

**EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Creación / ACTOS DE CREACIÓN DE LOS ORGANISMOS O ENTIDADES ADMINISTRATIVAS – Contenido / JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Funciones / JUNTA DIRECTIVA DE METROPARQUES – Le corresponde proponer al alcalde municipal las modificaciones a la estructura orgánica / FALTA DE COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE METROPARQUES – Para aprobar modificaciones a la estructura orgánica / ESTATUTOS DE METROPARQUES EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO – Nulidad del literal a del artículo 12 de la Resolución 001 de 2010**

La Sala considera que, respecto a las modificaciones a la estructura orgánica de la entidad, por un lado, el literal b) del artículo 90 de la Ley 489 y el literal a) del artículo 12 del Decreto 177 de 20 de febrero 2002, establecen que la Junta Directiva podrá proponer al Gobierno Nacional o al Alcalde Municipal, según el caso, dicha modificación; y, por el otro, el apartado declarado nulo, dispone que es función de la Junta Directiva aprobar las modificaciones a la estructura orgánica. La Sala considera que el apartado declarado nulo otorga competencias distintas de las establecidas por la ley y el acto de creación de Metroparques, toda vez que dispone que la Junta Directiva es la facultada para aprobar las modificaciones a la estructura orgánica, cuando los artículos 90 de la Ley 489 y 12 del Decreto 177 de 2002, restringen las facultades de la Junta Directiva en materia de modificaciones a la estructura orgánica, señalando que solo puede proponerlas, en este caso, al Alcalde Municipal. Razón por la cual, la Sala concluye que el literal a) del artículo 12 de la Resolución núm. 1 de 4 de octubre de 2010 es contrario al literal b) del artículo 90 de la Ley 489 y al literal a) del artículo 12 del Decreto 177 de 20 de febrero 2002. Respecto a la afirmación de la parte demandada según la cual no se extralimitó en sus funciones, sino que ejerció la facultad que tienen las juntas directivas de definir aspectos internos de la estructura orgánica de la entidad, la Sala considera, por una parte, que la competencia que se otorgó la parte demandada, contraría a las establecidas por el Alcalde en el acto de creación y a las establecidas por la Ley 489; y por la otra, que en nada se relaciona con la función que el literal d) del artículo 12 del Decreto 177 de 20 de febrero 2002 le confiere a las Juntas Directivas para "[...] [a]doptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca [...]" y, por lo tanto, el cargo de apelación no tiene vocación de prosperar.

**CARACTERÍSTICAS DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Marco normativo / EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Régimen jurídico / EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO DEL ORDEN TERRITORIAL – Régimen jurídico**

[L]a Sala considera que dentro de las características de las empresas industriales y comerciales del Estado están, entre otras: - Ser organismos del sector descentralizado. - Ser creadas por la ley o autorizadas por esta. - Desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial. - A las empresas industriales y comerciales del Estado del orden territorial, les aplica el régimen jurídico establecido en la Ley 489. - Ejercen la autonomía administrativa y financiera conforme a los actos que las rigen. - 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.

**METROPARQUES EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - Estatutos**

**FUENTE FORMAL:** LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 2 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 49 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 50 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 68 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 85 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 86 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 88 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 89 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 90 / DECRETO 177 DE 2002 – ARTÍCULO 12

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCIÓN 001 DE 2010 (4 de octubre) METROPARQUES EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO – ARTÍCULO 12 LITERAL A (Anulado)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00299-01**

**Actor: JAIME ANDRÉS USUGA MARÍN**

**Demandado: METROPARQUES, EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO**

**Referencia: Acción de nulidad**

**Tema: Falta de competencia de las Juntas Directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado, EICE, para modificar los estatutos orgánicos de la entidad.**

#### **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto por Metroparques, empresa industrial y comercial del Estado, contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2014 por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

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

1. Jaime Andrés Usuga Marín, en adelante la parte demandante<sup>1</sup>, presentó demanda<sup>2</sup> contra Metroparques, empresa industrial y comercial del Estado, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984<sup>3</sup>, en adelante, Código Contencioso Administrativo, para que se declare la nulidad de la Resolución núm. 1 de 4 de octubre de 2010, “[...] Por medio de la cual se modifica el Decreto 177 de 2002 que contiene los Estatutos de Metroparques [...]”, expedida por el Presidente y Secretaria de la Junta Directiva de Metroparques.

## Pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones<sup>4</sup>:

[...]

### **7. DECLARACIONES**

[...]

*7.2. Se DECLARE LA NULIDAD de la RESOLUCIÓN N° 001 de 4 de octubre de 2010, expedida por la entidad demandada.*

*7.3. Declarada la nulidad del acto administrativo referido, SE RESTITUYA el Decreto 177 de 20 de Febrero de 2002, por el cual se modificaron los estatutos de la entidad demandada.*

*7.4. Que al ser restituido el Decreto 177 de 2002, se ordene volver al estado anterior de las cosas, con todas las consecuencias que esta restitución conlleva hasta tanto no se efectúen las modificaciones deseadas por el debido proceso administrativo en atención a la normativa Constitucional y legal [...].*

## Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones<sup>5</sup>:

---

<sup>1</sup> Actuando en nombre propio.

<sup>2</sup> Folios 1 a 7 del cuaderno núm. 1 del expediente.

<sup>3</sup> “[...] Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”.

<sup>4</sup> Folios 6 y 7 *ibidem*.

<sup>5</sup> Cfr. Folio del 2 al 4 del cuaderno núm. 1 del expediente.

3.1. Manifestó que el Concejo municipal de Medellín, mediante el Acuerdo núm. 3 de 2001<sup>6</sup>, "[...] Por medio del cual se otorgaron facultades pro t mpore al señor alcalde [...]", autorizó al Alcalde de Medellín para "[...] determinar la nueva estructura de la Administración Municipal en su nivel central y las nuevas funciones de sus dependencias [...]".

3.2. El Alcalde de Medellín, con fundamento en la facultad otorgada por el Concejo Municipal, expidió el Decreto núm. 177 de 20 de febrero de 2002,<sup>7</sup> mediante el cual: i) transformó la Corporación Recreativa Metropolitana de Medellín, METROPARQUES, en una empresa industrial y comercial del Estado; y ii) modificó sus estatutos.

3.3. La parte demandada expidió el acto acusado contenido en la Resolución núm. 1 de 4 de octubre de 2010, mediante el cual indicó que "[...] se modifica el Decreto 177 de 2002 que contiene los estatutos de Metroparques [...]".

3.4. La parte demandada expidió el acto acusado, realizando una interpretación incorrecta de sus atribuciones legales y estatutarias establecidas en el literal d) del artículo 12 del Decreto núm. 177 de 20 de febrero de 2002.

3.5. "[...] La Junta Directiva no se encontraba facultada para tomar decisiones en este sentido y modificar estos estatutos, habida cuenta de que lo que quiso expresar el Acto Administrativo interpretado (Decreto N  177 de 2002) en su artículo 12 y en el literal d), es que la Junta adoptará los estatutos que el Señor Alcalde expidiera y cualquier reforma que el Alcalde introdujera a los mismos, previa autorización del Concejo de la Ciudad [...]".

3.6. Indicó que el Alcalde de Medellín era el único que tenía la facultad de expedir y modificar el Decreto núm. 177 de 20 de febrero de 2002, previa autorización por parte del Concejo Municipal.

## **Normas violadas**

---

<sup>6</sup> Se aportó el Acuerdo Municipal, sin embargo, no se evidencia la fecha completa en que fue expuesto.

<sup>7</sup> "[...] Por medio del cual se transforma la Corporación Recreativa Metropolitana de Medellín "METROPARQUES" en la Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden Municipal METROPARQUES y se modifican sus estatutos [...]".

4. La parte demandante indicó como vulneradas las siguientes normas:<sup>8</sup>

- Artículos 6 y 29 de la Constitución Política.

### **Concepto de violación**

5. La parte demandante formuló el siguiente cargo y explicó el concepto de su violación, así:

#### ***Falsa motivación e incompetencia***

6. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

6.1. Adujo que el acto acusado modificó los estatutos de Metroparques, contenidos en el Decreto núm. 177 de 20 de febrero de 2002; sin embargo, *"[...] la más importante modificación, será la que estaba contenida en el Decreto N° 177 de 2002, en el Capítulo III, Artículo 12 Funciones de la Junta Directiva, literal a) así; "Proponer al Alcalde Municipal, las modificaciones a la estructura orgánica [...]"*.

6.2. *"[...] Dicho literal estaba expreso, exclusivo y concreto al referirse en el sentido de que la Junta Directiva solo debía limitarse a proponer al Alcalde las modificaciones, a la estructura orgánica, contrario sensu a la actuación que se hizo, omitiendo [...]"*.

6.3. Expresó que el debido proceso administrativo, contenido en los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, implica que las decisiones administrativas estén acordes con la Constitución y las leyes.

6.4. Indicó que se configuró una falsa motivación del acto acusado, por cuanto no existe argumentación fáctica que sirva de fundamento a la decisión contenida en dicho acto.

---

<sup>8</sup> Las normas que la parte demandante considera infringidas se enlistan en el acápite 4 *"[...] DISPOSICIONES QUEBRANTADAS [...]"* (folio 4).

6.5. El acto acusado fue expedido sin competencia, toda vez que la parte demandada no contaba con las facultades para su expedición.

### **Contestación de la demanda por la Metroparques, empresa industrial y comercial del Estado**

7. La parte demandada contestó la demanda<sup>9</sup> y se opuso a las pretensiones formuladas, así<sup>10</sup>:

7.1. Expuso que el acto acusado no modificó los estatutos de Metroparques establecidos en el Decreto núm. 177 de 20 de febrero de 2002.

7.2. El Decreto núm. 177 de 20 de febrero de 2002 estableció [...] *los estatutos generales, o estructura orgánica, que están en el acto de creación de cualquier entidad descentralizada [...]*; sin embargo, como dichos estatutos orgánicos eran insuficientes, debió la Junta Directiva establecer los estatutos internos, mediante el acto administrativo acusado.

7.3. Una de las características de las empresas industriales y comerciales del Estado, como entidades descentralizadas, es la de contar con autonomía administrativa y, por lo tanto, la Junta Directiva de Metroparques tiene la competencia para expedir los estatutos internos de la entidad.

7.4. *"[...] Ahora bien, en la Resolución 001 de 2010 de la Junta Directiva de Metroparques, se dice "Por medio de la cual se modifica el Decreto 177 de 2002 que contiene los estatutos de Metroparques". Esto, hay que reconocerlo, no es correcto. Y no lo es porque realmente no se modifica el Decreto 177 [...]"*.

### **Excepción de inepta demanda**

7.5. Expresó que el acto administrativo acusado contiene 31 artículos y la parte demandante no señaló de forma clara y concreta los artículos que considera violaron las normas superiores ni expuso el concepto de violación.

### **Sentencia apelada**

---

<sup>9</sup> Actuando por medio de apoderado judicial.

<sup>10</sup> Folios 36 a 40 del cuaderno núm. 1 del expediente.

8. La Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia proferida el 14 de febrero de 2012<sup>11</sup>, resolvió:

*"[...] PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del literal a) del artículo 12 de la Resolución 001 de 2010 expedida por la Junta Directiva de Metroparques E.I.C.E. por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia [...]"*,

*SEGUNDO: Las demás disposiciones contenidas en dicho acto, se mantienen.*

*TERCERO: Sin condena en costas [...]"*

9. El *a quo* para adoptar la anterior decisión, consideró lo siguiente:

9.1. A las empresas industriales y comerciales del Estado les está permitido, entre otras, expedir sus reglamentos internos, adoptar su planta de personal, diseñar políticas y definir estrategias para desarrollarlas; la dirección y administración de estas empresas está a cargo de una junta directiva y de un gerente.

9.2. El literal b) del artículo 90 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998<sup>12</sup>, establece que las Juntas Directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado podrán proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca, *"[...] no obstante, el artículo 12, literal a) del acto demandado, difiere del precepto normativo señalado en el artículo 90 literal b) de la Ley 489 de 1998, pues con su expedición, dicho órgano de dirección se abrogó para sí funciones que corresponden al Alcalde municipal [...]"*.

9.3. Frente al argumento de la parte demandante, en cuanto que no se puede considerar nulo un acto administrativo por su título, el Tribunal Administrativo de Antioquia consideró que *"[...] es evidente que no fue por el título que el actor instauró la demanda que ahora ocupa la atención de la Sala, sino por el contenido del acto impugnado [...]"*.

---

<sup>11</sup> Folios del 331 al 349 *ibidem*.

<sup>12</sup> *"[...] 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 [...]"*.

9.4. "[...] Respecto de la ineptitud de la demanda, tampoco se halla veracidad en tal afirmación debido a que a folios 4, 5 y 6 se encuentran las disposiciones violadas y el concepto de violación que manifiesta el demandante, y aunque si bien no especifica con precisión un concepto claro, es cierto que se refirió a la generalidad del acto como tal y no a una disposición en concreto contenida dentro del mismo [...]"

## **Recurso de apelación**

10. La parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente manera<sup>13</sup>:

10.1. Expresó que la Junta Directiva de Metroparques no se extralimitó en sus funciones con el literal a) del artículo 12 del acto administrativo acusado y, que por el contrario, corresponde a la facultad que tiene dicho cuerpo administrativo para definir aspectos internos de la estructura orgánica de la entidad.

## **Alegatos de conclusión**

### **Parte demandante**

11. Solicitó que se declare la nulidad de todos los apartados del acto administrativo acusado, por cuanto considera que este sí modificó los estatutos de la entidad de la siguiente forma:

"[...]"

- *Creó los artículos 10, respecto a los Honorarios y 11 con su párrafo, respecto a las Sesiones.*
- *Modificó el Artículo 12), en su literal a), **único declarado nulo en primera instancian,***
- *Modificó los Artículos 13) respecto a los Actos de la Junta Directiva, 14) respecto al Quórum de la Junta Directiva, 15) respecto a la Calidad de la Junta Directiva, 16) respecto a la Inasistencia de la Junta Directiva, 17) respecto a la Disolución, 20) respecto a los Actos del Gerente, 21) respecto al secretario General y el 22) **respecto a los Nuevos cargos, dónde cambiaron las calidades.***

*Por esta razón, la Resolución de Junta Directiva 001 de octubre de 2010, mutiló el Decreto Municipal 177 del 2002, de la siguiente manera:*

---

<sup>13</sup> Folios del 72 al 75 *ibidem*.

- *Suprimió los Artículos 4) que contenía la Visión, 5) que contenía la Misión y 16) que contenía la clasificación, frente al Gerente General,*
- *Redujo el Objeto contenido en el Artículo 6) con sus tres párrafos,*
- *Modificó el literal a del Artículo 12), **único declarado nulo en primera instancia** y*
- *Modificó el artículo 19) respecto del liquidador [...]."*

12. La Sala precisa que los argumentos expuestos por la parte demandante en los alegatos de conclusión, en segunda instancia, se refieren a inconformidades con la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en primera instancia, y, por lo tanto, debieron ser motivo de recurso de apelación. No obstante, la parte demandante no ejerció su derecho de impugnación a través de la interposición de recurso contra la sentencia del *a quo*, proferida el 14 de febrero de 2014; razón por la cual, de estudiarse dichos argumentos en este momento procesal, se conculcaría el derecho al debido proceso de la parte demandada, por cuanto no tuvo la oportunidad de manifestarse sobre los mismos.

13. Sobre este tópico esta Sección<sup>14</sup> ha tenido la postura pacífica al indicar que las providencias judiciales deben observar con rigor el principio de congruencia entre el *petitum* y el *decisum*, al respecto en providencia proferida el 5 de diciembre de 2019<sup>15</sup> precisó lo siguiente:

*"[...] Esta Sala reitera lo dicho en la providencia proferida el 15 de agosto de 2019, en la que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, indicó que el recurso de apelación tiene límites y debe guardar correspondencia con el petitum de la demanda, los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan, los argumentos de oposición a la misma y las consideraciones que sirven de sustento al a quo para fundamentar su sentencia. En esa oportunidad, señaló:*

*"[...] No de otra forma se respetan los derechos al debido proceso, a la igualdad procesal y la garantía de la doble instancia.*

**86. Esta Corporación, en sentencia de 5 de julio de 2007 precisó que: "... en el recurso de apelación... la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia."**

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 20 de octubre de 2017. M.P. Oswaldo Giraldo López. número único de radicación 25000-23-24-000-2009-00408-01.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 5 de diciembre de 2019. M.P. Hernando Sánchez Sánchez. número único de radicación 25000-23-24-000-2012-00500-02

87. Para la Sala, los motivos de inconformidad planteados mediante el recurso de apelación deben guardar correspondencia con el fallo recurrido, esto es, con las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia que determinaron una decisión total o parcialmente adversa a los intereses de quien apela.

88. La anterior argumentación guarda correspondencia con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T - 516 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), frente a los límites de la competencia del juez de segunda instancia:

**“[...] la competencia del superior jerárquico... no debe ser entendida únicamente en términos de economía procesal, sino que se encuentra limitada por el respeto al derecho fundamental del debido proceso, por la garantía de la doble instancia, y el derecho a la igualdad procesal... en el trámite de la segunda instancia, un juez no tiene siempre plena competencia para pronunciarse sobre todos los asuntos que tengan alguna relación con la apelación, pues podría estar actuando por fuera del marco de su competencia, por ejemplo, cuando profiere decisiones que resuelven de manera directa un asunto que no fue objeto de decisión por parte del a quo [...]”**

89. La Sala, de conformidad con los argumentos expuestos, desestimará los nuevos cargos planteados por el apelante en su escrito, en tanto se advierte que la indebida expedición, constitución y aprobación de los actos acusados; la expedición irregular del Acuerdo 19 de 1994, por cuanto su iniciativa es competencia del Alcalde Mayor; falsa motivación y violación a la garantía de razonabilidad de la Resolución núm. 0194 de 1995 y el desconocimiento del Acuerdo 6 de 1990, no se adujeron en el libelo de la demanda para controvertir la legalidad de los actos acusados, ni en las contestaciones de la misma, ni en la sentencia de primera instancia. Estudiar dichos cargos planteados apenas en el recurso de apelación, implicaría, entonces, violentar el derecho al debido proceso, la garantía de la doble instancia y el derecho a la igualdad procesal de las partes demandadas [...]” (Destacado fuera del texto).

### **Parte demandada**

14. Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia apelada.

### **Concepto del Ministerio Público**

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

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

16. 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) marco normativo sobre las características y el régimen jurídico aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado; y v) el análisis del caso en concreto.

### **Competencia de la Sala**

17. Visto el artículo 129 del Decreto 01 de 1984, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308<sup>16</sup> de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>17</sup>, sobre el régimen de transición y vigencia, y del artículo 1.º del Acuerdo núm. 80<sup>18</sup> de 12 de marzo de 2019<sup>19</sup>, sobre distribución de negocios entre las secciones, esta Sección es competente para conocer del presente asunto.

18. 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 resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

19. Vistos los artículos 320<sup>1</sup> y 328<sup>1</sup> de la Ley 1564<sup>1</sup> de 12 de julio de 2012<sup>1</sup>, norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup> (sobre los fines de la apelación y la competencia del superior; la Sala procederá a examinar únicamente las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2014 por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se resolvió declarar la nulidad del apartado acusado, porque estas, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

### **Acto administrativo acusado**

---

<sup>16</sup> “[...] Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”.

<sup>17</sup> “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

<sup>18</sup> Establece que la Sección Primera del Consejo de Estado está a cargo de conocer los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de actos administrativos que versen sobre asuntos no asignados a otras secciones, como corresponde al presente caso.

<sup>19</sup> “Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado”.

20. El acto administrativo acusado es el siguiente<sup>20</sup>:

[...]

**RESOLUCIÓN DE JUNTA DIRECTIVA 001**  
(Octubre de 2010)

*“Por medio de la cual se modifica el Decreto 177 de 2002 que contiene los Estatutos de Metroparques”*

*La Junta Directiva de Metroparques E.I.C.E, en uso de sus atribuciones legales y estatutarias en las conferidas por el Artículo 12 literal d) del Decreto 177 de 2002, y*

**CONSIDERANDO QUE:**

*1. Que conforme lo establece en literal d) del artículo 12 del decreto 177 de 2002, es función de la Junta Directiva de la Empresa Industrial y Comercial del Estado METROPARQUES, la adopción de los estatutos internos de la Entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca.*

*2. En desarrollo del inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el parágrafo 1° del artículo 68 de la Ley 489 de 1998, establece que el régimen jurídico de las entidades descentralizadas del orden nacional será aplicable a las entidades territoriales, por lo tanto, el gobierno Municipal en aplicación del artículo 70 de la Ley 489 de 1998 velará porque al interior de las entidades descentralizadas se establezcan disposiciones de delegación y desconcentración de funciones, de modo que los funcionarios de tales entidades posean y ejerzan efectivas facultades de ejecución presupuestal, ordenación del gasto, contratación y nominación.*

*3. Para el ejercicio de la autonomía administrativa y financiera, el artículo 86 de la Ley 489 de 1998 le otorga a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, la facultad de desarrollar y ejecutar todos los actos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado.*

*4. Como funciones a cargo del Gerente de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, el artículo 92 de la Ley 489 de 1998, prevé todas aquellas relacionadas con la organización y funcionamiento que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad.*

*5. Teniendo en cuenta que esas entidades deben contar con un régimen flexible pues compiten con las empresas del sector privado (CP arts 333 y 334), se concluye que es admisible constitucionalmente que los estatutos de las empresas industriales y comerciales de Estado establezcan parámetros claros y con el dinamismo del mercado y su competencia.*

*6. Con base en las anteriores y, para efectos de unidad normativa se transcribe a continuación el texto completo el cual contiene el Decreto*

---

<sup>20</sup> Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos

177 de 2002 con la inclusión de las modificaciones realizadas a través de la presente Resolución de la Junta Directiva.

**RESUELVE  
ESTATUTOS**

[...]

**CAPITULO III  
DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN**

**Artículo 6<sup>9</sup> DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN.**

Para los fines de su dirección, administración y representación,

[...]

**Artículo 12 FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA**

a) **Aprobar las modificaciones a la estructura orgánica.**

[...]" (Destacado fuera de texto).

**Problema jurídico**

21. Corresponde a la Sala, con fundamento en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, determinar si:

21.1. Es procedente o no declarar la nulidad del literal a) del artículo 12 de la Resolución núm. 1 de 4 de octubre de 2010, "[...] *Por medio de la cual se modifica el Decreto 177 de 2002 que contiene los Estatutos de Metroparques [...]*", por haber sido expedido el acto acusado con falta de competencia.

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

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

22. 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:**

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 [...]."*

23. 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:

**"[...] Artículo 2. Ámbito de aplicación. 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.**

**Parágrafo. 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 [...]"** (Destacado fuera de texto).

24. 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, dispone:

**"[...] Artículo 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.*

**Parágrafo 1° 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 [...]"**  
*(Destacado fuera de texto).*

25. 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 [...]"

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

26.1. Ser organismos del sector descentralizado.

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

26.3. Desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial.

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

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

26.6. 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.

### **Análisis del caso en concreto**

27. La Sala, con el fin de realizar el análisis de legalidad del apartado declarado nulo en primera instancia, procede a analizar los siguientes temas: i) creación de las empresas industriales y comerciales del Estado; y i) funciones de las Juntas Directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado.

### **Creación de las empresas industriales y comerciales del Estado**

28. 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 [...]"*

29. Visto el artículo 69 *ibidem*, sobre el contenido de los actos de creación de los organismos o entidades administrativas, establece:

*"[...] 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 [...]."*

30. 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.**

#### ***Funciones de las Juntas Directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado***

31. De conformidad con las normas indicadas en los numerales del 19 al 22 *supra*; y considerando que las empresas industriales y comerciales del Estado en el cumplimiento de las actividades, se "[...] ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos [...]".

32. El artículo 88 de la Ley 489, establece que "[...] La dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente [...]".

33. El artículo 89 *ibidem.*, sobre las juntas directivas de las empresas estatales, estable, lo siguiente:

*"[...] Artículo 89. Juntas Directivas de las empresas estatales. La integración de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado, la calidad y los deberes de sus miembros, su remuneración y el régimen de sus inhabilidades e incompatibilidades se regirán por las disposiciones aplicables a los establecimientos públicos conforme a la presente ley.*

*Además, los delegados de organizaciones privadas en las juntas directivas de las empresas no podrán ostentar cargos de dirección en empresas privadas que desarrollen actividades similares a las de la empresa ante la cual actúan y en todo caso deberán declararse impedidos cuando ocurran conflictos de intereses [...]"*

34. El artículo 90 *ibidem*, sobre las funciones de las Juntas Directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado, dispone:

*"[...] Artículo 90. Funciones de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del estado. Corresponde a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado:*

*a) Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto, deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo;*

*b) Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca;*

*c) Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo;*

*d) Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada;*

*e) Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos [...]"*  
(Destacado fuera del texto).

35. La Sala, con el fin de realizar el análisis de legalidad, procede a confrontar las normas citadas como infringidas, frente al apartado declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

	<p><i>"[...] Artículo 90. Funciones de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del estado. Corresponde a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado:</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>b) Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a</i></p>
--	--

<p><b>Ley 489 de 1998</b></p>	<p><i>la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca [...]</i>"</p>
<p><b>Decreto 177 de 20 de febrero 2002<sup>21</sup></b></p>	<p><i>"[...] Artículo 12. funciones de la junta directiva. Son funciones de la Junta Directiva:</i></p> <p><b>a) Proponer</b> al Alcalde Municipal, las modificaciones a la estructura orgánica.</p> <p><i>b) Determinar a iniciativa del Gerente General, la planta de cargos con las respectivas funciones y asignaciones.</i></p> <p><i>c) A iniciativa del Gerente General, crear, suprimir o fusionar los cargos que considere necesario para el correcto funcionamiento de conformidad con las normas vigentes.</i></p> <p><b>d) Adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca [...]</b>".</p> <p><i>(Destacado fuera de texto).</i></p>
<p><b>Resolución núm. 1 de 4 de octubre de 2010</b> (Acto administrativo acusado)</p>	<p><i>"[...] Artículo 12. Funciones de la Junta Directiva.</i></p> <p><b>a) Aprobar</b> las modificaciones a la estructura orgánica [...]"</p>

36. La Sala considera que, respecto a las modificaciones a la estructura orgánica de la entidad, por un lado, el literal b) del artículo 90 de la Ley 489 y el literal a) del artículo 12 del Decreto 177 de 20 de febrero 2002, establecen que la Junta Directiva **podrá** proponer al Gobierno Nacional o al Alcalde Municipal, según el caso, dicha modificación ; y, por el otro, el apartado declarado nulo, dispone que es función de la Junta Directiva **aprobar** las modificaciones a la estructura orgánica.

37. La Sala considera que el apartado declarado nulo otorga competencias distintas de las establecidas por la ley y el acto de creación de Metroparques, toda vez que dispone que la Junta Directiva es la facultada para **aprobar** las modificaciones a la estructura orgánica, cuando los artículos 90 de la Ley 489 y 12 del Decreto 177 de 2002, restringen las facultades de la Junta Directiva en materia de modificaciones a la estructura orgánica, señalando que solo puede **proponerlas**, en este caso, al Alcalde Municipal.

<sup>21</sup> “[...] Por medio del cual se transforma la Corporación Recreativa Metropolitana de Medellín “METROPARQUES” en la Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden Municipal METROPARQUES y se modifican sus estatutos [...]”, expedido por el Alcalde de Medellín, Antioquia.

38. Razón por la cual, la Sala concluye que el literal a) del artículo 12 de la Resolución núm. 1 de 4 de octubre de 2010 es contrario al literal b) del artículo 90 de la Ley 489 y al literal a) del artículo 12 del Decreto 177 de 20 de febrero 2002.

39. Respecto a la afirmación de la parte demandada según la cual no se extralimitó en sus funciones, sino que ejerció la facultad que tienen las juntas directivas de definir aspectos internos de la estructura orgánica de la entidad, la Sala considera, por una parte, que la competencia que se otorgó la parte demandada, contraría a las establecidas por el Alcalde en el acto de creación y a las establecidas por la Ley 489; y por la otra, que en nada se relaciona con la función que el literal d) del artículo 12 del Decreto 177 de 20 de febrero 2002 le confiere a las Juntas Directivas para "[...] [a]doptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca [...]" y, por lo tanto, el cargo de apelación no tiene vocación de prosperar.

### **Conclusiones de la Sala**

40. En suma, la Sala confirmará la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 14 de febrero de 2014, de conformidad con las razones expuestas *supra*.

**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 de 14 de febrero de 2014 proferida la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente de la referencia al tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

**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.

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Presidenta  
Consejera de Estado

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Consejero de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Consejero de Estado