



Sentencia 6163 de 2001 Consejo de Estado

FCE065422001

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Puede autorizar al gobernador para ejercicio de las funciones que le corresponden a dicha corporación / GOBERNADOR DEPARTAMENTAL - Tiene competencia constitucional para crear, suprimir y fusionar empleos de sus dependencias con sujeción al presupuesto / SUPRESIÓN O FUSIÓN DE ENTIDADES DEPARTAMENTALES - Competencia de la Asamblea para establecer el marco a que debe sujetarse el Gobernador

A efectos de resolver las acusaciones contra la Ordenanza, la Sala comenzará por señalar que el numeral 9º. del artículo 300 de la Constitución Política permite a las asambleas autorizar al Gobernador para ejercer *pro tempore* precisas funciones «de las que corresponden a las asambleas departamentales.» Al tenor de esta norma, las únicas funciones para cuyo ejercicio puede la Asamblea autorizar al Gobernador son aquellas que pertenecen a la propia Asamblea, y en ningún caso las que ya tiene el Gobernador en virtud de la Constitución y las leyes. Empero, el Tribunal no reparó en que el numeral 7º. del artículo 305 de la Constitución asigna al Gobernador la competencia para «crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias» con sujeción al monto global fijado en el presupuesto para el respectivo servicio; lo mismo que para «señalar sus funciones especiales». De manera que la Asamblea, al conceder al Gobernador la facultad de crear, suprimir y fusionar tales empleos, y señalarles funciones, se arrogó competencias propias del Ejecutivo departamental, con violación del citado precepto de la Carta. No puede decirse lo mismo respecto de la atribución del Gobernador, según el numeral 8 del artículo 305 de la Constitución para «suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas», puesto que en esta materia, como se lee en el texto constitucional, la Asamblea tiene competencia para establecer el marco con arreglo al cual puede el Gobernador suprimir o fusionar tales entidades. Así, pues, se declarará la nulidad de las expresiones del artículo segundo (2º) de la Ordenanza con que se confieren al Gobernador facultades para crear cargos y dependencias en la administración central y para dictar o modificar estatutos de funciones, porque estas competencias pertenecen al Gobernador. Anota la Sala que los decretos expedidos por el Gobernador invocando estas facultades, en ningún caso se afectan, porque encuentran sustento en las atribuciones que la Constitución y la ley confieren al Ejecutivo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., veinticuatro de mayo de dos mil uno

Radicación número: 15001-23-31-000-1996-6163-01(6542)

Actor: CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 8 de septiembre de 1999, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso de nulidad de CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

1. LA CONTROVERSIA

1.1. LA DEMANDA

En demanda presentada el 26 de abril de 1996, CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ, ejercitando la acción de nulidad instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, pidió al Tribunal declarar nula la Ordenanza 002 de 20 de febrero de 1995, cuyo texto es el siguiente:

«ORDENANZA NÚMERO 002 DE 1995

(Febrero 20)

POR LA CUAL SE REVISTE DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL GOBERNADOR DE BOYACÁ, PARA REALIZAR LA REFORMA ADMINISTRATIVA DEPARTAMENTAL EN LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL Y DESCENTRALIZADA.

LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

en uso de sus atribuciones Constitucionales,

ORDENA:

ARTÍCULO PRIMERO: Revístase (sic) al Gobernador del Departamento de facultades extraordinarias, hasta el treinta (30) de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), para que efectúe la reorganización administrativa departamental del nivel central y descentralizado, a fin de lograr una mayor articulación y coherencia con el programa de gobierno, como también mejorar la prestación del servicio.

ARTÍCULO SEGUNDO: En uso de tales facultades podrá el gobernador crear, suprimir, fusionar cargos y/o dependencias, tanto a nivel de la administración central como descentralizada, empresas industriales y comerciales del departamento, dictar o modificar Estatutos de funciones, buscando en todo caso la mayor eficiencia en el servicio; modificar y actualizar la nomenclatura y clasificación de empleos.

ARTÍCULO TERCERO: Facúltase al gobierno departamental para efectuar los traslados presupuestales necesarios al cumplimiento de la presente Ordenanza, sin exceder lo apropiado para funcionamiento.

ARTÍCULO CUARTO: El Gobierno Departamental presentará a la Asamblea a través de la Comisión del Plan informes bimestrales sobre la ejecución del objetivo expresamente facultado por ésta Ordenanza.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Ordenanza rige a partir de la fecha de su sanción.»

El actor pidió, asimismo, declarar que, como consecuencia de la nulidad del acto acusado, también son nulos todos los actos administrativos dictados con fundamento en la ordenanza, aunque no los acusó individualizadamente.

1.1. 1. Señaló las normas violadas y el concepto de la violación, así:

El numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, porque el acto acusado concede al Gobernador la facultad que tiene el Congreso .según el actor. "para determinar la estructura administrativa y crear, suprimir o fusionar los diferentes estamentos de la Administración Pública en general". Y el numeral 5 ibídem, porque que el Congreso no ha concedido a la Asamblea atribución especial alguna.

Los numerales 5, 7 y 8 del artículo 305 de la Constitución, porque se faculta al Gobernador para ejercer atribuciones que pertenecen a este funcionario en conformidad con dichas normas.

El numeral 7 del artículo 300 de la Carta, que confía a las asambleas la facultad de «Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo (sic); crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.» El actor señala que en ninguna parte se faculta a la Asamblea para revestir de atribuciones al Gobernador para realizar la reforma administrativa del Departamento.

1.2. LA CONTESTACIÓN

El Departamento de Boyacá, en su contestación a la demanda, por medio de apoderada, planteó que el Gobernador ha actuado no solamente en función de las facultades concedidas por la Asamblea, sino ejerciendo sus propias atribuciones, en los términos de la Constitución. Que si alguna nulidad existiese en la Ordenanza, sólo afectaría a la expresión «extraordinarias hasta el treinta (30) de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)», dado que corresponde al Gobernador la atribución de crear, suprimir y fusionar cargos en las dependencias departamentales. Pero que si las facultades se hubiesen concedido para crear o suprimir entidades descentralizadas, la ordenanza estaría conforme con lo previsto en el artículo 300-7 de la Carta, que contempla el otorgamiento de facultades al Ejecutivo para estos efectos.

Añadió que el artículo 150-7 de la Constitución pone en manos del Congreso la determinación de la estructura de la Administración nacional, más no la departamental, frente a la cual debe respetar la autonomía de los departamentos.

Finalmente, dijo proponer las siguientes excepciones:

1.2.1. Indebida representación del demandado. Porque debió demandarse no solo al Departamento sino también a sus entidades descentralizadas, que tienen sus propios representantes legales.

1.2.2. Ineptitud de la demanda. Porque en la demanda se pidió que, como consecuencia de la nulidad de la Ordenanza, se declarase la de los actos administrativos expedidos con apoyo en ésta, pero no se los especificó ni se expresaron los fundamentos de hecho y de derecho de las acusaciones contra los mismos, con desconocimiento del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo.

1.2.3. Indebida acumulación de pretensiones. Por pretender «que se falle en contra de indeterminados y múltiples actos administrativos.»

1.2.4. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. Porque se hace necesaria la comparecencia de todas las entidades departamentales que se verían afectadas por la declaración de nulidad.

2. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 8 de septiembre de 1999, declaró no probadas las excepciones y denegó las súplicas de la demanda.

El a quo señaló que por haberse acusado un acto departamental, la parte demandada debía ser, como en efecto lo fue, el Departamento de

Boyacá, cuyo representante es el Gobernador, quien se apersonó del proceso. De modo que resulta infundada la excepción de indebida representación.

En cuanto a ineptitud de la demanda por haberse dirigido contra los actos administrativos expedidos con fundamento en la ordenanza, sin individualizarlos con toda precisión según lo exige el artículo 138 del C.C.A., discurrió que si bien la demanda no satisface este requisito en orden a dichos actos, sí lo llena respecto de la Ordenanza, razón por la cual «sólo frente a ella . habrá de emitirse pronunciamiento de mérito.»

Sin embargo, al declarar no probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones, el Tribunal expuso que el único acto acusado era la Ordenanza, por habérsela individualizado en la demanda.

Por último, consideró que la única persona a quien afectaría la declaración de nulidad sería el Departamento y, en consecuencia, no existía litisconsorcio por integrar.

Respecto del fondo del asunto, dijo el Tribunal que se reduce a establecer si la Asamblea tenía o no competencia «para revestir al Gobernador de facultades extraordinarias para efectuar la reorganización administrativa departamental a nivel central y descentralizado.»

A este propósito, transcribe los numerales 7 y 9 del artículo 300 de la Constitución, que, en su orden, asignan a las asambleas las siguientes competencias:

«ART. 300. Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas:

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

9. Autorizar al gobernador del departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro t mpore, precisas funciones de las que corresponden a las asambleas departamentales.

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3^o, 5^o y 7^o de este artículo, las que decreten inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del gobernador.»

Asimismo, los numerales 1, 7 y 8 del artículo 305 de la Carta, que dan las siguientes atribuciones a los gobernadores:

«ART. 305. Son atribuciones del gobernador:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del gobierno y las ordenanzas de las asambleas departamentales.

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.

8. Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas.

De los textos precedentes, el Tribunal concluye que la Asamblea bien podía autorizar al Gobernador para ejercer, por tiempo determinado, la atribución de determinar la estructura de la administración departamental.

Y que «en todo caso» entre las funciones del Gobernador está la de crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias.

Por lo que concluye en la improsperidad de la petición del demandante.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

En su recurso de apelación, el actor contendió que el fondo del asunto consiste en que el Gobernador tiene unas facultades constitucionales para cuyo ejercicio «no necesitaba pedir facultades a la Asamblea ni a ningún otro organismo».

4. ALEGATOS

Recibido el expediente en virtud del auto dictado por la Sección Segunda el once (11) de julio de 2000, únicamente alegó el Departamento de Boyacá.

Señaló que es competencia de la Asamblea determinar la estructura de la administración departamental. Y que el Congreso solamente puede proveer respecto de la administración nacional.

Que el Gobernador es representante del Departamento pero no de sus establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales y sociedades de econom  mixta.

Que es facultad del Gobernador crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, con sujeción a la ley y a las ordenanzas.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para la Sala, la demanda se limitó a censurar la Ordenanza 002 de 1998, mediante la cual se concedieron facultades extraordinarias al Gobernador. La petición del demandante para que se declarasen nulos todos los actos administrativos dictados con fundamento en tales facultades, sin individualizarlos, no constituía, en rigor, una acción de nulidad contra dichos actos, sino apenas una solicitud encaminada a que el Tribunal fijara los efectos de la eventual declaración de nulidad de la ordenanza que les servía de fundamento.

En consecuencia, no son fundadas la excepciones de indebida acumulación de pretensiones, indebida representación, ineptitud de la demanda y falta de integración del litisconsorcio, porque todas ellas descansan en la aseveración, contraria a la realidad, de que el actor demandó la nulidad de actos administrativos que afectan a personas jurídicas distintas del Departamento de Boyacá y que, por lo tanto, estas personas debían ser demandadas y comparecer por medio de sus propios representantes legales.

La facultad concedida por la Asamblea al Gobernador, en el artículo 1º de la Ordenanza, para hacer «la reorganización administrativa departamental del nivel central y descentralizado», se concretó en las atribuciones que le confirió en el artículo 2º para «crear, suprimir, fusionar cargos y/o dependencias, tanto a nivel de la administración central como descentralizada, empresas industriales y comerciales del departamento, dictar o modificar Estatutos de funciones, . modificar y actualizar la nomenclatura y clasificación de empleos.»

A efectos de resolver las acusaciones contra la Ordenanza, la Sala comenzará por señalar que el numeral 9º. del artículo 300 de la Constitución Política permite a las asambleas autorizar al Gobernador para ejercer *pro tempore* precisas funciones «de las que corresponden a las asambleas departamentales.» Al tenor de esta norma, las únicas funciones para cuyo ejercicio puede la Asamblea autorizar al Gobernador son aquellas que pertenecen a la propia Asamblea, y en ningún caso las que ya tiene el Gobernador en virtud de la Constitución y las leyes.

Empero, el Tribunal no reparó en que el numeral 7º. del artículo 305 de la Constitución asigna al Gobernador la competencia para «crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias» con sujeción al monto global fijado en el presupuesto para el respectivo servicio; lo mismo que para «señalar sus funciones especiales». De manera que la Asamblea, al conceder al Gobernador la facultad de crear, suprimir y fusionar tales empleos, y señalarles funciones, se arrogó competencias propias del Ejecutivo departamental, con violación del citado precepto de la Carta.

No puede decirse lo mismo respecto de la atribución del Gobernador, según el numeral 8 del artículo 305 de la Constitución para «suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas», puesto que en esta materia, como se lee en el texto constitucional, la Asamblea tiene competencia para establecer el marco con arreglo al cual puede el Gobernador suprimir o fusionar tales entidades.

Así, pues, se declarará la nulidad de las expresiones del artículo segundo (2º) de la Ordenanza con que se confieren al Gobernador facultades para crear cargos y dependencias en la administración central y para dictar o modificar estatutos de funciones, porque estas competencias pertenecen al Gobernador.

Anota la Sala que los decretos expedidos por el Gobernador invocando estas facultades, en ningún caso se afectan, porque encuentran sustento en las atribuciones que la Constitución y la ley confieren al Ejecutivo.

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMANSE los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia de 8 de septiembre de 1999, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en los cuales se declararon no probadas las excepciones.

SEGUNDO: REFÓRMASE el numeral quinto de la parte resolutive de la misma sentencia, así: DECLÁRASE la nulidad de las expresiones «cargos y/o dependencias, a nivel de la administración central» y «dictar o modificar Estatutos de funciones» contenidas en el artículo 2º de la Ordenanza 002 de 20 de febrero de 1995, de la Asamblea Departamental de Boyacá.

TERCERO: DENIÉGANSE las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 24 de mayo de 2001.

OLGA INES NAVARRETE BARRERO
Presidente
GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Aclara voto
MANUEL S. URUETA AYOLA
Ausente

A C L A R A C I O N D E V O T O

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - A nivel departamental la creación de cargos es competencia de las Juntas Directivas de los establecimientos públicos y empresas industriales que requieren aprobación del Gobernador / CREACIÓN, SUPRESIÓN Y FUSION DE EMPLEOS DEPARTAMENTALES A NIVEL DESCENTRALIZADO - Facultad de las Juntas Directivas con aprobación del Gobernador

La tesis central de la sentencia consiste en que la Asamblea, al conferir al Gobernador una facultad que éste ya tenía en virtud de la Constitución o las leyes, se arrogó dicha facultad y, en consecuencia, su acto es nulo. Con más razón cuando la Asamblea dispuso que se sólo se desprendía de dicha competencia por cierto tiempo .en este caso hasta el 30 de diciembre de 1995., implicando así que en adelante el Gobernador no tendría facultades en la respectiva materia. Sentado este criterio, también debió declararse la nulidad del otorgamiento de facultades al Gobernador para crear cargos en los establecimientos públicos y empresas industriales del Departamento, porque tales los cargos solamente pueden ser creados por las juntas directivas con aprobación del Gobernador, según lo previsto en el artículo 305 del Decreto 1222 de 1986. Ciertamente es que el actor no invocó esta norma legal; pero la declaración de nulidad hubiera tenido suficiente fundamento en el artículo 300, numeral 7, de la Constitución, que limita las atribuciones de la Asamblea a fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías empleos, pero en ningún caso las facultades para crear cargos en la administración descentralizada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL DR. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Radicación número: 6542

Actor: CARLOS ALBERTO HERNANDEZ

La tesis central de la sentencia consiste en que la Asamblea, al conferir al Gobernador una facultad que éste ya tenía en virtud de la Constitución o las leyes, se arrogó dicha facultad y, en consecuencia, su acto es nulo. Con más razón cuando la Asamblea dispuso que se sólo se desprendía de dicha competencia por cierto tiempo .en este caso hasta el 30 de diciembre de 1995 implicando así que en adelante el Gobernador no tendría facultades en la respectiva materia.

Sentado este criterio, también debió declararse la nulidad del otorgamiento de facultades al Gobernador para crear cargos en los establecimientos públicos y empresas industriales del Departamento, porque tales los cargos solamente pueden ser creados por las juntas directivas con aprobación del Gobernador, según lo previsto en el artículo 305 del Decreto 1222 de 1986. Ciertamente es que el actor no invocó esta norma legal; pero la declaración de nulidad hubiera tenido suficiente fundamento en el artículo 300, numeral 7, de la Constitución, que limita las atribuciones de la Asamblea a fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías empleos, pero en ningún caso las facultades para crear cargos en la administración descentralizada.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:32:40