: El Acuerdo 01 de 1996, dispone la actual estructura de la Administración Municipal y las funciones de sus dependencias. Una de las críticas de dicha reforma, ha sido el alto nivel burocrático alcanzado, debido al aumento de cargos en la parte alta de la organización. En efecto, la creación de Secretarías de Despacho. Sub-secretarías y Secretarías Generales, debió traer como consecuencia la supresión de las unidades y las divisiones, lo que no ocurrió. Pero, además algunos cargos de trabajadores oficiales que se suprimieron, posteriormente fueron creados para reintegrar a quienes se habían quedado por fuera de la nueva organización.

Tanto a nivel central como a nivel descentralizado, se han venido presentando una serie de situaciones que se han convertido en insostenibles, generando un déficit fiscal acumulado desde años atrás hasta el momento. La crisis financiera y fiscal del Municipio de Santiago de Cali muestra evidencias de gestación desde vigencias anteriores a 1998 y como tal es heredada por la actual administración.

La magnitud y aceleración de la crisis, infortunadamente era y es general, tanto a nivel central de la Administración como en el Descentralizado, con tal grado de

⁶⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 10 de diciembre de 2020. Proceso número de radicado 11001 03 25 000 2014 00307 00. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

colapso, de soluciones conjugadas y complejas, y con tantos actores involucrados, que no ha permitido una rápida y concertada decisión, lo que ha generado en la actualidad una situación de insostenibilidad de las cargas de funcionamiento y retrasos y demoras en los pagos más elementales, todo lo cual amenaza la viabilidad institucional del Ente Territorial.

[...] Así pues, se tienen un consolidado de 25 dependencias y 228 reparticiones administrativas, con 1710 responsabilidades, de las cuales 1015 generan proceso y 695 no, lo cual expresado en porcentaje, significa que de todas las responsabilidades contenidas en el Acuerdo 01 de 1996, el 59% genera proceso y el 41% no.

Igualmente se encontró que algunos de los procesos de las dependencias no generaban valor agregado de ninguna naturaleza, lo que tenía que llevar necesariamente a su eliminación. En aquellos procesos donde hay valor agregado y, por ende, productivo para los usuarios finales, se produjo una decisión de agrupamiento de procesos, dando como resultado el Modelo de Proyecto de Acuerdo de Reestructuración que presentamos a su consideración.

[...] En el presente Proyecto de Acuerdo que presento a su consideración "Por medio del cual se reforma la Estructura de la Administración Central y Descentralizada del Municipio de Santiago de Cali, las funciones de sus Dependencias y se dictan otras Disposiciones" estamos seguros que permitirá a la Entidad Territorial adecuar su nivel de endeudamiento a niveles sostenibles, mejorar sus ingresos y reducir sus gastos y sobre esta base dar cumplimiento oportuno a sus obligaciones y recuperar su viabilidad financiera"

"(...) por todo lo anterior, presento a su consideración una propuesta de estructura para la Administración Central, acorde con la realidad funcional del Municipio, aplanada y sencilla, al igual que la propuesta para la supresión o transformación de algunas Entidades Descentralizadas [...]"

142. En el artículo 38 del Proyecto de Acuerdo núm. 177 de 2000, sometido a dos debates en el Concejo del Municipio de Santiago de Cali, se consideró necesario en la reforma autorizar al alcalde del Municipio de Santiago de Cali para crear la empresa de renovación urbana, así: "[...] **ARTÍCULO 38.** *Facultase al Alcalde de Santiago de Cali, para que en el término de seis (6) meses a partir de la fecha de la publicación del presente acuerdo para Crear la Empresa de Renovación Urbana de que trata el Plan de Ordenamiento Territorial [...]"*

143. Así, para la Sala, revisadas las pruebas que obran en el proceso, si se presenta el estudio y la justificación para la creación de la empresa de renovación urbana, la que se encuentra en los antecedentes del acuerdo demandado, específicamente en la exposición de motivos, las discusiones del Proyecto de



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

Acuerdo núm. 177 de 2000⁶⁵ y en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente para la época dado su carácter técnico, político y jurídico.

144. En ese sentido, en las discusiones del Proyecto de Acuerdo Núm. 177 de 2000, se determinó la necesidad de crear la empresa de renovación urbana en el municipio de Santiago de Cali, según las ponencias para primer y segundo debate del mismo, donde se consignó la autorización para la creación de la empresa y se facultó al alcalde de Santiago de Cali, para que en el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la publicación del Acuerdo creara la Empresa de Renovación Urbana de que trata el Plan de Ordenamiento Territorial⁶⁶.

145. La autorización del alcalde del Municipio de Santiago de Cali fue discutida por los integrantes del Concejo de Santiago de Cali, quienes, durante la plenaria del 24 de noviembre de 2000, aprobaron en segundo debate la creación de la empresa de renovación urbana, como quedó plasmado en el artículo 38 *ibidem*: "**ARTÍCULO 38. AUTORIZACIONES.** *Autorízase al Alcalde de Santiago de Cali para: Crear la EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA*⁶⁷".

146. Asimismo, el proyecto para la creación de la empresa se justifica para hacer viable el Acuerdo núm. 069 de 26 de octubre de 2000, "*Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali*", específicamente, el Título V "De los Programas y Proyectos Estratégicos" y el plan de renovación urbana en el artículo 227, que dispone:

"[...] ARTÍCULO 227: PLAN DE RENOVACIÓN URBANA DEL CENTRO GLOBAL.

OBJETIVO. *Inducir la productividad urbana del centro de Cali, renovando y recalificando las condiciones físico-espaciales y sociales del Centro Tradicional y del Centro Urbano- Regional de la ciudad, optimizando sus ventajas comparativas de localización estratégica, refuncionalizando las actividades metropolitanas y su oferta regional, respondiendo a las demandas y exigencias de las ciudades contemporáneas, posicionando a Cali tanto en el contexto nacional como en los ámbitos internacional y global. El desarrollo de este Plan requiere de la acción coordinada de las entidades públicas municipales y del sector privado interesado en la inversión a gran escala.*

- Consolidar áreas de actividades especiales. Se propone mejorar las condiciones de accesibilidad y del espacio público, en áreas aptas para la ejecución de

⁶⁵ Actas núm. 248.249,250 y 251 de 2000.

⁶⁶ Cfr. Folio 424 del cuaderno núm. 2 de antecedentes administrativos.

⁶⁷ Folio 459 del cuaderno núm. 2 de antecedentes administrativos.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

procesos de densificación, incentivando la localización del sector terciario avanzado e institucional de alta jerarquía, respetando también la memoria de estas actividades tradicionales en el centro de la ciudad.

- Redesarrollar áreas de alto deterioro físico espacial y social. Se propone promover nuevos desarrollos en áreas aptas para la ejecución de procesos de densificación, reordenando la morfología urbana, generando suelo para el espacio público, incentivando la localización residencial y de nuevas actividades económicas.

- Desarrollar la aplicación de los instrumentos de gestión del suelo.

- Definir nuevas formas de gestión y promoción inmobiliaria.

Crear la Empresa de Renovación Urbana de Cali. *El Municipio estudiará la conveniencia para crear una empresa de renovación urbana, en la que se involucre el sector privado, según la necesidad de desarrollo y renovación de áreas específicas de la ciudad. En todo caso se someterá cualquier iniciativa en este sentido a consideración del Concejo de Santiago de Cali.*

Promover la Construcción del Centro Internacional de Convenciones y Exposiciones de la ciudad, que responda a la demanda y exigencias del mercado del orden Nacional e Internacional, que aproveche las ventajas comparativas y competitivas del Municipio de Santiago de Cali, su localización estratégica y la vocación económica, comercial, industrial y de negocios.

Este proyecto se propone:

Impulsar conjuntamente con el sector privado, la construcción del Centro Internacional de Convenciones en la ciudad de Cali.

Dotar a la ciudad y a los empresarios de la región, de una plataforma urbana competitiva.

Posibilitar la generación de empleo e ingresos contribuyendo con la reactivación económica.

El Centro de Convenciones, consolida el desarrollo urbano, como espacio integrador de la comunidad, de disfrute y negocios.

El Centro de Convenciones con capacidad para reuniones hasta de 5.000 personas, con alto desarrollo de tecnología de vanguardia, para eventos y seminarios empresariales, gremiales e institucionales.

El Centro de Convenciones con diseño polifuncional que permite además realizar actividades feriales, deportivas, culturales, recreativas, teatrales, musicales, religiosas, entre otras.

El Centro Internacional articulado a otras actividades de la ciudad, tales como Hotelería, Restaurantes, Transporte, Turismo y demás servicios complementarios [...]". (Negrilla fuera de texto original).

147. A su turno, el artículo 332 *ibídem* del *Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali*", señaló que la empresa de renovación urbana



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

intervendrá para el mejoramiento en coordinación con otras dependencias de la administración municipal:

*[...] **ARTÍCULO 322: Intervención del Centro.** Objetivos. El objetivo de la Renovación Urbana del Centro se orienta a las realizaciones de actuaciones urbanísticas públicas, privadas y mixtas, enfocadas a reactivar el centro y propiciar su reordenamiento. La Administración Municipal en cabeza del Departamento Administrativo de Planeación diseñará el Plan de Renovación Urbana Centro Global en un término no mayor a 6 meses, luego de la adopción del presente Acuerdo. En la ejecución de estas actuaciones el Municipio concurrirá, a través de la Empresa de Renovación Urbana y Promoción Inmobiliaria o la entidad que haga sus veces, en coordinación con otras dependencias de la Administración Municipal. Para ello se plantean los siguientes objetivos específicos:*

- Recualificar zonas de interés patrimonial y representativas de la ciudad que presentan problemas de deterioro en sí mismas o en sus bordes.*
- Propiciar procesos de densificación de sectores del Centro, que por sus características físicas y urbanas y su localización poseen un potencial superior al de su actual utilización.*
- Cualificar zonas de concentración de actividades de alcance urbano, metropolitano y regional.*
- Fomentar la reutilización de sectores desarrollados del centro que han perdido su vigencia urbana; recuperar y refuncionalizar para el mercado estas zonas como focos de nueva valorización.*
- Reactivar sectores del centro con potencial asociado a su ubicación e infraestructura, que no se encuentren dentro de la dinámica urbana encaminados a atacar deficiencias de espacio público y equipamientos colectivos [...].”*

148. De este modo, la Sala considera que la creación de la empresa de renovación urbana se encuentra debidamente estudiada y justificada en el Plan de Ordenamiento Territorial, la exposición de motivos del acto acusado, los debates y ponencias del Proyecto de Acuerdo núm. 177 de 2000 ante el Concejo del Municipio de Santiago de Cali, por cuanto de la lectura de los mismos se advierte la necesidad: i) de la creación de una empresa que ejecute los programas de renovación urbana para el desarrollo y el bien común del Municipio y, ii) de la reestructuración administrativa del ente territorial ante la difícil situación económica y la ineficacia de muchas de sus dependencias.

149. Ahora bien, el numeral 7.º del artículo 150 de la Constitución Política ha determinado que las entidades públicas únicamente pueden ser creadas por decisión del Estado y las pertenecientes a la Rama Ejecutiva del poder público, en



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

el orden nacional, únicamente pueden ser creadas por el Congreso de la República, bien sea mediante ley o con autorización de la misma. Esta regla se ratifica para el caso de las entidades descentralizadas nacionales en el artículo 210 de la Constitución, en cuanto prescribe que *“Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios solo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa”*.

150. Lo expuesto hasta ahora para las personas jurídicas del orden nacional, puede aplicarse al orden departamental, distrital o municipal. De esta forma, por mandato constitucional, se ha establecido una reserva en cabeza de corporaciones administrativas para determinar la estructura de la administración territorial, que para el caso de los departamentos se concreta en la atribución de la Asamblea de determinar la estructura de la administración departamental y crear las empresas industriales y comerciales del Estado conforme lo prevé el numeral 7.º del artículo 300 de la Constitución.

151. Cuando la Constitución señala que para crear una entidad descentralizada del orden nacional se requiere de una autorización legal, ha de entenderse que el destinatario de esa autorización es el Gobierno Nacional. No podría ser de otra manera, dado que una decisión de esta índole, que altera la organización del Ejecutivo al aumentar su tamaño, y compromete bienes o recursos públicos, no puede salir de la órbita de lo público, ni ocurrir sin el consentimiento ni, menos aún, sin el conocimiento de las autoridades administrativas competentes. En el orden departamental la autorización será expedida por la Asamblea y la autoridad destinataria será el Gobernador. Las reglas precedentes rigen para la creación de todo tipo de entidades públicas, incluyendo las descentralizadas del orden territorial, por expreso mandato de los artículos 150 – 7 y 210 de la Constitución Política, así como de los artículos 68 y 69 de la Ley 489.

152. En el presente asunto, el alcalde creó la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. en uso de facultades legales, por cuanto en el Concejo de Santiago de Cali adelantó los debates correspondiente y lo autorizó para ello conforme lo previsto en el numeral 6.º del artículo 313 de la Constitución Política, razón por la cual no se desconocieron los principios de la función administrativa como lo



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

señala la parte demandante, por el contrario, se dio cumplimiento a los dispuesto por la Ley sin exceder la autonomía territorial.

153. En ese orden, para la Sala se encuentra demostrado que para la creación de la empresa de renovación urbana el Concejo del Municipio autorizó al alcalde de dicho ente territorial para que la creara para lo cual se surtieron los debates del estudio respectivo y en la ponencia se efectuaron las sustentaciones por parte de la administración, todo lo cual tuvo su origen en los análisis previos realizados por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal y la Oficina de Control Interno en los cuales establecieron las áreas que requerían ser intervenidas con programas de renovación urbana, requiriéndose para ello de una entidad que ejecutara dichos programas con los cuales se optimizara la utilización de los suelos y se mejoraría la calidad de vida de los habitantes del Municipio de Santiago de Cali. En consecuencia, mediante el Decreto núm. 084 de 4 de marzo de 2002 se creó la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. debido a la necesidad de implementar y ejecutar un plan de renovación urbana en algunos sectores de la ciudad, renovando las condiciones físicas, espaciales y sociales del centro tradicional, del centro urbano regional de la ciudad y otras áreas definidas en el POT.

154. Asimismo, la empresa fue creada para buscar el desarrollo ordenado del territorio según se encuentra previsto en los artículos 296 a 299 y 318 a 327 el Acuerdo núm. 069 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial), expedido por el Concejo del Municipio de Santiago de Cali.

155. Así las cosas, es claro que la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C., fue creada por el órgano competente y con observancia de los requisitos previstos para su creación previstos en el artículo 69 de la Ley 489.

156. Además, la parte demandante en el recurso de apelación señaló que la empresa se constituyó sin capital social y sustituyó a todas las secretarías locales abarcando funciones de la administración municipal como son la ejecución y mantenimiento de obras.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

157. Visto el artículo 50 de la Ley 489, establece los contenidos mínimos de todo acto de creación de todo organismo o entidad administrativa y señala que el mismo debe determinar sus objetivos, estructura orgánica y soporte presupuestal. La estructura orgánica, en particular, comprende los siguientes aspectos, de acuerdo con esta disposición: denominación, naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, sede, integración del patrimonio, señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y el Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estará adscrito o vinculado el ente que se crea.

158. Al respecto, contrario a lo señalado por la parte demandante, la Sala advierte que: i) no es un requisito legal del acto de creación que se constituya con capital social; ii) no se evidencia de las pruebas obrantes en el proceso que la empresa de renovación urbana haya sustituido a todas las secretarías locales y, iii) en el recurso de apelación presentado por la parte demandante no se señala que disposición legal fue infringida al presuntamente sustituir las secretarías locales o que lo prohíba, de modo que el cargo no prospera por estos aspectos.

159. Conforme a lo expuesto, no puede afirmarse que el demandado al crear la empresa desconoció los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, dado que como se explicó anteriormente, la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. fue creada conforme a la Constitución Política y la ley.

De la infracción del artículo 87 de la Ley 489

160. La parte demandante adujo en el recurso de apelación que con una empresa de derecho privado, que puede hacer casi todas las funciones administrativas, al mando del alcalde municipal, se ha violado el artículo 87 de la ley 489, que prohíbe utilizar prerrogativas o privilegios cuando se compite con la empresa privada. Lo cual, está demostrado, al no tener necesidad de licitar el ente municipal, si no contratar directamente con su propia empresa.

161. Señaló que la "EMRU", sólo ha servido de intermediaria para asignar directamente a terceros las obras del Municipio, pues ella firma los contratos y los subcontrata con terceros, pues no posee la infraestructura, capital, personal, ni tecnología para dichas labores. En el fondo la "EMRU", ha servido para eludir la



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

licitación y poder contratar directamente las distintas obras del municipio, faltando de esta manera a los principios de igualdad y moralidad administrativa contenidos en el artículo 209 Superior.

162. Sobre el particular, visto el artículo 87 de la Ley 489 señala que las empresas industriales y comerciales del Estado, salvo disposición legal en contrario, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales. No obstante, las empresas industriales y comerciales del Estado, que por razón de su objeto compitan con empresas privadas, no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas.

163. Al respecto, atendiendo los artículos 85 y 93 de la Ley 489 vistos *supra*, las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado y los actos para el desarrollo de su actividad propia se sujetan a dichas normas.

164. Atendiendo el artículo 14 de la Ley 1150 de 16 de julio de 2007⁶⁸, sobre el régimen contractual, dispuso las Empresas Industriales y Comerciales del Estado estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la misma ley.

165. Las empresas industriales y comerciales del Estado aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución Política.

166. La Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C., es una empresa industrial y comercial del Municipio de Santiago de Cali, vinculada al Departamento Administrativo de Planeación Municipal, dotada de personería

⁶⁸ “[...] Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos [...]”.



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

jurídica, autonomía administrativa y financiera, y capital independiente que se encuentra dentro de las excepciones establecidas en el artículo 14 de la ley 1150, siéndole aplicable en consecuencia las normas legales y reglamentarias de carácter privado que regulan su actividad económica y comercial.

167. Al respecto, atendiendo lo previsto en el artículo 115 de la Carta y el artículo 87 de la Ley 489, las empresas industriales y comerciales hacen parte de la rama ejecutiva y son una forma de intervención en la economía que tiene como finalidad fortalecer un sector o una actividad económica en condiciones de competitividad con el sector privado.

168. En el presente asunto, la Sala advierte que la creación de la Empresa de Renovación Urbana E.I.C. tuvo como objeto la renovación urbana del municipio de Santiago de Cali que fue establecido como una necesidad en el Plan de Ordenamiento Territorial (Acuerdo núm. 069 de 2000) y se encuentra facultada para celebrar convenios interadministrativos o de interventoría urbana relacionados con procesos de renovación urbana según la Resolución núm. 02 de 18 de noviembre de 2004.

169. El artículo 2 de La ley 1150 señala que procederá la contratación directa para el caso de los contratos interadministrativos siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.

170. La norma prevé que en aquellos eventos en que el régimen de la ejecutora no sea el de la Ley 80, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 salvo que se trate de Instituciones de Educación Superior Públicas, caso en el cual la celebración y ejecución podrán



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

realizarse de acuerdo con las normas específicas de contratación de tales entidades, en concordancia con el respeto por la autonomía universitaria establecida en el artículo 69 de la Constitución Política.

171. Por otra parte, el artículo 2 *ibidem*, dispone que procederá la contratación directa para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

172. En el expediente se encuentra acreditado que el Municipios de Santiago de Cali celebró el contrato interadministrativo núm. 4151.0.27.1.004-08 con el gerente de la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. cuyo objeto fue administrar la realización de los ajustes a los diseños y estudios complementarios de algunas de las obras del municipio.

173. Del listado de contratos suscritos por la Empresa de Renovación Urbana con contratistas allegado por el demandante se observa que la mayoría fueron suscritos con arquitectos e ingenieros y se relacionan con diseños y consultoría, sin embargo, no obra toda la carpeta contractual que permita determinar la modalidad de contratación. En el mismo sentido, respecto al cuadro de control de publicación de contratos, no obran todos los soportes que permitan determinar la modalidad de selección, pero si se evidencia que la mayoría fueron realizados con distintos contratistas cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales, otros de consultoría, interventoría y obra. Es de resaltar que los contratos de servicios profesionales se pueden realizar mediante contratación directa según lo expuesto anteriormente.

174. En el presente asunto, para la Sala es claro que el objeto social de la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C tiene relación con el objeto del convenio interadministrativo núm. 4151.0.27.1.004-08 suscrito, es decir, cuenta con capacidad jurídica para contratar, sin que pueda deducirse limitaciones para ejecutar el contrato celebrado con el ente territorial y sin que se advierta vulneración del derecho a la igualdad o la libre competencia respecto de una empresa privada en los términos del artículo 87 de la Ley 489. Lo anterior conforme al artículo 2 de la Ley 1150 que prevé: "*procederá la contratación*



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

directa para el caso de los contratos interadministrativos siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos”.

175. Sobre el particular, la Sala considera que no obran pruebas en el expediente que indiquen que la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. haya utilizado prerrogativas o privilegios cuando compite con la empresa privada y no está acreditado que haya contratado directamente cuando debió haber licitado, es decir, no están en el expediente los antecedentes de los contratos (carpeta contractual), los contratos enlistados que fueron aportados y los señalados en el cuadro de control de publicación de contratos de la empresa industrial y comercial.

176. En ese sentido, para la Sala únicamente está probado un contrato que cumple las condiciones previstas en la normatividad y la parte demandante no probó que la Empresa Municipal de Renovación Urbana haya contratado directamente cuando debió haber licitado vulnerando derechos de empresas particulares e infringiendo el artículo 87 de la Ley 487, como lo afirma en el recurso de apelación.

177. Para la Sala la parte demandante no probó que la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. haya servido para eludir la licitación pública que debía adelantarse en el caso de los contratos de la entidad para la renovación del Municipio de Santiago de Cali ni que haya contratado directamente las obras infringiendo los principios de igualdad y moralidad administrativa del artículo 209 de la Constitución, máxime cuando no indicó en el recurso las normas de contratación específicas que considera infringidas y desconocidas presuntamente por la empresa industrial y comercial, el concepto de violación respecto de las mismas y no aportó ni solicitó las pruebas pertinentes (carpetas contractuales incluida la modalidad de selección) que demostrarán su afirmación. En consecuencia, no se demostró para el caso específico menoscabo alguno de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas.

178. Al respecto, en el caso *sub examine*, la Sala no evidencia que se haya violado el principio de igualdad al establecer tratos diferentes para las empresas



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

privadas que se encuentran en la misma situación de la empresa industrial y comercial, toda vez que las pruebas no permite llegar a esa conclusión.

179. Por último, si la parte demandante considera que se presentaron irregularidades en el manejo de contratos y administración de recursos de la Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. o se vulneraron las disposiciones constitucionales o legales relacionadas con el manejo de la contratación o la adjudicación, debió acudir a los medios dispuestos para tal fin como la nulidad absoluta del contrato, proceso de carácter penal e incluso de responsabilidad fiscal.

180. Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

181. Comoquiera que las anteriores son las cuestiones centrales del recurso de apelación, la Sala encuentra que la decisión acusada se ajusta a la normativa aquí analizada, luego la sentencia apelada será confirmada, pero por las razones expuestas, como en efecto se dispone en la parte resolutive de esta providencia.

Conclusión de la Sala

182. En suma, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia, por cuanto los argumentos expuestos por la parte demandante no tienen mérito de prosperidad, de conformidad con las razones expuestas *supra*.

Condena en costas

183. La Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia en razón a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo establece que, en los juicios que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta condena procederá “[...] *teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes [...]*”, es decir, corresponde al juzgador valorar el comportamiento de las partes, dentro del marco de su *arbitrio juris*.

184. Bajo ese panorama, a juicio de la Sala, el comportamiento de la parte demandante no estuvo precedido de la mala fe ni de la intención de entorpecer el



Número único de radicación: 76001233100020100185502
 Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

proceso, en atención a que, aunque resultó vencida en juicio, ello no conlleva automáticamente la condena en costas, comoquiera que la actuación se enmarcó en los principios y obligaciones que gobiernan la actividad judicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de 28 de mayo de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
 Presidente
 Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
 Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
 Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
 Consejero de Estado



Número único de radicación: 76001233100020100185502
Demandante: Manuel de Jesús Obregón y Néstor Herrera Valencia

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.