



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1372 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Definición de vínculos para la Norma: i=8027;

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: César Hoyos Salazar

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil uno (2001).-

Radicación número 1.372,

Referencia: CAJA DE VIVIENDA POPULAR DEL DISTRITO CAPITAL.

Naturaleza jurídica. ¿Es un establecimiento público o una empresa industrial y comercial del Estado del orden distrital?

El señor Ministro del Interior, doctor Armando Estrada Villa, a solicitud de la Gerente General de la Caja de Vivienda Popular del Distrito Capital, formula a la Sala la siguiente consulta:

[Ver el Concepto de la Caja de Vivienda popular 33635 de 2003](#)

¿La Caja de Vivienda Popular del Distrito Capital, es un establecimiento público o una empresa industrial y comercial del Estado?

1. CONSIDERACIONES

1.1. La creación de los establecimientos públicos empresas industriales y comerciales del Estado.

1.1.1. En la constitución de 1991.- La Constitución Política de 1991, dentro de su propósito descentralista, le dio un fuerte impulso a la descentralización territorial, pero también, aunque en menor escala, a la llamada descentralización: por servicios, dentro de la cual se han destacado por su número o importancia, desde la reforma constitucional de 1968, dos clases de organizaciones: los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado.

En la Carta del 91 estas últimas entraron a formar parte de la rama ejecutiva del poder público, contrariando un tanto su entidades vinculadas, esto es unidas a un organismo Administración, lo cual significaba que eran entidades externas a ésta, y su sometimiento a las reglas del derecho privado, con excepción de algunos aspectos específicos. Así, el último inciso del artículo 115 de la Constitución establece:

"Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva",

Por su parte, en cuanto a la creación de las entidades descentralizadas en el plano nacional, el artículo 210 de la Constitución dispone:

"Las entidades del orden racional descentralizadas por servicios solo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes".

Esta norma concuerda con el numeral 7 del artículo 150 de la Carta que confiere al Congreso la facultad de crear, mediante establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional" y "crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado", para lo cual se requiere la iniciativa del Estado", para lo cual se requiere la iniciativa del gobierno (art. 154).

Del mismo modo, en el nivel territorial, las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, tienen la atribución de "crear los establecimientos públicos y las empresas industriales a comerciales del departamento" a iniciativa del gobernador (art. 300-7 y último inciso) y los concejos municipales, la de "crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales 6 comerciales" (art. 313-6).

1.1.2 En el estatuto de Bogotá. En relación con Bogotá Distrito Capital, su régimen político, fiscal y administrativo es, conforme, lo establece el inciso segundo del artículo 322 de la Constitución, el que determinan: 1º) La Constitución misma 2º) Las normas legales especiales, las cuales, en la actualidad, se encuentran reunidas en el estatuto de Bogotá, el decreto 1421 de 1993, que no es propiamente un decreto ley sino uno con

fuerza de ley, por no haber sino expedido por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias sino en una atribución específica dada por el artículo transitorio 41 de la Constitución; y 3º) Las disposiciones vigentes para los municipios, aunque es pertinente observar que el artículo 7º. Del decreto 1421 señala que las atribuciones a los departamentos se entienden otorgadas al Distrito Capital en la medida en que sean compatibles con su régimen especial.

Precisamente, en armonía con las disposiciones constitucionales sobre la creación de organizaciones descentralizadas, el decreto 1421 de 1993, indica en los artículos 5-5 y 12-9 que corresponde al Concejo Distrital, crear y organizar, a iniciativa del Alcalde Mayor, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales, entre otras entidades, lo cual se encuentra reafirmado en el primer inciso del artículo 55 en los siguientes términos:

"Creación de entidades.- Corresponde al Concejo Distrital, a iniciativa del Alcalde Mayor, crear, suprimir y fusionar secretarías y departamentos administrativos, establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales y entes universitarios autónomos y asignarles sus funciones básicas. También le corresponde autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. La constitución de entidades de carácter asociativo en los sectores de las telecomunicaciones y la ciencia y la tecnología se regirá por la ley 37 de 1993, el decreto ley 393 de 1991 y las demás disposiciones legales pertinentes".

Estas normas confieren, de manera clara, al Concejo Distrital la competencia para crear, suprimir y fusionar los establecimientos públicos del orden distrital, siempre a iniciativa del Alcalde Mayor, y se deben entender, en aplicación del principio jurídico de que quien puede lo más puede lo menos, que dentro de la facultad de crear tales establecimientos se encuentra la de introducirles modificaciones, en cuanto a su estructura (nombre, naturaleza, organización), sus recursos, sus objetivos y funciones, y demás aspectos conforme a la ley.

Conviene señalar que dentro del concepto de estructura de una entidad estatal, se encuentra la naturaleza jurídica de ésta, como lo indicó la Sección Primera de esta corporación, en sentencia del 15 de diciembre de 1993 (Lxp. Acumulados 2391, 2367, 2429 y 2387), cuando expresó "...son inherentes a la estructura de una entidad, entre otros aspectos, los relativos a la determinación de su naturaleza jurídica, el señalamiento de sus objetivos de dirección y administración, funciones de éstos, bienes que conforman su patrimonio".

De tal suerte que en el acto de creación de una entidad descentralizada, se debe establecer su estructura orgánica, como lo menciona el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución y dentro de ella hay que determinar la naturaleza jurídica.

De igual manera, si se va a reestructurar una entidad descentralizada, se puede cambiar su naturaleza jurídica, según el propósito que se tenga, como por ejemplo, darle un fin lucrativo, ubicarla en el plano jurídico privado para otorgarle mecanismos de competencia con los particulares, o adecuarla a nuevas actividades, todo de acuerdo con las finalidades estatales y centro del, marco de la ley.

1.2 Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado en el actual estatuto de la administración pública. La ley 489 de 1998 constituye, en la actualidad, el estatuto de la administración pública, el cual derogó los decretos leyes 1050 y 3130 de 1968 y 130 de 1976 (art. 121) que habían sido los pilares de la organización estatal derivada de la reforma constitucional de 1968.

Esta ley trae el conjunto de normas sobre la organización y el funcionamiento de las entidades del orden nacional; sin embargo, en diversos aspectos atinentes a las entidades descentralizadas como el acto de su creación" su régimen jurídico y sus características se extiende a las entidades territoriales.

Es así como el parágrafo del artículo 2º prescribe lo siguiente:

"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" (destaca la Sala).

El artículo 68 de la misma ley enumera dentro de las entidades descentralizadas a los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, su parágrafo 1º dispone:

"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" (negritas no son del texto original).

En cuanto al acto de su creación, el artículo 69 de la ley sigue las disposiciones constitucionales cuando establece:

"Creación 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".

Ahora bien, en relación con los elementos constitutivos de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, los artículos 70 y 85 de la ley 489 de 1998 prescriben los siguiente

Artículo 70.- Establecimientos públicos.- Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones

administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del derecho público, que reúnen las siguientes características:

- a. Personería jurídica.
- b. Autonomía administrativa y financiera.
- c. Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes".

"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 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 las Constituciones.

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, (sic) numerales 2, 3, 4, 5 y 7, y 183 de la ley 142 de 1994.

Parágrafo.- Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado".

En cuanto a la dirección y administración de los establecimientos públicos, el artículo 72 de la misma ley la asigna a un consejo directivo y un director, gerente o presidente y la de las empresas industriales y comerciales del Estado, el artículo 88 la atribuye a una junta directiva y un gerente o presidente.

De manera sucinta se observa que existen varios elementos comunes o similares entre los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado: el acto de su creación o autorización (en el caso de las empresas), ley, ordenanza o acuerdo, según el nivel; la personería jurídica; la autonomía administrativa y financiera; el patrimonio o el capital independiente y los órganos de dirección y administración.

Pero existen elementos que vienen a marcar la diferencia entre las dos clases de entidades descentralizadas: su objeto y el derecho aplicable.

Mientras el objeto de los establecimientos públicos consiste en dos acciones principales: atender funciones administrativas y prestar servicios públicos, el de las empresas industriales y comerciales del Estado es una: desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica.

Además, los establecimientos públicos siguen las reglas del derecho público, en cambio, las empresas industriales y comerciales del Estado siguen las del derecho privado, salvo las excepciones que contempla la ley.

De todas maneras, el hecho fundamental es la naturaleza jurídica que se le otorgue al momento de la creación de la entidad pues por la competencia constitucional y legal, es el legislador, la asamblea o el concejo quien define la clase de entidad que es.

Sobre este punto se pronunció la Sala en el Concepto No. 076 del 21 de noviembre de 1986, en los siguientes términos:

"Los artículos 5º y 6º del Decreto ley 1050 de 1968, antes transcritos definen los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, pero no predeterminan las actividades que correspondan a aquellos o a éstas: porque la ley puede escoger entre ellos el más conveniente para la actividad que se trate de realizar, sin más límite que el que se deriva de la estructura constitucional del país porque, con esta misma limitación, por su propia naturaleza sean necesariamente, administrativas o comerciales y que; en su orden exclusivamente deban cumplirse por establecimientos públicos a empresas 'industriales y comerciales del Estado; porque, por el contrario, cada una de esas entidades puede ser creada por ley especial que señale su objeto o finalidad y prescriba las funciones que deba cumplir; y porque la misma ley que crea la entidad define la índole o naturaleza de la actividad que le incumbe: Si establecimiento público nacional, la actividad prevaeciente será administrativa; si es empresa industrial o comercial del Estado, ella será de derecho privado.

De donde se deduce que para el cumplimiento de una determinada actividad, dentro de los límites constitucionales, la ley puede optar entre el establecimiento público y la empresa industrial y comercial del Estado, según se busque realizar una determinada actividad por un procedimiento de derecho público o de derecho privado: si la primera será administrativa, si la segunda civil o comercial".

El acto de creación de una entidad determina su naturaleza jurídica y mientras no se modifique ese acto o este no. se encuentre en contradicción con normas jurídicas de jerarquía superior, la entidad mantiene su naturaleza.

Ahora bien, interesa analizar la creación y el desenvolvimiento de la Caja de vivienda Popular del Distrito, que es la que motiva la consulta.

1.3 La Caja de Vivienda Popular del Distrito Capital. Un recuento histórico de la Caja de Vivienda Popular del Distrito Capital sirve, para observar que su creación corresponde a la de un establecimiento público sin que tal calificación haya sido variada por el Concejo Distrital o entre en pugna con las normas de la ley 489 de 1998, actualmente vigente.

En primer lugar, conviene señalar que el artículo 7° de la ley 46 de 1918 dispuso que era obligación de los municipios de mas de 15.000 habitantes, destinar el 2% del producto de sus impuestos, contribuciones y rentas, "a la construcción de viviendas higiénicas para la clase proletaria" y el artículo 9° de la ley ordenaba un auxilio de cien mil pesos de la Nación al Municipio de Bogota, mediante un convenio, "con destino a la compra de uno o mas lotes de terreno para la construcción de casas higiénicas para la clase proletaria y para la edificación de las mismas"

El convenio respectivo se celebró el 20 de junio de 1919, en el cual además de la entrega del auxilio, las partes acordaban constituir una Junta denominada de Habitaciones para Obreros, compuesta por el Alcalde de Bogota, quien la presidía, un miembro del Concejo Municipal y un delegado del Ministro de Instrucción Pública.

Luego, la ley 19 del 14 de octubre de 1932, en su artículo 5°, autorizó al Municipio de Bogota para destinar el 2% de las rentas, impuestos y contribuciones, mencionado en el artículo 7° de la ley 46 de 1918, "a la difusión de la pequeña propiedad urbana y al fomento de las habitaciones baratas, para lo cual podrá invertir dicho porcentaje (sic) en prestamos hipotecarios sobre pequeñas propiedades situadas en los barrios obreros de la ciudad, además de las construcciones para la clase obrera de que trata la ley citada".

Entonces el Concejo de Bogota, mediante el acuerdo No. 61 de 1932, sancionado el 9 de enero de 1933, creó el Instituto de Acción Social de Bogotá, sin fin lucrativo (art. 1º), el cual debía constituirse por escritura pública, en la cual constara el contrato que debía celebrarse entre la Nación y el Municipio de Bogota, a fin de asegurar su estabilidad y responsabilidad y para incorporar en el la Junta de Habitaciones para Obreros, la cual quedaba extinguida desde el perfeccionamiento del contrato y en consecuencia, el Instituto tomaba a su cargo la administración de los bienes manejados por dicha Junta (art.2)

El mencionado Instituto debía desarrollar un plan de labores que comprendía, entre otras, la difusión de la pequeña propiedad urbana, el fomento de las habitaciones baratas, préstamos hipotecarios a obreros, mejora de los barrios obreros existentes, construcción con otras entidades de las obras de saneamiento necesarias, establecimiento de cooperativas, etc. (art. 11) y conseguir recursos "por medio de operaciones de crédito" (art. 12).

La ley 61 de 1936 reafirmó que era una "obligación de los municipios" destinar un porcentaje de sus rentas "para la construcción de viviendas adecuadas para los trabajadores" y estableció una escala de los presupuestos de los municipios para determinar el porcentaje, el cual, según preció el artículo 3º. De la ley 23 de 1940, debía tomarse "sobre el producto líquido de las rentas ordinarias municipales en cada año".

Posteriormente el concejo de Bogotá, mediante el acuerdo. No. 20 del 13 de marzo de 1942, aprobó un contrato celebrado en desarrollo del decreto extraordinario 380 de 1942, entre la Nación y el Municipio de Bogota," mediante el cual la primera dio en préstamo al segundo la suma de un millón doscientos mil pesos (\$1'200.000,00) para la construcción de barrios populares modelos, y dispuso que el Instituto de Acción Social de Bogotá fuera reemplazado por la Caja de Vivienda Popular, la cual "será una persona jurídica autónoma, que tendrá a su cargo el servicio público de suministros de viviendas a los trabajadores, de conformidad con las leyes 46 de 1918, 99 de 1922, 19 de 1932, 61 de 1936, 23 de 1940 y el Decreto Extraordinario 380 de 1942" (cláusula décima-séptima del contrato). Adicionalmente, la cláusula vigésima estableció que "La Caja será una institución exclusivamente técnica, destinada a los fines a que se refiere la cláusula décima-séptima y especialmente encargada de la ejecución de este contrato".

Después, el artículo 1º. Del acto legislativo No. 1 de 1945, que correspondió al artículo 199 de la Constitución anterior a la vigente, dispuso que la ciudad de Bogotá fuera "organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley".

Ante la circunstancia de que estaba próximo a terminarse el contrato del préstamo de la Nación de un millón doscientos mil pesos, el Concejo del Distrito Especial de Bogotá estimo conveniente reformar los estatutos de la Caja de Vivienda Popular, y expidió para ella el acuerdo No.15 del 13 de marzo de 1959, mediante el cual señalo que la Caja "continuará prestando sus servicios como una persona jurídica autónoma (art. 1º.), "no tendrá fin lucrativo y será una institución exclusivamente técnica" (art. 2º).

En relación con las finalidades y las actividades de la Caja, estas se encuentran enumeradas en los artículos 4° y 5° del acuerdo últimamente mencionado, los cuales disponen:

"Artículo 4º. - La Caja de la Vivienda Popular tendrá las siguientes finalidades:

Contribuir al mejoramiento de la población, con el objeto de elevar su nivel social y económico atendiendo las necesidades de vivienda y demás servicios públicos y comunales, indispensables al bienestar general y al desarrollo de la comunidad;

Proporcionar a la familias de más bajos ingresos, que carezcan de alojamiento conveniente, los medios necesarios para que puedan obtenerlo utilizando sus propios recursos.

Divulgar los resultados de los estudios y las investigaciones que efectúe sobre todos los aspectos de la vivienda a fin de orientar convenientemente la actividad pública y privada que se desarrolle en este campo;

Estimular la iniciativa privada para la realización de viviendas con normas mínimas de seguridad, salubridad y habitabilidad que permitan satisfacer la demanda creada por la Población de escasos recursos;

Fomentar la producción de materiales de construcción con el fin de mantener una razonable oferta en el mercado;

Integrar sus planes y programas con los que elabore la Oficina de Planificación Distrital de Bogotá y con los programas de educación, asistencial social y acción comunal que adelanten otras dependencias o empresas Distritales, o instituciones que tengan fines análogos o complementarios a los de la Caja, y

Desarrollar sus programas buscando la coordinación y complementación con otras instituciones de crédito hipotecario o de vivienda, pública o privadas.

"Artículo 5º.- Con el fin de atender a las finalidades establecidas en el artículo anterior, la Caja de la Vivienda Popular tendrá las siguientes funciones:

- a) Adquirir terrenos y urbanizarlos utilizando especificaciones de bajo costo a fin de vender lotes económicos con facilidades de pago a las familias de más bajos ingresos, de acuerdo con la reglamentación que para cada caso elabore la Junta Directiva;
- b) Construir directa o indirectamente viviendas de tipo individual o colectivo para venderlas o arrendarlas a familias de escasos recursos económicos;
- c) Administrar los barrios construidos por ella y velar por su mantenimiento;
- d) Participar en la ejecución de planes de reurbanización, rehabilitación o transformación urbana elaborados por la Oficina de Planificación Distrital de Bogotá y encargarse de administrar las emisiones; de bonos de transformación urbana que le encargue el Distrito para aplicar dichos planes;
- e) Producir materiales básicos de construcción para utilizarlos directamente o venderlos a adjudicarlos de lotes o beneficiarios de créditos otorgados o garantizados por la Caja;
- f) Conceder o garantizar créditos en efectivo y preferencialmente en materiales de construcción, con garantía hipotecaria y hasta por un valor equivalente al 60% del avalúo de la garantía, para la construcción, terminación, reparación, reconstrucción, ampliación, higienización o saneamiento de viviendas, con las finalidades de la Caja y las reglamentaciones que establezca la Junta Directiva al respecto, a fin de democratizar el crédito hipotecario;
- g) Adiestrar personal obrero especializado en la construcción de viviendas económicas. Dar información y ayuda técnica, Suministrar planos, especificaciones y tramitar licencias de construcción para los adjudicatarios de lotes o beneficiarios de créditos otorgados o garantizados por la Caja, y
- h) Colaborar estrechamente con las Juntas de Acción Comunal de los barrios de la ciudad y en especial con sus comités de construcción y fomento".

El citado acuerdo establece que la dirección y administración de la Caja estarán a cargo de una junta directiva y un gerente (arts. 6º y 9º)

Adicionalmente, el acuerdo No. 26 de 1996 del Concejo Distrital "Por el cual se adopta el plan de ordenamiento físico del borde occidental de la ciudad de Santafe de Bogotá, D.C., se establecen las normas urbanísticas y las medidas para la preservación, protección y adecuado uso de las áreas que conforman dicho sistema y se dictan otras disposiciones" atribuyó a la Caja de Vivienda Popular las siguientes funciones relacionadas con la oferta de vivienda para la reubicación de familias que habitan zonas de ronda, de preservación ambiental de los cuerpos de agua, de riesgo, de afectación vial o de servicios públicos, la cual, según la consulta, es su misión prioritaria en los últimos años:

- a) La Caja de Vivienda Popular coordinará con la Oficina de Prevención de Emergencias -OPES, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU- la compra de las predios a mejoras para el programa de solución de vivienda (inciso segundo art. 17).
- b) La Caja de Vivienda Popular promoverá dentro de los constructores privados la construcción de vivienda de interés social para los beneficiados por la reubicación. Asimismo, podrá facilitar la oferta de vivienda de interés social a través de las entidades financieras apropiadas (inciso cuarto art. 17).

Como se aprecia, la creación de la Caja de vivienda Popular corresponde a la de un establecimiento público, ya que fue creada por el Concejo Municipal de Bogotá, mediante el acuerdo No. 20 de 1942, como una persona jurídica autónoma encargada del servicio público de suministro de viviendas a los trabajadores de conformidad con las leyes 46 de 1918, 99 de 1922, 19 de 1932, 61 de 1936, 23 de 1940 y el decreto extraordinario 380 de 1942, y asumió una obligación del Municipio en este campo conferida por las leyes mencionadas.

Es oportuno señalar que para la época de la creación de la Caja de Vivienda Popular no existían, en la estructura jurídica administrativa del Estado, las "empresas industriales y comerciales del Estado", pues esta clase de entidades se institucionalizó con la reforma administrativa del **Concepto Sala de Consulta C.E. 1372 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

año 1968; aunque la ley 151 de 1959 se refirió a las "empresas establecimientos públicos descentralizados", señalando que son empresas o instituciones aquellas "en que tenga parte principal el Estado, las compañías, establecimientos bancarios, asociaciones, institutos u organismos en que la Nación, los departamentos, los municipios u otras personas jurídicas de derecho público, separada o con conjuntamente, tenga o tengan el cincuenta por ciento (50%) o más del patrimonio o capital de la respectiva empresa o institución, como también aquellas instituciones u organismos a que se refiere el artículo 2º. De la presente ley". Las empresas indicadas en el artículo 2º. Eran aquellas que "reciban, manejen o inviertan fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial, o cuotas forzosas creadas por la ley".

La naturaleza jurídica de establecimiento público se corrobora con el hecho de que el acto de creación de la Caja, al determinara que ésta reemplazaba el Instituto de Acción social de Bogotá, que no tenía fin lucrativo, le confirió el mismo carácter, y además la calificó como una institución exclusivamente técnica.

Estas características de ser una persona jurídica autónoma, no tener fin lucrativo, lo cual tiene una honda significación en cuanto que no desarrolla una actividad industrial o comercial sino de servicio, y ser una institución exclusivamente técnica, fueron ratificadas expresamente por el concejo Distrital en los artículos 1º y 2º del acuerdo No.15 de 1959, mediante el cual se reorganizó la Caja.

Adicionalmente, las funciones otorgadas por el citado acuerdo No.15 y el acuerdo No.26 de 1996, complementado por el No.35 de 1999, le confirman a la Caja su carácter de entidad prestataria del servicio público de suministro y fomento de vivienda a sectores populares y en especial, de vivienda de interés social.

Esta naturaleza jurídica de establecimiento público, en el momento actual, no se encuentra modificada por otro acuerdo del Concejo del Distrito Capital, de tal suerte que está vigente.

De otra parte, no ha sido alterada o derogada por las disposiciones de la ley 489 de 1998, sino que antes bien, encaja en las características del establecimiento público indicadas en el artículo 70 de la misma.

Es de observar que la Caja de Vivienda Popular del Distrito fue calificada como un establecimiento público al incluirla en una enumeración de entidades Distritales que "continuarían siendo establecimientos públicos", que traía el artículo 73 del decreto ley 3133 de 1968 referente a la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá (el cual fue derogado por el decreto 1421 de 1993); sin embargo, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1º de octubre de 1969, con fundamento en que ésta consideró que esa norma no era meramente enunciativa sino que contenía un reconocimiento legal de varias entidades Distritales como establecimientos públicos, lo cual significaba invadir la competencia exclusiva del Concejo de Bogotá, de crear (y por ende, modificar, fusionar, suprimir) los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Distrito y las sociedades de economía mixta, asignada por el numeral 4º del artículo 197 de la anterior Constitución.

De otra parte, el Concejo Distrital, por medio del artículo 2º del acuerdo No.21 del 11 de diciembre de 1987, calificó "para efectos laborales" como "empresas comerciales o industriales de la administración descentralizada del Distrito" a varias entidades, entre las que se contaba la Caja de Vivienda Popular. Sin embargo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección A, en sentencia del 12 de febrero de 1993 (Exp. 21709) declaró nulo dicho acuerdo, básicamente en cuanto a ese artículo por estas razones:

"El Concejo está facultado para crear tales entes administrativos (se refiere a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales, las sociedades de economía mixta y los fondos de rotatorios del Distrito), pero no para darles caprichosamente la naturaleza jurídica, puesto que, cada uno de ellos debe tener la naturaleza jurídica correspondiente a sus elementos característicos, objetivos y funciones, como se señala en las normas legales que desarrollan los principios de la Constitución nacional y sin que pueda el Concejo determinar que tengan una naturaleza jurídica debe determinarse según los elementos de constitución, objetivos y funciones y régimen jurídico aplicable.

(...)

No estando autorizado el Concejo de Bogotá para hacer la determinación, con efectos laborales, como empresas industriales o comerciales de las entidades descentralizadas del Distrito, según el artículo 13 del decreto 3133 de 1968, el artículo 5º de la ley 41 de 1913, el artículo 4º del decreto 2127 de 1945, y los artículos 288, 290 y 292 del decreto 1333 de 1986, que desarrollan los artículos 197 y 199 de la C.N. (se refiere a la anterior), resulta viciado de incompetencia el artículo segundo del Acuerdo N° 21, el cual debe ser declarado nulo" (páginas 20 y 21).

Par consiguiente, el Concejo de Bogotá Distrito Capital, en razón de la competencia conferida en los artículos 313-6 de la Constitución y 55 del decreto 1421 de 1993 de crear, a iniciativa del Alcalde Mayor, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del orden distrital y determinar su estructura orgánica, y por ende, su naturaleza jurídica: puede ratificar ahora que la Caja de Vivienda Popular es un establecimiento público, fundamentando el acuerdo respectivo en las características de la entidad, su servicio de fomento de vivienda popular, su ausencia de fin lucrativo, sus fines, funciones y actividades, y su régimen jurídico aplicable o una empresa industrial o comercial según pretenda que dicha entidad desarrolle una actividad lucrativa semejante a la de los particulares, para lo cual requiera un régimen jurídico de derecho privado.

Por último, la Sala debe señalar que emite su pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de la Caja, para responder únicamente la consulta formulada.

2. LA SALA RESPONDE

Transcribese al señor Ministro del Interior. Igualmente copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la Republica.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

RICARDO H. MONROY CHURCH

FAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

NOTA: Medio Magnético Relatoría Alcaldía Bogotá, abril 2002.

Fecha y hora de creación: 2024-12-21 11:37:57