

CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES – Creadas para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de los particulares / CORPORACIONES DE PARTICIPACION MIXTA – Son entidades sin ánimo de lucro

Las corporaciones de participación mixta tienen razón de ser, en cuanto que a través de ellas se pretende cumplir cometidos estatales con la colaboración de los particulares, teniendo como característica esencial la ausencia de ánimo de lucro. Lo que hizo el legislador fue establecer una habilitación para que las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, puedan asociarse con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. Se trata nada más y nada menos que de personas jurídicas con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones y en las cuales participan entidades públicas y privadas.

ASOCIACION DE ENTIDADES ESTATALES CON PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO – Régimen jurídico

En cuanto a su régimen jurídico, la Sala observa que las mismas tienen un carácter mixto, lo anterior toda vez que las personas jurídicas creadas en virtud de la referida norma, por una parte, se rigen por el Código Civil en lo relativo a su constitución, organización, funcionamiento y procedimiento de transformación y, por el otro, se encuentran sujetas a las reglas y principios generales de contratación, por encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la Ley 80. Adicionalmente, se les aplica el estatuto orgánico de presupuesto – Decreto 111 de 1996 -, respecto de los recursos públicos con los que cuentan y de aquellos que ingresen a su haber a título de donación.

CORPORACIONES – El acto de constitución no es un acto administrativo y por tanto no es pasible de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa / FALLO INHIBITORIO

La constitución de las corporaciones se puede realizar mediante escritura pública o documento privado, disponiendo, entre otros, el nombre, la clase de persona jurídica, los objetivos y actividades a cargo, los compromisos o aportes iniciales, la participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad, la integración de los órganos de dirección y administración, la duración de la asociación y las causales de disolución. Por lo anterior, la Sala considera teniendo en cuenta que el acto demandado es el acta de la asamblea fechada el 4 de octubre de 2007, a través de la cual se constituyó la Corporación “Hacer Ciudad - Corpociudad” – sometido al derecho privado -, y al no ser una manifestación de voluntad de la administración – acto administrativo - como erradamente lo sostiene la parte actora, la Jurisdicción Contenciosa Administrativo no es competente para conocer de esta controversia.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 96

NOTA DE RELATORIA: Creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, Corte Constitucional, sentencia C-671 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra. Régimen de asociaciones y fundaciones de participación mixta, Corte Constitucional, sentencia C-230 de 1995, MP. Antonio Barrera Carbonell. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 19 de diciembre de 1995, Rad. 765, MP. Javier Henao Hidrón.

NORMA DEMANDADA: ACTA DE CONSTITUCION DE 2007 (4 de octubre) DE LA CORPORACIÓN HACER CIUDAD (Inhibido)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 76001-23-31-000-2008-01176-01

Actor: MUNICIPIO DE TULUA

Demandado: CORPORACION HACER CIUDAD – CORPOCIUDAD

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE SIMPLE NULIDAD

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora – **MUNICIPIO DE TULUÁ** –, frente a la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2010 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“Declárase la Sala INHIBIDA para fallar de fondo de la controversia planteada por las razones expuestas en la parte motiva (fl. 168. cdno. 1).

I-. ANTECEDENTES

I.1. Mediante escrito presentado ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fls. 100 a 108, cdno. 1), el apoderado judicial del **MUNICIPIO DE TULUÁ**, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda contra la **CORPORACIÓN HACER CIUDAD – CORPOCIUDAD**, con miras a obtener la siguiente declaratoria:

“1.- ES NULO el acto de constitución de la entidad sin ánimo de lucro Corporación Hacer Ciudad "CORPOCIUDAD" formalizado por acta de fecha cuatro (4) de Octubre de 2007.

2. Como consecuencia de lo anterior, decreta la pérdida de la personería jurídica de la entidad CORPORACION HACER CIUDAD "CORPORACION CIUDAD" y ordene la cancelación de los respectivos registros ante la Cámara de Comercio y en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

3.- Que se condene en costas y agencias del proceso a la parte demandada (fl. 100. Cdo. 1).

I.2. El actor se fundamentó en los siguientes hechos:

Manifestó que el Alcalde del Municipio de Tuluá, **período 2004 – 2007**, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo del Instituto para el Desarrollo del Centro del Valle del Cauca - INCENTIVA -, propuso la necesidad de autorizar al Gerente del mismo para la constitución de la sociedad Administradora del Espacio Público en el Municipio, autorización que fue otorgada por unanimidad por todos los miembros. Adujo que tales determinaciones quedaron plasmadas en el punto 3º del Informe de Gerencia "*Sociedad del Espacio Público*" contenido en el Acta 12 de 20 de Diciembre de 2006.

Aseguró que el Alcalde Municipal de la época en reunión ordinaria de 31 de agosto de 2007, retomó el tema y expuso la urgente necesidad de crear la Corporación e invitar a los posibles interesados para su inmediata legalización.

Expuso que el Consejo Directivo aprobó por unanimidad la creación de la Corporación Hacer Ciudad "Corpociudad" y autorizó al Gerente para i) constituir la y ii) disponer o facilitar los recursos necesarios para el funcionamiento de la misma.

Afirmó que el Consejo Directivo autorizó al Gerente para facilitar a los posibles participantes de la Corporación, en calidad de préstamo, los recursos que estos requerirían para tal fin, decisión adoptada en cuanto que el presupuesto para el funcionamiento para el primer año podría ascender a la suma de \$385.000.000 de pesos.

Anotó que por Acta de "*Asamblea de Constitución*" se creó la persona jurídica sin ánimo de lucro, Corporación Hacer Ciudad "CORPOCIUDAD" de fecha 4 de octubre de 2007, constituida con los siguientes socios fundadores: SITT TULUA, representado por el Dr. ALONSO LOZANO LECOMPTE; CENTROAGUAS, representada por el Dr. JAIME FERNANDO INFANTE ZAPATA; TULUASEO S.A.,

representado por el Dr. GUILLERMO CABAL VELEZ; CETSA, representada por el Ingeniero MAURICIO LASSO TORO; FENALCO, representada por la Dra. LUZ ADRIANA PIMENTEL VIVAS; INCENTIVA, representada por el Dr. NODIER CONRADO ARIAS; CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR, representado por el Ingeniero JULIAN ALBERTO GIRON RIVAS y el IMDER, representada legalmente por el Licenciado ALEJANDRO ANTONIO CASTELLANOS DIAZ.

Adujo que para su creación era indispensable que el Alcalde solicitara al Concejo Municipal de Tuluá la correspondiente autorización para constituir dicha sociedad y la Corporación Administrativa ha debido otorgarlo mediante Acuerdo Municipal.

Consideró, de igual forma, que el resto de los socios fundadores ha debido recibir autorización de constitución a su Representante Legal como socio fundador mediante Acta producida por la respectiva Junta Directiva de cada entidad.

Expresó que ninguno de los socios fundadores de la Corporación Hacer Ciudad "CORPOCIUDAD" aportó la correspondiente Acta de autorización de constitución.

I.3. El concepto de la violación fue expuesto así:

Sostuvo que la Constitución Política establece en el artículo 313, numeral 6°, que corresponde a los concejos: *"determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta"*.

Enunció que CORPOCIUDAD, es una asociación de las denominadas "Corporaciones", creada con unos capitales sociales de aportes públicos y privados, lo que la convierte en una corporación mixta.

Indicó que para su creación era necesario el cumplimiento del precepto constitucional arriba señalado, esto es, que el Alcalde Municipal ha debido solicitar al Concejo Municipal de Tuluá la correspondiente autorización para constituir dicha sociedad y la Corporación Administrativa ha debido otorgarlo.

Resaltó que el Alcalde Municipal de Tuluá de la época, Dr. Juan Guillermo Vallejo Ángel, no solicitó, como era su deber por mandato constitucional, la correspondiente autorización al Concejo Municipal de Tuluá para la creación de dicha Corporación sin ánimo de lucro.

Teniendo en cuenta el anterior precepto, reiteró que el Alcalde Municipal 2004 - 2007, Juan Guillermo Vallejo Ángel, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo de INCENTIVA y con la aprobación unánime del Consejo Directivo, ordenó crear CORPOCIUDAD y asumir los gastos de constitución como aporte de capital y entregarle los dineros para los gastos de funcionamiento de un año como "capital de riesgo retornable".

Finalmente, se refirió al artículo 355 superior el cual prescribe que "*ninguno de los órganos del poder público podrán decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado*".

II.- ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

Notificada del auto admisorio de la demanda, la entidad en contra de quien se dirigió el libelo inicial contestó la demanda en los términos que se resumen a continuación:

2.1. INTERVENCIÓN DE LA CORPORACIÓN HACER CIUDAD – CORPOCIUDAD. La Corporación contestó la demanda oponiéndose a todos y cada uno de los argumentos contenidos en el libelo inicial.

Manifestó que por la forma en que la parte actora presenta su argumentación, pareciera que el apoderado del Municipio confundiera conceptualmente o asimilara las sociedades de economía mixta con las asociaciones entre entidades públicas y privadas, pues como se observa la norma que cita hace relación directa única y expresamente a que es función del Concejo "*autorizar la constitución de sociedades de economía mixta*".

Sin perjuicio de lo anterior, adujo que frente a este punto, basta señalar que bajo el entendido que tratándose de entidades descentralizadas indirectas, su conformación debe estar precedida primero por norma que autoriza su creación y luego por el acto asociativo, el Acta de Constitución demandada surtió todos los

trámites legales previstos para ello y en su formación se observaron las normas que regulan su constitución y funcionamiento.

En efecto, aseguró que la creación de CORPOCIUDAD, sirve de antecedente la expresa voluntad del Concejo Municipal de Tuluá de crear una Corporación, la cual consta en el artículo 169 del POT, para lo cual la Administración municipal, luego de los estudios, adoptó para la conformación la forma de una persona jurídica de las creadas por la autorización legal establecida en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Alegó que las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Destacó que alegando la misma falta de autorización para concurrir a la conformación de CORPOCIUDAD y la ilegalidad de los actos de constitución, el Gerente de INCENTIVA para febrero de 2009, denunció al doctor JUAN GUILLERMO VALLEJO ANGEL, ante la Procuraduría Provincial de Buga, organismo de control que luego de un concienzudo análisis concluyó que efectivamente en la constitución de la Corporación no se incurrió en irregularidad alguna que pudiere afectar su legalidad y que el señor Alcalde Municipal se encontraba facultado por ley para tal gestión.

En estos términos, concluyó que no le asiste razón al apoderado del Municipio en tanto la creación de CORPOCIUDAD estaba prevista en Acuerdo Municipal, en su conformación media autorización legal y el acto constitutivo se sujetó a las solemnidades previstas para esta clase de actos.

En segundo lugar y en lo atinente al desconocimiento del artículo 209 de la Constitución, afirmó que no se ve cómo el acta de constitución demandado desconoce esta norma, cuando lo cierto es que siguiendo claros principios de eficiencia y eficacia, transparencia y moralidad, el señor Alcalde Municipal vinculó al sector privado en el manejo de los recursos, adoptando un modelo de gestión que da cuenta clara del interés público que articuló en un proyecto las empresas que concurren a la conformación de CORPOCIUDAD.

Mencionó que la misma reflexión cabe frente a la tercera norma que se refiere violada, el artículo 355 de la Constitución Política.

Finalmente, propone la excepción de falta de jurisdicción, para lo cual aseveró que si se observa la demanda se tiene que se trata de una acción dirigida contra persona jurídica de carácter privado para que se declare la nulidad de un acto de carácter asociativo cuya naturaleza jurídica se asimila a la de un contrato, que por la calidad de las partes y disposición legal se encuentra regulado por el derecho privado.

En efecto, sostuvo que la legitimidad de un acta de este carácter es un asunto reservado a la jurisdicción civil y por tanto existe falta de jurisdicción para el conocimiento del asunto demandado.

III.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 24 de septiembre de 2010 (fls. 162 a 167, cdno. 1), el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se declaró inhibida para conocer el fondo del asunto, apoyándose en los siguientes argumentos:

Observó que de conformidad con el contenido de la Ley 489 de 1998, artículo 96, estas personas jurídicas sin ánimo de lucro, se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

Consideró que el enunciado acto demandado de creación de CORPOCIUDAD, está regido por el derecho privado y no constituye un verdadero acto administrativo, pues tal como se expresó, se trata, en efecto, del acto de constitución de una entidad sin ánimo de lucro, por el cual, además, una entidad territorial transfirió la propiedad de algunos bienes.

Recordó que sobre la naturaleza del Acto Administrativo el tratadista Parada Vázquez ha precisado que se trata "*todo acto dictado por un Poder Público en el ejercicio de una potestad administrativa y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la jurisdicción Contencioso-Administrativa*".

Comentó que al decir "*todo acto dictado por un Poder Público*" hace referencia no solo a los actos dictados por una Administración Pública, sino también a determinados actos dictados por órganos constitucionales tales como las Cortes, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional o el Defensor del Pueblo en materia de gestión de su patrimonio, de personal, de contratos etc, en ejercicio de Función Administrativa y que son enjuiciables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Aseveró que en sentido amplio el Acto Administrativo se aplica a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la administración pública; y en el sentido estricto, comprende y abarca a las "*manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos*", y que particularmente esta última, de significación más restringida y específica, se constituye en el verdadero eje del derecho administrativo.

Por lo anterior, argumentó que al no tener frente a sí un Acto Administrativo sobre el cual realizar un análisis de legalidad o validez, sino un acto jurídico constituido por un acuerdo de voluntades contentivo del "*animus societatis*" para la creación de una Corporación sin ánimo de lucro, esa Corporación no puede más que declararse inhabilitada para pronunciarse de fondo.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

4.1. APELACIÓN DE LA EMPRESA TRASURAN S.A. En escrito fechado el 4 de marzo de 2011 (fls. 174 a 178, cdno. 1) el apoderado de la actora, la apeló, sosteniendo al efecto que las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios.

Afirmó que son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de este, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos

Expresó que dichas entidades por manejar bienes y recursos públicos, cumplir funciones públicas y constituir formas de la descentralización por servicios, pueden considerarse partes agregadas o vinculadas a la estructura principal de la

administración nacional que corresponde al legislador determinar, según el artículo 150-7 de la Constitución.

Concluyó que estando vinculadas dichas fundaciones o corporaciones de alguna manera al cumplimiento directo o indirecto de funciones públicas y teniendo a su cargo el manejo de recursos o dineros públicos, sus actuaciones también encierran la manifestación de la voluntad de la Administración y en ese sentido se constituyen en actos administrativos.

V-. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de veintiséis (26) de noviembre de 2012 (fls. 7, cdno. ppal), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, vencido el plazo el actor reiteró en esencia los argumentos de nulidad. La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

VI-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurrente, el **Municipio de Tuluá**, en su escrito de apelación afirma que el motivo de inconformidad con la sentencia de instancia radica en que en su entender el acto de creación de la Corporación sin ánimo de lucro Corpociudad **constituye una verdadera manifestación de la administración** y, por ende, susceptible de ser objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Corresponde, entonces a la Sala, de acuerdo con las prescripciones del inciso 1º del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, determinar si resulta o no procedente la excepción de falta de jurisdicción formulada por el apoderado de la parte demandada respecto del acta *“por medio de la cual se lleva a cabo la asamblea general constitutiva de creación de persona jurídica sin ánimo de lucro Corporación Hacer Ciudad “Corpociudad”*.

Para resolver, la Sala observa:

Por acta de 4 de octubre de 2007 se constituyó la persona jurídica sin ánimo de lucro Corporación “*Hacer Ciudad -Corpociudad*” (fls. 42 a 69. Cdno. 1), con el objeto de contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del Municipio de Tuluá, mediante la adecuada administración del espacio público y la construcción de una cultura, que garantice su uso y disfrute colectivo y facilite la participación comunitaria (fls. 44 y 45. Cdno. 1).

Según se desprende del acta, participaron en el acto de creación el Alcalde Municipal de Tuluá, el Gerente de Incentiva, el Director del Inder, la Directora Ejecutiva de Fenalco, el Gerente de Centroaguas, el Gerente Administrativo del Sitt Tuluá y el Asesor de la Gerencia de Tuluaseo S.A. (fl. 43. Cdno. 1).

Las entidades acordaron como esquema de participación el de aportes y cuotas de sostenimiento, sobre un balance inicial que correspondía a la inversión requerida para su entrada en operación y los costos operacionales calculados sobre un período de un año. La participación de cada entidad asociada equivaldría a la cuota parte dentro del sector que representa (fls. 46 y 47. Cdno. 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala estima necesario recordar que la constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con la participación de particulares, se encuentra regulada en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 el cual dispone a la letra lo siguiente:

*“Artículo 96. **Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.***

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

*Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, **surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las***

disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;

b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;

c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;

d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;

e) La duración de la asociación y las causales de disolución” (Negrillas fuera de texto).

De la lectura detallada de la disposición pretranscrita, la Sala encuentra que las corporaciones de participación mixta tienen razón de ser, en cuanto que a través de ellas se pretende cumplir cometidos estatales con la colaboración de los particulares, teniendo como característica esencial la ausencia de ánimo de lucro.

Lo que hizo el legislador fue establecer una habilitación para que las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, puedan asociarse con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. Se trata nada más y nada menos que de personas jurídicas con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones y en las cuales participan entidades públicas y privadas.

Sobre la disposición en comento, la Corte Constitucional en sentencia C-671/99, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, consideró lo siguiente al declarar su exequibilidad:

“6. El artículo 96 de la Ley 488 de 1990, es exequible.-

6.1. *En relación con la norma en mención, se observa por la Corte que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de "los cometidos y funciones" que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata **simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general** y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado".*

6.2. *De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política", lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo", tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política" (Negrillas fuera de texto).*

En cuanto a su régimen jurídico, la Sala observa que las mismas tienen un carácter mixto, lo anterior toda vez que las personas jurídicas creadas en virtud de la referida norma, por una parte, **se rigen por el Código Civil en lo relativo a su constitución, organización, funcionamiento y procedimiento de transformación** y, por el otro, se encuentran sujetas a las reglas y principios generales de contratación, por encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la Ley 80. Adicionalmente, se les aplica el estatuto orgánico de presupuesto – Decreto 111 de 1996 -, respecto de los recursos públicos con los que cuentan y de aquellos que ingresen a su haber a título de donación.

"Artículo 4º. Para efectos presupuestales, todas las personas jurídicas públicas del orden nacional, cuyo patrimonio este constituido por fondos públicos y no sean Empresas Industriales y Comerciales del Estado o Sociedades de Economía Mixta o asimiladas a estas por la ley de la República, se les aplicarán las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del orden nacional (Ley 179 de 1994, art. 63)".

La Corte Constitucional al referirse al régimen aplicable manifestó¹:

*“...las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, **y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del código civil y demás normas complementarias.** El encuadramiento de las corporaciones y fundaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unas y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable, pues, como ya se dijo la referida clasificación se consagró exclusivamente para fines del manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recursos públicos mediante la contratación. **Cuando los particulares manejan bienes o recursos públicos, es posible someterlos a un régimen jurídico especial, como es el concerniente a la contratación administrativa,** para los efectos de la responsabilidad que pueda corresponderles por el indebido uso o disposición de dichos bienes con ocasión de las operaciones contractuales que realicen, en los aspectos disciplinario, penal y patrimonial”.*

En ese mismo sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación², al señalar que **“aunque las corporaciones y fundaciones con participación mixta, se rigen por el derecho privado, no pueden sustraerse al control fiscal del Estado, ejercido en forma posterior y selectiva por intermedio de las respectivas contralorías”.**

Así pues, la constitución de las corporaciones se puede realizar mediante escritura pública o documento privado, disponiendo, entre otros, el nombre, la clase de persona jurídica, los objetivos y actividades a cargo, los compromisos o aportes iniciales, la participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad, la integración de los órganos de dirección y administración, la duración de la asociación y las causales de disolución.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-230/95. Actor: Álvaro Palau Aldana. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad.: 765. Concepto de 19 de diciembre de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Javier Henao Hidrón.

Por lo anterior, la Sala considera teniendo en cuenta que el acto demandado es el acta de la asamblea fechada el 4 de octubre de 2007, a través de la cual **se constituyó** la Corporación "*Hacer Ciudad -Corpociudad*" – *sometido al derecho privado* -, y al no ser una manifestación de voluntad de la administración – *acto administrativo* - como erradamente lo sostiene la parte actora, la Jurisdicción Contenciosa Administrativo no es competente para conocer de esta controversia.

En conclusión, la Sala considera, como bien lo expuso el Tribunal de instancia, que el asunto de la referencia es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria debiéndose declarar inhibida para pronunciarse de fondo sobre el asunto sub examine. En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por el a-quo.

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,

F A L L A

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia apelada, esto es, la sentencia del 24 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Reconócese personería jurídica para actuar como apoderado del Municipio de Tuluá, al doctor Luis Eduardo Pineda Alzate, en los términos que prevé el poder conferido, visible a folios 9 y 20 del expediente.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** 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.

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

Salvo Voto

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO