

ORQUESTA SINFONICA DE COLOMBIA- Naturaleza jurídica / BANDA SINFONICA NACIONAL – Naturaleza jurídica

Conforme al artículos 72 y 67 de la Ley 397 de 1997, en criterio de la Sala, la planta de personal del Ministerio de Cultura incluía o contenía entre sus servidores a los trabajadores oficiales que pertenecían a dichas agremiaciones musicales y su ingreso entró a formar parte de la Estructura de dicho Ministerio. En otras palabras al adscribirle el Legislador las organizaciones musicales denominadas Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional directamente a la planta de personal del Ministerio de Cultura, entraron a formar parte de su Estructura Administrativa

FUENTE FORMAL : LEY 397 DE 1997- ARTICULO 72 / LEY 397 DE 1997 - ARTICULO 67

SUPRESION DE CARGOS EN LA ORQUESTA SINFONICA DE COLOMBIA Y BANDA SINFONICA NACIONAL – Competencia. Presidente de la República

El hecho de que la Ley 397 de 1997 adscribiera la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional a la planta de personal del Ministerio de la Cultura no constituye una limitante a la expedición del Decreto acusado, que suprimió la mayoría de empleos que las conforman, por cuanto el Acto demandado fue expedido en desarrollo de competencias del Presidente de la República establecidos en la Constitución (art. 189-16) y en la Ley 489 de 1998, que señalan los principios y reglas a que está sometido el Gobierno Nacional para modificar, entre otros, la estructura del Ministerio de Cultura (art. 54). Lo que si dirá la Sala, dentro de su competencia Constitucional y legal, es que las regulaciones originales de la Ley 397 de 1997 con respecto a la estructura del Ministerio de Cultura, están sometidas, complementadas y modificadas por la Ley 489 de 1998 al fijar los principios y reglas a los cuales está subordinado el Gobierno Nacional para modificar la estructura de ese Ministerio. Por ende, fue en desarrollo de la Ley 489 de 1998 que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3210 de 2002, sin que quepa alegar que ellos modifican la Ley 397 de 1997, sino que este surgió de las precisas competencias del Gobierno que estableció la Ley 489 de 1998.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 / ley 489 de 1998 – ARTICULO 54

NORMA DEMANDADA: DECRETO 3210 DE 2002 (27 de diciembre)
GOBIERNO NACIONAL (No nulo)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil once (2011)

Radicación número: 110010325000200400123 01(1825-2004)

Actor: SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES DEL MINISTERIO DE CULTURA

Decide la Sala la acción de simple nulidad presentada por el SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES DEL MINISTERIO DE CULTURA contra el Decreto 3210 de 27 de diciembre de 2002, proferido por el Gobierno Nacional.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad, el SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES DEL MINISTERIO DE CULTURA, solicitó la

declaratoria de nulidad del Decreto 3210 de 27 de diciembre de 2002, expedido por el Gobierno Nacional, mediante el cual ordenó la supresión de 142 cargos de trabajadores oficiales de la planta de personal del Ministerio de Cultura. (Fls. 302-317)

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen así:

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 3210 de 2002, con fundamento en las facultades otorgadas por los artículos 189-14 de la Constitución Política y 115 de la Ley 489 de 1998 desconociendo la Ley 397 de 1997, “*mediante desviación de poder, falsa motivación expresada en el estudio técnico que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto*” (sic).

A folio 321, el actor corrigió la demanda en cuanto a las partes que se demandan así: La Nación, Ministerio de Cultura, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

NORMAS VIOLADAS

La parte demandante considera vulneradas las siguientes normas:

De la Constitución Política: artículos 13, 39, 53, 70, 71, 72, 189-14; 4, 5, 10, 58, 59, 66 y 72 de la Ley 397 de 1997; 148 a 156 del Decreto 1572 de 1998; Ley 489 de 1998; Convenios de la OIT ratificados en las Leyes 26 y 27 de 1976.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

- La Nación, a través del Departamento Administrativo de la Función Pública contestó la demanda de la siguiente forma (folios 400 a 411):

Se refirió al artículo 189-14 de la Constitución Política y a la Ley 397 de 1997 citados por el actor de donde se podía evidenciar que esta ley en su artículo 67, había establecido la estructura orgánica del Ministerio de Cultura sin que hiciera parte de su estructura, ni la Banda Sinfónica Nacional ni la Orquesta Sinfónica.

Sin embargo, el artículo 72 de la mencionada ley, incluyó a la Banda Sinfónica Nacional y a la Orquesta Sinfónica, como parte del Ministerio de Cultura pero, dentro de la planta de personal de éste, y no como una dependencia que hiciera parte de la estructura orgánica como lo aduce el actor, por lo tanto, no es cierto que la supresión de los 142 cargos de trabajadores oficiales sea ilegal porque atenta contra la estructura del Ministerio; además, el Presidente de la República, de acuerdo con la atribuciones del artículo 189-14 de la Carta Política, se encontraba facultado para suprimir los empleos que demandara la Administración Central.

En cuanto a la Ley 489 de 1998 que dictó normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, el Gobierno Nacional se encontraba facultado por la ley para aprobar las plantas de personal de manera global e, igualmente, el Director de la entidad estaba facultado para distribuir los cargos de acuerdo a la estructura, necesidades de la organización, planes y programas por lo que la expedición del Decreto 3210 de 2002 es Constitucional y legal y no esta dirigida a suprimir dependencias ni hacer cambios en la estructura del Ministerio de Cultura.

Sobre la competencia del Presidente para dicha modificación, citó la sentencia de la Corte Constitucional C-702 de 1999, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Concluyó que para modificar la estructura de un Ministerio o de cualquier entidad de la Rama Ejecutiva, el Presidente cuenta con las facultades que le otorgan los artículos 189-16 de la Constitución Política y 54 de la Ley 489 de 1998. Por lo tanto, el Presidente podía modificar la estructura de los Ministerios; sin embargo, como en el presente caso no se trataba de una modificación de la estructura sino de una supresión de cargos de la planta de personal, era Constitucional y legal la expedición del Decreto 3210 de 2002, con fundamento en las facultades otorgadas por los artículos 189-14 de la Constitución Política y 115 de la Ley 489 de 1998.

El Decreto 3210 de 2002, no pretendió terminar con la cultura de la Música Sinfónica en Colombia, pues por necesidades de la organización dentro de un marco legal y económico, mediante un estudio técnico, el cual fue aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, y con el fin de optimizar los recursos de la entidad, se estimó la supresión de los 142 cargos del Ministerio sin que esto significara dejar de fomentar la cultura de la Música Sinfónica, razón por la cual no existió quebrantamiento de los principios de la Ley 397 de 1997.

Tampoco contraviene los objetivos de la política estatal señalados en el artículo 5 de la Ley 397 de 2002, toda vez que el Ministerio no creó una política para terminar con la Música Sinfónica en Colombia, pues su orientación fue la de suprimir 142 cargos de trabajadores oficiales de la planta de personal del Ministerio de Cultura, fundado en un objetivo claro que se plasmó en el estudio técnico, así:

"El estudio técnico para la modificación de la Planta de Personal del Ministerio de Cultura a través de la supresión de cargos de los trabajadores oficiales (músicos de la Orquesta Sinfónica de Colombia y de la Banda Sinfónica Nacional), pretende evaluar, diagnosticar, fortalecer, adecuar y redefinir el diseño organizacional y funcional de la Entidad, con miras a optimizar su asignación de recursos hacia la formulación de políticas, prestación de servicios y/o entrega de productos. Así pretende ofrecer herramientas tendientes a que la toma de decisiones se realice en forma acertada, y acorde con las funciones, roles, competencias y responsabilidades asignadas a cada una de las dependencias, propendiendo porque el Ministerio, dentro del marco de un nuevo diseño institucional, enfoque y fortalezca su ejercicio como ente responsable de formular, coordinar, ordenar, regular y vigilar la política del Estado en materia cultural, en concordancia con los planes de desarrollo".

No se quebrantó el artículo 10 de la Ley 397 de 1997, porque conforme al Estudio Técnico presentado por el Ministerio de Cultura al Departamento Administrativo de la Función Pública, en el título referente a la *"Prestación del Servicio y Calidad del Producto"*, literal d), trató la problemática de la Banda Sinfónica y la Orquesta Sinfónica expresando que estaban enfrentando problemas que limitaban el cumplimiento de su misión artística y educativa y que les impedían convertirse en la agrupación eje del movimiento de bandas, entre otros motivos, porque: tenían garantizados los recursos de su nómina de músicos pero, enfrentaban severas restricciones presupuestales por concepto de inversión, lo que afectaba la realización de su programación artística y su proyección social; su presencia en las diferentes regiones, era casi nula por escasez de recursos y especialmente por las exigencias convencionales y la poca flexibilidad de algunos de los músicos, que no permitían adaptarse a las condiciones de austeridad que enfrentaba el

País convirtiéndola en una banda para Bogotá y Municipios aledaños, aislada del movimiento nacional de bandas; no daba oportunidades a nuevos directores e instrumentistas para su perfeccionamiento y actualización profesional; había irregularidad de su nivel artístico por inexistencia de un proyecto musical de largo plazo, con etapas y metas definidas y con un Director estable que consolidara dicho proyecto; se presentaba la ausencia de estímulos a compositores nacionales y escasa renovación del repertorio colombiano. Estos aspectos hacían necesaria la revisión de la estructura y financiación de estas agrupaciones, su consecuente transformación y la adopción de medidas conducentes a optimizar su campo de acción y el mejor aprovechamiento de los recursos que anualmente demandaban al Ministerio de Cultura.

Muy al contrario de lo alegado por el demandante, la política en la que se fundamentó la supresión de los 142 cargos, era precisamente rehabilitar, incentivar y no permitir la destrucción del patrimonio cultural, en este caso, la música sinfónica, que se encontraba debilitada por lo que era necesario tomar medidas radicales, para no solo optimizar el recurso del Ministerio, sino al rescate del patrimonio cultural.

No existió violación a los artículos 70, 71,72 de la Constitución Política ni 10° de la Ley 397 de 1997 ya que la "*música*" que es el patrimonio cultural, lo que buscó fue que todos los ciudadanos del territorio nacional pudieran acceder a ella y que se encontrara en constante evolución.

El 4 de diciembre de 2002, mediante documento CONPES 3208, se fijaron políticas generales orientadas a brindar apoyo a la música de orquestas y bandas sinfónicas, donde se justifica precisamente la necesidad de implementar un nuevo plan para fortalecer el patrimonio cultural de la música sinfónica. En esas

justificaciones, también se encontraban causas de índole económica que conllevaban a la supresión de los 142 cargos de trabajadores oficiales, pues la misión de éstos para la propagación de la cultura por toda Colombia se tornaba imposible de cumplir, con tan altos costos, todos concentrados sólo en la Banda Sinfónica y en la Orquesta Sinfónica.

El actor aseveró que no se consultó al Consejo Nacional de la Cultura, olvidando que esta competencia era exclusiva del Presidente de la República por lo que esta entidad no tenía facultad legal para emitir conceptos de viabilidad sobre supresión de cargos.

Tampoco hubo violación del artículo 66 de la Ley 397 de 1997 pues, el Ministerio de Cultura por virtud de este artículo, al igual que del 58 de la Ley 489 de 1998, podía perfectamente formular una política de la cultura de la Música Sinfónica atendiendo a los principios de participación de la Ley 397 de 1997, entendido éste bajo la política de un Estado Social de Derecho, democrático y participativo, donde se diera paso a la participación en la música sinfónica y el acceso a la misma en todo el territorio y no que fuera para unos pocos sectores del País, optimizando así los recursos económicos del Ministerio dedicados a esta actividad, acorde realmente con el principio de la participación.

El Estudio Técnico para la supresión de cargos de trabajadores oficiales por parte del Ministerio de Cultura, si se realizó y fue revisado por el Departamento Administrativo, encontrándolo ajustado a las normas vigentes, razón por la cual se expidió el concepto favorable para que se continuara con el trámite respectivo; entonces, no hay falsa motivación en la expedición del Decreto 3210 de 2002, pues el Estudio Técnico fue presentado el 2 de diciembre de 2002 en el

Departamento Administrativo de la Función Pública, y las necesidades del servicio se encontraban justificadas.

La consecuencia jurídica del Decreto 3210 de 2002, fue que terminó unilateralmente y con justificaciones de tipo legal y administrativo 142 contratos individuales de trabajo reconociendo y pagando a cada uno, una indemnización de conformidad con las disposiciones Legales y Convencionales.

Decretar la nulidad del Decreto 3210 de 2002, sería vulnerar el derecho particular y concreto de cada uno de los trabajadores oficiales que han aceptado y recibido a plena satisfacción la indemnización por la supresión del cargo que conllevó la terminación unilateral de su contrato individual de trabajo; por lo tanto, las diferencias que se desprendan de la terminación unilateral del vínculo contractual laboral son competencia de la Jurisdicción Laboral Ordinaria; la solicitud de nulidad del Decreto atacado, no es la vía jurídica para conseguir el reintegro de estos trabajadores.

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folios 415 a 427), argumentó:

El actor consideró que el Gobierno Nacional usó sus facultades de reestructuración de la administración central nacional para suprimir entidades públicas, aseveración que carece de fundamento fáctico y jurídico por lo que los argumentos de la demanda no están llamados a prosperar.

Citó sentencias de la Corte Constitucional, C-465 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y C-078 de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz en donde se indicaba

que era competencia y correspondía al Presidente de la República la creación, fusión o supresión de la administración central.

Consideró el actor que la ley a que hacía referencia el artículo 189 de la Constitución Política, era la Ley General de Cultura (397 de 1997), cuando debió haber hecho referencia al artículo 115 de la Ley 489 de 1998¹ pues sólo el Presidente de la República era quien podía crear, suprimir o fusionar los empleos de dichas entidades.

El actor confundió la modificación de la planta del Ministerio de Cultura con la supresión de las entidades (Orquesta Sinfónica de Colombia y Banda Sinfónica Nacional) cuando por virtud del artículo 72 de la Ley 397 de 1997 los trabajadores de estas Instituciones hacían parte de la planta de personal global del Ministerio de Cultura.

Señaló el demandante que el Decreto 3210 de 2002 atentaba contra la protección, conservación, rehabilitación y divulgación del patrimonio cultural de la Nación, cuando la Ley 397 de 1997 al referirse al patrimonio cultural, se contraía a ciertos bienes y valores, es decir, a aspectos materiales e inmateriales que se constituyen en una expresión de nuestra nacionalidad sin que se puede llegar a confundir una estructura burocrática, sea la que sea, con un elemento del patrimonio cultural de la Nación puesto que los bienes muebles que formaban parte de las orquestas no

¹ “ARTÍCULO 115. PLANTA GLOBAL Y GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.”.

se pueden identificar necesariamente con dicho concepto, lo que se constituye como un patrimonio nacional, es la música sinfónica y no quiénes la interpretaban.

Citó la Corte Constitucional en sentencia C-474 de 2003, donde indicó que se entiende como patrimonio cultural de la Nación, lo inembargable, inalienable e imprescriptible, puesto que lo que son los valores (bienes inmateriales) no pueden serlo por simple sustracción de materia.

Una disposición claramente inconstitucional e ilegal, sería, por ejemplo, alguna que enajenará algunas piezas del museo del oro, o las banderas enarboladas por los próceres de la independencia que se encuentran expuestas en el Museo Nacional pero, no puede concluirse que por el hecho de modificar la planta de personal del Ministerio de Cultura, sin consideración a las funciones específicas de los trabajadores, se esté alienando el patrimonio cultural de la Nación.

Lo que se pretendió dejar a salvo con la modificación a la planta de personal del Ministerio de Cultura, fueron los principios consagrados en el artículo 70 de la Carta Política, el cual a su vez se funda en un principio capital del Estado Social de Derecho, cual es la prevalencia del interés general, puesto que con la anterior estructura no se permitía la difusión eficiente e incluyente de la música sinfónica como parte del patrimonio cultural de la Nación.

La norma demandada no se puede interpretar de manera egoísta entendiendo que la supresión de unos cargos, lo cual de hecho puede afectar a unos pocos ciudadanos, sea más relevante para la sociedad y para la cultura que el beneficio que en términos de difusión de la música sinfónica puede representar para una inmensa mayoría.

Frente al Estudio Técnico consideró que era suficiente saber que había sido aprobado por el organismo perito en la materia dentro de la administración pública.

Concluyó que la desviación de poder no se daba pues la única motivación que podía tener el Gobierno Nacional al expedir el decreto acusado, era la de ejercer unas competencias constitucionales en aras de desarrollar principios generales, entre ellos, el de la difusión de la cultura, de los cuales se ocupa tanto la Carta Política como la Ley 397 de 1997.

- El Ministerio de Cultura (folios 429 a 453), por su lado, se opuso a todas las pretensiones de la demanda por considerar que carecían de sustento jurídico, por que la planta de personal y la estructura de una entidad pública no pueden confundirse como lo hizo el actor.

Citó el Documento CONPES No. 3208 que trató sobre los lineamientos de una Política de apoyo a la Música Sinfónica de Colombia, en el que se consignaron las siguientes justificaciones: i) promover esquemas y programas exitosos que se han desarrollado en universidades y centros de formación de las distintas regiones del País con la intención de propiciar la interacción entre músicos, directores y expertos, y de fomentar la creación de cooperativas y microempresas musicales, y la investigación, promoción y difusión del patrimonio cultural colombiano; ii) incentivar el papel formativo y académico de las agrupaciones de tipo sinfónico. Estas agrupaciones deben ser parte integral de las iniciativas que, de manera conjunta con otras entidades públicas y privadas, viene desarrollando el Ministerio de Cultura a través de la Red Nacional de

Orquestas Infantiles y Juveniles (Batuta) y los programas nacionales de coros, bandas de vientos y escuelas de música tradicional, entre otras.

Señaló el documento CONPES, que el debilitamiento institucional de las entidades, entre otras, se debía a: i) No tienen presencia regional a pesar de los ingentes recursos dedicados a su financiamiento (en el año 2003, el sostenimiento de la Orquesta Sinfónica y la Banda Sinfónica costara alrededor de 5.700 millones sin incluir los pagos de horas extras y la contratación de directores y solistas, entre otros costos no previstos). Esta circunstancia las ha convertido en un privilegio de Bogotá y sus ciudades y municipios aledaños; ii) Hay carencia de proyectos de divulgación, promoción y educación con alcance nacional, y baja participación de directores, solistas nacionales y extranjeros e instrumentistas invitados; y iii) Inexistencia de un proyecto musical de largo plazo con etapas y metas definidas, con procesos de seguimiento y evaluación orientados tanto al desempeño de los músicos como a los logros integrales de las agrupaciones de tipo sinfónico.

Con base en lo antes dicho presentó las siguientes recomendaciones: i) Solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Nacional de Planeación y al Ministerio de Cultura destinar durante todo el cuatrenio, los recursos que actualmente reciben tanto la Orquesta Sinfónica de Colombia como la Banda Sinfónica Nacional a la financiación de las actividades propias de las agrupaciones musicales de tipo sinfónico, ii) Implementar un sistema de control y seguimiento para los proyectos financiados a través de dichos recursos; y iii) Solicitar al Ministerio de Cultura: *“a) La laboración de un estudio para la reestructuración de la planta de trabajadores oficiales que componen la Orquesta Sinfónica de*

Colombia y la Banda Sinfónica Nacional y la implantación de un nuevo esquema jurídico que permita la conformación de una agrupación de esta misma naturaleza que convoque a los músicos y directores que por sus méritos profesionales y su excelencia académica merecen formar parte de la primera institución sinfónica del país. b) Concurrir con las entidades de naturaleza pública, privada o mixta, y las autoridades departamentales, municipales y académicas, al diseño de unas políticas concertadas que potencien la eficiente asignación de los recursos y el desarrollo de proyectos."

Se refirió a los argumentos de la demanda indicando que cuando la entidad contestó el derecho de petición radicado el 23 de enero de 2003, efectivamente se encontraba elaborando el Estudio Técnico preliminar que serviría de fundamento para el establecimiento de la nueva estructura del Ministerio de Cultura el cual se había concretado con la expedición del Decreto 1746 de 2003 en ejercicio de las facultades extraordinarias expedidas por la Ley 790 de 2002.

El Contrato celebrado el 29 de noviembre de 2002, tuvo como objeto establecer mecanismos que permitieran racionalizar las obligaciones adquiridas en materia de administración y que tenía una duración inicial de cinco meses, estableciendo varias actividades y asesorías que debería prestar el contratista, en general, en materia de carácter laboral. En todo caso, la reestructuración se dio en el año 2003, que concluyó con la expedición de los Decretos 1746 y 1747 de 2003.

En cuanto a los Contratos de Comodato 558 y 720 de 2003, lo que se dio fue un préstamo de uso a la Asociación Nacional de Música Sinfónica sin que existiera traslado de dominio, además, estos bienes no contaban con declaratoria de Bien de Interés Cultural y no formaban parte del Patrimonio Cultural de la Nación.

En relación con el Convenio de Asociación 1079 de 2003, obedeció a lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Tanto los contratos de Comodato como el Convenio referidos tienen objeto y fines culturales propios de las funciones asignadas al Ministerio de Cultura, además, el Ministerio participa en la Asociación Nacional de Música como socio lo cual es coherente con el documento CONPES 3820 de 2002 y con el fin de garantizar la promoción, difusión y apoyo a las expresiones musicales.

Lo que se buscó con el Decreto demandado, era mantener la función cultural bajo otro esquema de operación. En concordancia con lo anterior, las actividades culturales no dejaron de desarrollarse, lo que ocurre es que ya no será el Estado quien sufrague todos los gastos de su funcionamiento.

La reestructuración del Sector Cultura dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública, se ha venido adelantando, al igual que en los demás sectores, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que en la materia corresponden tanto al Congreso de la República como al Presidente, los Ministros y Directores de Departamento Administrativo, bajo la definición y aplicación de claros y concretos criterios que se recogieron inicialmente en la Directiva Presidencial No. 10 de 20 de agosto de 2002.

La Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Nacional no contaron ni cuentan con declaratoria de Bien de Interés Cultural, estos formaron parte del Ministerio de Cultura hasta la expedición del Decreto 3210 de 2002. El artículo 10 de la Ley 397 de 1997 hace referencia a Bienes de Interés Cultural y para que un bien cualquiera tenga esta calidad se requiere la respectiva declaratoria de acuerdo con lo establecido en el artículo 8° de la misma Ley General de Cultura.

Presentó argumentos en los mismos términos de las entidades demandadas y citó jurisprudencia aplicable al caso como son las sentencias del Consejo de Estado de 2 de octubre de 2010, exp. 1743-00, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla y de la Corte Constitucional SU-879-00 de 13 de julio de 2000, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Propuso las excepciones de inexistencia de causal de nulidad por cuanto el Decreto 3210 de 2002 fue expedido bajo el total amparo de las normas que regulan lo concerniente a la supresión de empleos, en desarrollo del proceso de modificación de plantas de personal; y de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque teniendo en cuenta que con el Decreto demandado se dio la supresión de cargos de los trabajadores oficiales del Ministerio de Cultura ello significó la terminación de los contratos de trabajo y como consecuencia de ello, quedó el Sindicato de Trabajadores con menos de veinticinco (25) miembros, surgiendo así la causal de disolución, liquidación y cancelación del registro sindical.

No podía dicha organización adelantar ningún acto posterior y, por ende, quien otorgó poder en nombre y representación de la organización sindical, no estaba facultado para ello por cuanto se trataba de una persona diferente a la que fue elegida en la última Junta legalmente inscrita a la fecha de supresión de cargos, cuyo periodo, de todas maneras, se encuentra vencido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó negar las súplicas de la demanda por considerar que el acto acusado no vulneró disposiciones Constitucionales ni legales invocadas como violadas (fls 479 a 491), con los argumentos que se resumen así:

Hizo un recuento de los documentos obrantes dentro del proceso donde concluyó que no le asistía razón al demandante cuando afirmó que el Gobierno Nacional no tuvo en cuenta el Concepto Técnico de que trata la ley pues, el acto acusado tiene fecha de 27 de diciembre de 2002, el Estudio Técnico era del mes de noviembre de la misma anualidad, y la aprobación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública tenía fecha de 2 de diciembre del mismo año por lo que el proceso adelantado por el Gobierno, se surtió conforme a la ley y en tiempo anterior a la expedición del Decreto, cumpliendo así con lo estipulado en el Decreto 1572 de 1998.

Citó la sentencia de esta Corporación de 7 de julio de 2005, exp. 2876-04, M.P. DR. Alberto Arango Mantilla sobre la supresión de cargos.

Concluyó que con la expedición del acto acusado no se modificó, adicionó o suprimió la estructura de la entidad, simplemente se habían reducido, por razones de necesidad y previo Estudio Técnico, 142 cargos de dicho Ministerio; que no le competía al fallador de instancia determinar cuales habían sido las intenciones del Gobierno Nacional al expedir el Decreto acusado, máxime cuando se trataba de una acción de simple nulidad donde sólo se confrontaba el acto acusado con la norma que se estima violada.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Como se infiere de los antecedentes, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Gobierno Nacional excedió sus facultades constitucionales y legales al expedir el Decreto 3210 de 2002, que modifica la planta de personal del Ministerio de Cultura y, además, proferido con desviación de poder y falsa motivación expresada en el estudio técnico que sirvió de fundamento para su expedición.

EXCEPCIONES

El Ministerio de Cultura propuso las excepciones de inexistencia de causal de nulidad y de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto a la primera excepción, la Sala encuentra que la misma no lo es en rigor, sino que se trata de un mecanismo de defensa que procura defender la legalidad del acto administrativo acusado; por ende, debe desestimarse de plano porque la legalidad del acto se definirá al resolver el fondo del asunto.

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, no está llamada a prosperar porque el Sindicato demandante goza de personería jurídica, conforme aparece probado en el proceso según la Resolución No. 00428 del 4 de febrero de 2004, expedida por el Ministerio de la Protección Social, por medio de la cual ordenó la inscripción del señor CARLOS ALBERTO RAMÍREZ BAQUERO, como Presidente del Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Cultura y Representante del mismo (folios 10 a 14). Además, como consta en el acto administrativo acusado (artículo 3º) se creó la planta de personal global del Ministerio de Cultura, para vincular a los trabajadores oficiales que gozan de especial protección legal, por estar amparados por fuero sindical (folio 107).

La excepción no prospera, pues al momento de incoar la demanda el Sindicato demandante gozaba de existencia y personería jurídica lo que, a términos del artículo 84 del C.C.A., le permitía acceder a esta jurisdicción a pedir la anulación del acto acusado, pues el legitimado es “*toda persona*” y, se repite, el Sindicato demandante, al incoar la demanda es una persona jurídica con capacidad para comparecer en juicio, y esta circunstancia es independiente de que pueda existir una causal de disolución por estar conformado con menos de veinticinco (25) miembros.

Las excepciones propuestas, en consecuencia, no prosperan.

EI ACTO DEMANDADO:

El Decreto acusado es del siguiente tenor literal:

"Decreto 003210 de 27 de diciembre de 2002, por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Cultura.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le otorga el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO

Que el Ministerio de Cultura presentó al Departamento Administrativo de la Función Pública el estudio técnico en el que se exponen los motivos para modificar la planta de personal y obtuvo concepto técnico favorable;

Que la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidió el correspondiente certificado de viabilidad presupuestal,

DECRETA

Artículo 1°. Suprímense en la planta de personal global del Ministerio de Cultura ciento cuarenta y dos (142) cargos de trabajadores oficiales establecidos en el artículo 6° del Decreto 124 de 2001.

Artículo 2°. La indemnización de los trabajadores oficiales a quienes se les ha suprimido el cargo se reconocerá y pagará de conformidad con lo previsto en las disposiciones legales y en las normas convencionales.

Artículo 30. Transitorio. Créanse en la planta de personal global del Ministerio de Cultura los siguientes cargos, para vincular algunos trabajadores oficiales que gozan de especial protección legal, por estar amparados por fuero sindical o de maternidad, así:

<i>Cantidad</i>	<i>Denominación</i>	<i>Código</i>	<i>Grado</i>
<i>Tres (3)</i>	<i>Músico Clase A</i>	<i>7711</i>	<i>09</i>
<i>Dos (2)</i>	<i>Músico Clase A</i>	<i>7701</i>	<i>09</i>
<i>Dos (2)</i>	<i>Músico Clase A</i>	<i>7713</i>	<i>09</i>
<i>Tres (3)</i>	<i>Músico Clase B</i>	<i>7702</i>	<i>07</i>
<i>Uno (1)</i>	<i>Músico de</i>	<i>6055</i>	<i>15</i>
<i>Tres (3),</i>	<i>Músico de</i>	<i>6055</i>	<i>14</i>
<i>Tres (3)</i>	<i>Músico de</i>	<i>6055</i>	<i>13</i>

Parágrafo.- Cuando por cualquier causa cese para sus titulares la protección especial por fuero sindical o de maternidad, se entenderán suprimidos los cargos de que trata el presente artículo.

Artículo 40. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 6 del Decreto 124 de 2001 y demás disposiciones que le sean contrarias.”.

ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

Conforme con el artículo 189-14 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República crear, suprimir o fusionar empleos de acuerdo con la ley.

La Ley 397 de 1997 estableció que formaría parte del Ministerio de la Cultura, entre otros, la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional.

El Gobierno Nacional, sin atender esta ley, expidió el Decreto demandado suprimiendo los cargos de los trabajadores oficiales que prestaban sus servicios a la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional sin tener en cuenta que dichos entes formaban parte de la estructura del Ministerio de Cultura y que no se trataba de una simple modificación de la planta de personal.

Con dicha supresión de empleos, quedan eliminadas de la estructura del Ministerio de Cultura, la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional, sin disposición legal que así lo determinara, por lo que, el Decreto expedido por el Gobierno violó el principio de legalidad toda vez que la Ley 397 de 1997 en su artículo 72 integró estas instituciones a la estructura del Ministerio de Cultura, lo cual quería decir que requería de una disposición de igual jerarquía, es decir, otra Ley, para ordenar la eliminación de la estructura de dichas instituciones.

La Corte Constitucional, en sentencia C-702 de 1999², M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ, se pronunció sobre el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 que preceptuaba *“Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional”* de donde se puede concluir que el Gobierno Nacional para expedir el Decreto demandado, debía sujetarse a los principios y reglas generales establecidos en el numeral 54 de dicha Ley pues, estaba modificando la estructura del Ministerio de Cultura al suprimir las instituciones Orquesta Sinfónica de Colombia y Banda Sinfónica Nacional sin ajustarse a esta previsión cual es que el Legislativo modificara los presupuestos de la Ley 397 de 1997 en lo pertinente.

²“En cuanto concierne a la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos, y demás organismos administrativos del orden nacional, es del resorte ordinario de las competencias que la Carta atribuye al Legislador trazar las directrices, principios, y reglas generales que constituyen el marco que da desarrollo al numeral 7° del artículo 150, pues es al Congreso a quien compete *“determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica”* como en efecto, lo hizo en los artículos 52 y 54 — excepto sus numerales b); e); d); g);h); e i- que serán materia de consideración aparte, razón esta que lleva a la Corte a estimar que, por este aspecto, están adecuados a los preceptos de la Carta, comoquiera que se ajustó en un todo a sus mandatos.

En efecto, en el artículo 52 previó los principios y orientaciones generales que el ejecutivo debe seguir para la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales; en los numerales a); e); f); j); k); l) y m) del artículo 54 trazó los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y los demás organismos administrativos del orden nacional. Así, pues, en cuanto a la acusación examinada, los preceptos mencionados, son exequibles.”

El Decreto 3210 de 2002 acusado, no permite que el Estado fomente la creación, ampliación y adecuación de la infraestructura artística y cultural al no tener en cuenta al gestor y receptor de la cultura, como era el caso de los integrantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional pues los eliminó de la estructura de un ente como era el Ministerio de Cultura creado para desarrollar, promover y fomentar la cultura, por lo que dicha conducta quebrantó, también, los artículos 70, 71 y 72 Constitucionales relacionados con la obligación del Estado de crear incentivos para las personas que desarrollen y fomenten manifestaciones culturales, además de desproteger parte de ese patrimonio cultural como es el musical.

Contravino los objetivos de la política estatal señalados en el artículo 5 de la Ley 397 de 1997 que preceptúa: *“Objetivos de la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación. La política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales la protección, la conservación, la rehabilitación y la divulgación de dicho patrimonio, con el propósito de que éste sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro.”*

Igualmente, el artículo 4 define el patrimonio cultural de la Nación así: *“[...] Está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres, y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano arqueológico, ambiental, ecológico,*

lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular [...]”.

La Orquesta Sinfónica de Colombia tuvo sus inicios en el año 1848 y en 1952 se crea como entidad adscrita al Ministerio de Educación, posteriormente, en el año 1968 pasó a formar parte de la Subdirección de Bellas Artes del Instituto Colombiano de Cultura COLCULTURA y luego, con la creación del Ministerio de Cultura entró a formar parte de este.

La Banda Nacional nació oficialmente el 17 de marzo de 1913, denominándose la Banda de Bogotá; en 1939 fue adscrita al Ministerio de Educación Nacional y empezó a conocerse como la Banda Sinfónica Nacional. Ulteriormente en 1968 fue adscrita a la Subdirección de Bellas Artes del Instituto Colombiano de Cultura COLCULTURA y con la promulgación de la Ley 397 de 1997 pasó a ser parte del Ministerio de Cultura. Por sus antecedentes, estas instituciones forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación, así se concibe desde la misma definición de Patrimonio Cultural; por lo tanto nace la obligación para el Estado de preservarlo, conservarlo, rehabilitarlo y divulgarlo entre otros.

Considera igualmente el libelista que el Decreto acusado al suprimir la estructura de la Orquesta Sinfónica y la Banda Nacional, lesionó las instituciones que hacen parte del patrimonio cultural que son bienes de interés cultural intangibles, los cuales eran de propiedad del Ministerio de Cultura. También violó el artículo 10 de la Ley 397 citada, cuando entregó los

bienes materiales de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional (instrumentos musicales y otros elementos para desempeñar la actividad musical, patrimonio construido por más de un siglo y algunos instrumentos donados por otros países) que eran de propiedad del Ministerio de Cultura y son inembargables e inalienables los que fueron entregados en comodato para ser subutilizados. Es decir, desapareció completamente del patrimonio cultural de la nación.

Si se confronta el Decreto del Gobierno que suprime de manera indirecta estas instituciones con la Ley de Cultura, se puede verificar el quebrantamiento de los principios fundamentales, de los fines y objetivos que tiene el Estado de promover y fomentar la enseñanza científica, técnica y artística porque suprime de un tajo los cargos de las personas pertenecientes a estas agrupaciones que llevaron a estas instituciones a una reconocida trayectoria histórica y cultural.

El Gobierno Nacional al expedir el Decreto 3210 de 2002, no consultó el Consejo Nacional de Cultura a pesar de afectar la estructura del Ministerio de Cultura y una de sus expresiones culturales como es la música representada por instituciones que hacen parte de dicha entidad; no se consultó sobre la viabilidad o no, simplemente se acudió a la expedición de un Decreto que suprimía los cargos de los trabajadores oficiales, músicos de la Orquesta y Banda Sinfónicas de Colombia sin mayor análisis, por lo que se trasgredió la Ley de Cultura.

También violó el artículo 66 de la Ley 397 ibidem, por cuanto, siendo el Ministerio de Cultura el organismo rector de la cultura encargado de formular,

coordinar y ejecutar la política del Estado, debió consultar los principios de participación contemplados en la ley, pues a los integrantes no se les dio la oportunidad de participar en el proceso que conllevó la expedición del Decreto que suprimió sus cargos, ni tampoco a los ciudadanos usuarios de este servicio público, derecho que tenían por ser las personas que venían desarrollando actividades culturales relacionadas con la música.

Actualmente el Ministerio de Cultura, por efecto del Decreto demandado y su aplicación indebida, está reducido a una entidad pseudo administrativa pública que lejos de consultar los fines propuestos por el legislador primario, terminó siendo simple ejecutor de reglamentos y contratos haciendo nugatorio el deseo del legislador expresados en los principios y fines de la Ley 397 de 1997 que creó esta entidad.

El 26 de enero de 2003, el Presidente de la Organización Sindical presentó un derecho de petición al Ministerio de Cultura con respecto al Estudio Técnico que se adelantaba. La respuesta dada decía que a la fecha (29 de enero de 2003) no se había producido tal estudio; sin embargo, si se miran los considerandos del Decreto demandado, este decía "*[...] Que el Ministerio de Cultura presentó al Departamento Administrativo de la Función Pública el estudio técnico en el que se exponen los motivos para modificar la planta de personal y obtuvo concepto técnico favorable*"; igual situación se presentaba en una contestación presentada por el Ministerio a la Embajada de Japón, el 19 de diciembre de 2002, donde manifiesta que: "*[...] Hemos tenido conocimiento de sus inquietudes sobre las versiones que han circulado en torno a la posible liquidación de la Orquesta Sinfónica de Colombia y de la Banda Sinfónica Nacional [...]. Al respecto, queremos disipar sus*

preocupaciones reiterándole que pese a los rumores, el Gobierno Nacional no tiene intención alguna de que Colombia pierda sus máximas expresiones de música sinfónica”.

Aquí surge un vacío que lleva a colegir que a la fecha de expedición del Decreto 3210 del 27 de diciembre de 2002 no existía el Estudio Técnico objeto de sustentación lo cual demuestra que la decisión fue improvisada y en consecuencia era manifiesta la falsa motivación del Decreto al fundamentarse en un Estudio Técnico que nunca existió.

El 29 de noviembre de 2002 el Ministerio de Cultura suscribió un contrato de consultoría por el término de 5 meses, cuyo justificación era que se consideraba necesario establecer mecanismos que permitieran racionalizar las obligaciones adquiridas en materia de administración de personal, hacer más eficiente la administración de estos recursos, en especial en materia convencional con miras a optimizar la productividad y eficiencia en la gestión pública; dentro del objeto del contrato estaba el mejoramiento de las obligaciones económicas administrativas y jurídico laborales a cargo del Ministerio generadas por mandatos legales y convencionales. Nuevamente se infiere que la decisión fue improvisada pues, la consultoría no se había desarrollado por lo cual no se tuvo el fundamento exigido por la ley, que era, el Estudio Técnico.

Concluyó que se infringieron los artículos 150 a 156 del Decreto 1572 de 1998, toda vez que no existió Estudio Técnico que soportara la modificación de la planta de personal y la estructura del Ministerio de Cultura, pues, si se realizó, no se conoció la autoría, ni el acto administrativo mediante el cual se

designó el grupo de trabajo, ni el nombre del funcionario de la función pública que acompañó dicho estudio, ni las fechas de elaboración y presentación ante la Función Pública, ni mucho menos el Comité Técnico que tuviera la calidad artística para aceptar un mínimo de credibilidad en el Concepto expresado en esos escritos.

Tampoco existió el Concepto del Consejo Nacional de Cultura que al ser instituciones que hacían parte del Ministerio de Cultura debía consultarse, máxime, cuando se trata de un Ministerio especial que tiene su propia normatividad y organismos de análisis y control, por lo que también se infringieron los artículos 58 y 59 de la Ley 397 de 1997.

En el evento en que se hubiesen contratado personas naturales o jurídicas, tampoco existió la información a la función pública de tal circunstancia, ni el contrato, ni la participación de por lo menos dos empleados, por cuanto el contrato de consultoría mencionado (29 de noviembre de 2002) no hacía relación a que este fuera el Estudio Técnico.

Los miembros que integran la Orquesta Sinfónica y la Banda Sinfónica Nacional accedieron a sus cargos por Concurso, nunca se les ha cuestionado su profesionalidad, y no se acudió al Estudio Técnico Musical por la especialidad de la materia para que emitieran concepto.

No se presentó una supresión de cargos ya que las funciones que desarrollaban los titulares las iba a desarrollar una organización creada por el mismo Ministerio de Cultura denominada ASOCIACION NACIONAL DE MUSICA SINFONICA por lo que las necesidades del servicio eran evidentes

y persistían. Entonces, no se dieron los presupuestos legales establecidos en el artículo 149 del Decreto 1572 de 1998, es más, el propósito de la supresión de los cargos tenía otra finalidad, que era la de acabar con la Organización Sindical y la Convención Colectiva.

En el Estudio Técnico se concluyó que los beneficios extralegales que *"[...] en materia convencional ostentan los trabajadores de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional han contribuido entre otros al debilitamiento de su fortaleza institucional y al cumplimiento de su función social que hacen necesaria la revisión, transformación y adopción de medidas conducentes al mejor aprovechamiento de los recursos que anualmente demandan al Ministerio de Cultura dentro del Plan Nacional de Música para la Convivencia."*

El Ministerio de Cultura confunde una cosa con la otra, porque unos son los costos del servicio que tienen que ver con el Presupuesto y otra cosa es el servicio como tal, el arte, que no se puede conciliar, porque, una cosa es un Convención Colectiva que hace parte del desarrollo del derecho fundamental de asociación y otra es el servicio en sí mismo, la recreación cultural musical cuyo concepto de calidad y de aceptación corresponde calificarlo a los ciudadanos oyentes y no a unos pocos que parecen ignorantes en la materia pues no hay punto de comparación entre la jornada laboral de un funcionario público administrativo y la de un músico cuya jornada es permanente porque requiere de una disciplina las 24 horas que le permiten crear e interpretar obras musicales.

No existe en el ordenamiento jurídico como causa de modificación de una planta de personal o reestructuración del Estado, la existencia de una Convención Colectiva, al contrario, están amparadas y garantizadas por la Constitución Política.

Indicó que hubo desviación de poder pues el Decreto demandado deja entrever que existió otro propósito por parte del Gobierno Nacional el cual era el de despedir a los afiliados a la Organización Sindical para dejar sin efecto la Convención Colectiva existente, pues, de la supresión de 142 cargos de trabajadores oficiales, 135 correspondían a los integrantes de las instituciones señaladas y estaban afiliados al Sindicato de Trabajadores Oficiales del Ministerio de Cultura.

El propósito de la decisión gubernamental era eliminar la Organización Sindical y por ende la Convención Colectiva propia del derecho de asociación vulnerando el derecho fundamental establecido en el artículo 39 de la Constitución Política, la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva y los Convenios de la OIT ratificados por las Leyes 26 y 27 de 1976 que hacen parte de la legislación interna al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política.

ANALISIS DE LA SALA

Naturaleza Jurídica de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Nacional.

A través de la Ley 397 de 1997, se creó el Ministerio de Cultura como organismo rector de la cultura, encargado de formular, coordinar, ejecutar y vigilar la política del Estado en la materia, labor que ejerce de acuerdo con los planes y programas de desarrollo, según los principios de participación y funciones previstas en esa ley; también ejerce las atribuciones generales que corresponde a los Ministerios, de conformidad con el Decreto 1050 de 1968. En dicha Ley se fijó la estructura administrativa básica (artículo 66).

Por su lado, el artículo 72 ibídem, estableció señaló que para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio de Cultura tendrá una planta de personal global, que será distribuida mediante resolución, atendiendo a la estructura orgánica, las necesidades del servicio y la naturaleza de los cargos. Precisó que quienes se vinculen tendrán la condición de empleados públicos, de régimen especial, adscritos a la carrera administrativa, excepto aquellos que sean de libre nombramiento y remoción determinados en la estructura del Ministerio y los cargos de la anterior estructura del Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura (que se ordenó su liquidación en esa misma ley) ocupados por trabajadores oficiales, sin perjuicio de los derechos adquiridos convencionalmente. Indicó que la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional, formarán parte de ese Ministerio y precisó, además, que los profesores de estas entidades se vincularán a la administración pública mediante contrato de trabajo.

En efecto, en el artículo 67, estableció la Estructura del Ministerio de Cultura de la siguiente forma:

“ARTICULO 67. DE LA ESTRUCTURA ORGANICA DEL MINISTERIO DE CULTURA. El Ministerio de Cultura tendrá la siguiente estructura administrativa básica:

Despacho del Ministro.

Despacho del Viceministro.

Despacho del Secretario General.

Direcciones Nacionales.

Dirección de Patrimonio.

Dirección de Artes.

Dirección de Comunicaciones.

Dirección de Cinematografía.

Dirección de Fomento y Desarrollo Regional.

Dirección de Museos.

Dirección de la Infancia y la Juventud.

Unidades Administrativas Especiales.

Instituto Colombiano de Antropología.

Biblioteca Nacional.

Museo Nacional.

Oficinas.

Oficina Jurídica.

Oficina de Planeación.

Oficina de Control Interno.

Oficina de Sistemas.

Oficina de Relaciones Internacionales.

Oficina de Prensa.

Divisiones.

División Administrativa.

División Financiera.

División de Recursos Humanos.

PARAGRAFO 1o. El Gobierno Nacional adoptará las medidas necesarias para que pueda operar la estructura básica del Ministerio de Cultura. Para tal efecto, creará los empleos que demande la administración, señalará sus funciones, fijará sus dotaciones y emolumentos y desarrollará dicha estructura con sujeción a la presente ley, respetando las políticas de modernización del Estado y racionalización del gasto público, y estableciendo para su cumplimiento mecanismos de control que aseguren su máxima productividad.

PARAGRAFO 2o. El Gobierno al establecer y reglamentar la estructura orgánica del Ministerio de Cultura creará la Dirección

Nacional de Etnocultura con las respectivas seccionales en las entidades territoriales.”.

Como se observa, dentro de la Estructura básica no está o forma parte la Orquesta Sinfónica Colombia ni la Banda Sinfónica Nacional, sin embargo, en el artículo 72, adscribió dichas agrupaciones musicales a la planta de personal, dándoles una clasificación y categoría especial; esta preceptiva señaló:

“ARTICULO 72. DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL MINISTERIO DE CULTURA. Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio de Cultura tendrá una planta de personal global, que será distribuida mediante resolución, atendiendo a la estructura orgánica, las necesidades del servicio y la naturaleza de los cargos.

Los empleados del Ministerio de Cultura serán empleados públicos, de régimen especial, adscritos a la carrera administrativa, excepto aquellos que sean de libre nombramiento y remoción determinados en la estructura del Ministerio, así como los cargos actuales de la estructura del Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura, ocupados por trabajadores oficiales, sin perjuicio de los derechos adquiridos convencionalmente.

Así mismo formarán parte del Ministerio de Cultura la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional.

Los profesores integrantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional se vincularán a la administración pública mediante contrato de trabajo.”.
(Destacado no es del texto).

Conforme a las normas antes señaladas, en criterio de la Sala, la planta de personal del Ministerio de Cultura incluía o contenía entre sus servidores a los trabajadores oficiales que pertenecían a dichas agremiaciones musicales y su ingreso entró a formar parte de la Estructura de dicho Ministerio.

En otras palabras al adscribirle el Legislador las organizaciones musicales denominadas Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional directamente a la planta de personal del Ministerio de Cultura, entraron a formar parte de su Estructura Administrativa.

Solución a los cargos de anulación propuestos

El Gobierno Nacional, para expedir el decreto mencionado se fundó, según se lee en su encabezado, en los artículos 189-14 de la Carta Política y 115 de la Ley 489 de 1998, normas que son del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

[...]

14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.”

“Artículo 115. Planta global y grupos internos de trabajo. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.”

Las normas citadas autorizan al Gobierno para suprimir empleos del sector central que está conformado, según el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, por la Presidencia, la Vicepresidencia, los Consejos Superiores de la Administración, los Ministerios y Departamentos Administrativos, las Superintendencias y Unidades Administrativas Especiales sin personería jurídica.

Por consiguiente, el artículo 189-14 de la Carta Política, aparentemente serviría de fundamento para expedir el Decreto demandado porque del simple cotejo normativo se infiere que el Gobierno podía modificar la planta de personal del Ministerio de Cultura, por ser un ente del sector central.

Sin embargo, el artículo 115 de la Ley 489 de 1998 no le otorga al Gobierno Nacional la potestad de establecer la planta de personal del Ministerio de Cultura porque, como lo expresa su texto, se le confiere la facultad de aprobar las plantas de personal de los organismos, autorización que es bien distinta de su modificación.

No obstante lo anterior, la Sala considera que el Presidente de la República sí podía, en todo caso, proferir el Decreto acusado, que suprimió la planta de trabajadores oficiales que laboraban en su mayoría con las Orquesta y Banda Sinfónica, adscritos al Ministerio de Cultura, con base en el artículo 189-16 de la Carta Política ya citado, y en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTICULO 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

[...]

16) Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”

“ARTICULO 54. PRINCIPIOS Y REGLAS GENERALES CON SUJECION A LAS CUALES EL GOBIERNO NACIONAL PUEDE MODIFICAR LA ESTRUCTURA DE LOS MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y DEMAS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DEL ORDEN NACIONAL. *Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales:*

- a) Deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular, evitar la duplicidad de funciones;*
- b) <Literal declarado INEXEQUIBLE>.*
- c) <Literal declarado INEXEQUIBLE>.*
- d) <Literal declarado INEXEQUIBLE>.*
- e) Se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicio sin duplicidades ni conflictos;*
- f) Cada una de las dependencias tendrá funciones específicas pero todas ellas deberán colaborar en el cumplimiento de las funciones generales y en la realización de los fines de la entidad u organismo;*
- g) <Literal declarado INEXEQUIBLE>.*
- h) <Literal declarado INEXEQUIBLE>.*
- i) <Literal declarado INEXEQUIBLE>.*

- j) Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica;*
- k) No se podrán crear dependencias internas cuyas funciones estén atribuidas a otras entidades públicas de cualquier orden;*
- l) Deberán suprimirse o fusionarse dependencias con el objeto de evitar duplicidad de funciones y actividades;*
- m) Deberán suprimirse o fusionarse los empleos que no sean necesarios y distribuirse o suprimirse las funciones específicas que ellos desarrollaban. En tal caso, se procederá conforme a las normas laborales administrativas;*
- n) Deberá adoptarse una nueva planta de personal.”.*

Los literales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional y los demás apartes, al revisarse su legalidad, se encontraron ajustados a la Constitución, para lo que esa Corporación sostuvo:

“Ahora bien, en cuanto concierne a la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional, es del resorte ordinario de las competencias que la Carta atribuye al Legislador, trazar las directrices, principios y reglas generales que constituyen el marco que da desarrollo al numeral 7º. del artículo 150, pues es al Congreso a quien compete “determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica”, como en efecto, lo hizo en los artículos 52 y 54 -excepto sus numerales b); c); d); g); h); e i) -que serán materia de consideración aparte-, razón esta que lleva a la Corte a estimar que, por este aspecto, están adecuados a los preceptos de la Carta, comoquiera que se ajustó en un todo a sus mandatos.

En efecto, en el artículo 52 previó los principios y orientaciones generales que el ejecutivo debe seguir para la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales;

en los numerales a); e); f); j); k); l) y m) del artículo 54 trazó los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y los demás organismos administrativos del orden nacional. Así, pues, en cuanto a la acusación examinada, los preceptos mencionados, son exequibles.

Cosa distinta ocurre con el contenido normativo consignado en los artículos 53; y en los numerales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 que esta Corte encuentra contrarios a los numerales 7º. del artículo 150 y 16 del artículo 189 C.P. pues, en ellos el Legislador ciertamente delegó en el ejecutivo competencias de regulación normativa en materia de creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta, y en relación con la estructura de la administración, que son de su privativo ejercicio, mediante Ley, según rezan los preceptos constitucionales citados.

En efecto:

[...]

- En los numerales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 defirió en el Ejecutivo la competencia de regulación normativa de aspectos inherentes a la determinación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, tales como los relacionados con el tipo de estructuras a adoptarse -concentradas- y sus características -flexibles y simples-; los criterios para la organización de las dependencias básicas; la identificación de las dependencias principales, los órganos de asesoría y coordinación y de las relaciones de autoridad y jerarquía entre las que así lo exijan; asimismo lo habilitó para supeditar las estructuras a la finalidad, objeto y funciones previstas en la Ley 489; y, a limitar los cambios en funciones específicas, únicamente a su adecuación a las nuevas estructuras.*

Para la Corte, los literales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 en estudio, son contrarios al numeral 7º. del artículo 150 C.P., pues, es al Congreso a quien le corresponde “determinar la estructura de la administración nacional” y, en relación con cada entidad u

organismo del orden nacional “señalar sus objetivos y estructura orgánica.”

Así mismo, en su sentir, los literales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 contravienen el numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, que señala que Legislador es quien debe definir mediante Ley, los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el ejecutivo le compete modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales. “³

De los supuestos anteriores se concluye que el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, autoriza al Gobierno Nacional para modificar la estructura de las entidades nacionales, condicionando su ejercicio a que el Congreso determine previamente *“los principios y reglas generales”*.

Tales principios y reglas generales aparecen consignados en el artículo 54 citado de donde se infiere que el Presidente de la República es quien tiene la potestad de modificar la estructura de la administración central conforme a la Ley.

El hecho de que en el acto acusado no se hubiesen señalado correctamente las normas que le conferían al Presidente la facultad para establecer la planta de personal constituye un vicio de carácter formal, que no comporta una irregularidad de suficiente entidad que conduzca indefectiblemente a su anulación porque, lo sustancial es que efectivamente está radicada en cabeza del Gobierno Nacional la potestad de modificar las plantas de personal del sector central.

³ Corte Constitucional, sentencia No. C-702 de 20 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. FABIO MORON DIAZ.

En otras palabras, la modificación de la planta de personal se efectúa de la siguiente forma: el legislador define la estructura de una entidad (artículo 150-7⁴ de la Carta Política) el Presidente (artículo 189-16, ibídem), siguiendo los criterios y reglas generales contenidos en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, puede modificar la planta de personal; se repite, en el Presidente de la República, está radicada la potestad de modificar la estructura del Ministerio demandado y dentro de esta puede conformar la planta de personal.

En el presente asunto, la Ley 397 de 1997, efectivamente, estableció la estructura básica u orgánica de la entidad, que es competencia sólo del Congreso.

El legislador, por su lado, incluyó los elementos esenciales que conforman la estructura básica, como son, además de los objetivos y soporte presupuestal, su denominación, naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, sede, integración de patrimonio, el señalamiento de los órganos superiores de dirección, la administración y la forma de integración y de designación de sus titulares; es decir, la Ley 397 de 1997 contiene los elementos materiales o la razón de ser del Ministerio de Cultura.

En el mismo sentido conviene señalar que la Ley 397 de 1997, al adscribir dentro de la planta de personal a la Orquesta Sinfónica de Colombia y a la

⁴ “Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...]7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.”

Banda Sinfónica Nacional no sólo se limitó a señalar los elementos antes mencionados sino que reguló algunos aspectos propios de la estructura interna de la entidad para que formaran parte de la planta de personal del Ministerio de Cultura, posibilidad que en ese momento era viable pues al fin y al cabo estaba dentro de la cláusula general de competencia del Congreso. Sobre este punto la Corte Constitucional precisó en la sentencia C- 675 de 1998, lo siguiente:

“La modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales es de competencia del Presidente, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, es decir, la ley general marco o cuadro (art. 150-16). Es decir, que lo concerniente a la modificación de la estructura interna de dichos organismos, luego de haber sido creados por el legislador, corresponde a una competencia que comparten éste y el Presidente. Aun cuando es de anotar que siendo la competencia propiamente legislativa, es facultativo del Congreso determinar la mayor o menor amplitud o alcance de las competencias del Presidente; por ello nada se opone a que la modificación en la estructura de dichos organismos la efectúe el mismo legislador, o que en la ley se determinen los principios y reglas generales para llevarla a cabo”.

Empero como ya se precisó, el artículo 189-16 de la Constitución, autorizó al Gobierno Nacional para modificar la estructura de los Ministerios condicionando su ejercicio a que el Congreso determine previamente “*los principios y reglas generales*” que aparecen consignados en el artículo 54 de la Ley de 489 de 1998, arriba transcrito. De lo anterior se concluye que mediante el Decreto demandado se podía modificar la estructura inicialmente señalada por el Congreso, para excluir del Ministerio de Cultura la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional, a través de la supresión de los cargos de quienes pertenecían a ellas.

Con respecto a la potestad modificatoria de las plantas de personal, aún creadas por ley, la jurisprudencia de esta Corporación señaló:

*“V.2.2. Por tanto, en lo que compete a esta jurisdicción, a la cual escapa lo relativo a las facultades extraordinarias en cita, el principal problema que en ellos se plantea es el de si la atribución que le otorga el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, invocada en el decreto, es suficiente para que el **Presidente de la República** pueda cambiar la naturaleza jurídica de las entidades que conforman la Administración Nacional.*

*V.2.3. Según esa disposición, corresponde al **Presidente de la República**:*

‘16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley’.

La Sala, a su turno, precisó el alcance de esta atribución, así:

‘Al respecto, ha de tenerse en cuenta que la facultad de ‘Modificar la estructura’, de una parte, supone la preexistencia de una entidad, de las relacionadas en el numeral 16 (Ministerio, Departamento Administrativo o cualquiera otra entidad u organismo administrativo nacional) y, de otra parte, entraña la posibilidad de ‘transformar o renovar la organización o estructura’ de tales instituciones, mediante la supresión, creación, o transformación de sus dependencias internas, con la consiguiente reasignación de funciones y competencias, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley; sin perjuicio de que, junto con las modificaciones, se recoja en un mismo decreto toda la regulación concerniente al organismo, incluyendo las disposiciones que no sean objeto de cambio ...’⁵.

En lo concerniente al concepto de estructura, en la misma sentencia la Sala precisó que, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, los aspectos contemplados como componentes de la estructura orgánica de una entidad son ‘su naturaleza jurídica, su adscripción, la organización, funciones y competencias generales y de sus respectivos órganos y dependencias, así como los regímenes presupuestal, financiero y jurídico’.

⁵ Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente AI-053, dictada en Sala de la Sección Primera por encontrarse que la acción era de simple nulidad.

*Siendo entonces la naturaleza jurídica un elemento constitutivo de la estructura orgánica de las entidades de la Administración Nacional y estando facultado el **Presidente de la República** para modificar tal estructura, es menester concluir que en virtud de dicha atribución puede modificar la naturaleza jurídica de las mismas, sin que ello pueda tomarse como supresión o creación de la entidad de que se trate en cada caso”.*⁶ (Negritas son del texto original).

Con base en lo antes dicho, dirá la Sala que la modificación de una planta de personal a su vez puede comprender el cambio de la denominación de los cargos, la supresión de los mismos y la inclusión y reasignación de competencias y funciones, pues estas comportan circunstancias que son de la naturaleza del proceso de reestructuración y están autorizados por el aludido artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

Ahora bien, el hecho de que la estructura de la entidad del orden nacional hubiese sido establecida por una norma de rango legal (la Ley 397 de 1997), no torna en ilegal el Decreto acusado, porque el Presidente de la República está ejerciendo competencias otorgadas por la Constitución (artículo 189-16), bajo el amparo de la Ley 489 de 1998, Ley Marco que regula la potestad del Presidente para expedir una norma como la demandada.

En otras palabras, el hecho de que la Ley 397 de 1997 adscribiera la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional a la planta de personal del Ministerio de la Cultura no constituye una limitante a la expedición del Decreto acusado, que suprimió la mayoría de empleos que las conforman, por cuanto el Acto demandado fue expedido en desarrollo de competencias del Presidente de la República establecidos en la Constitución (art. 189-16) y en la Ley 489 de 1998, que señalan los principios y reglas a

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente 5849, Sentencia del 26 de julio de 2001.

que está sometido el Gobierno Nacional para modificar, entre otros, la estructura del Ministerio de Cultura (art. 54).

Lo que si dirá la Sala, dentro de su competencia Constitucional y legal, es que las regulaciones originales de la Ley 397 de 1997 con respecto a la estructura del Ministerio de Cultura, están sometidas, complementadas y modificadas por la Ley 489 de 1998 al fijar los principios y reglas a los cuales está subordinado el Gobierno Nacional para modificar la estructura de ese Ministerio.

Por ende, fue en desarrollo de la Ley 489 de 1998 que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3210 de 2002, sin que quepa alegar que ellos modifican la Ley 397 de 1997, sino que este surgió de las precisas competencias del Gobierno que estableció la Ley 489 de 1998.

Conviene indicar, que la decisión adoptada en el presente asunto tiene los respectivos soportes en el documento CONPES No. 3208 del 4 de diciembre de 2002 y el Estudio Técnico Misional para la Modificación de la Planta de Personal, que justifican la escisión de la Planta Global de Cargos, los ocupados por los integrantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional, fechado en noviembre de 2002 (folios 333 a 363), entre las que se observan la necesidad de masificar la difusión de las Orquestas y Bandas Sinfónicas existentes en las distintas entidades territoriales.

Los demandantes no aportaron documentación que infirmara las afirmaciones sostenidas en el documento CONPES y estudio elaborado por el Ministerio de Cultura. La información de prensa o inclusive, el debate

promovido ante la Cámara de Representantes no infirman ni pueden ser el soporte para desvirtuar las afirmaciones contenidas en dicho documento y estudio, que comportan el soporte de la decisión pues, para infirmarlo también deben existir razones de orden técnico que avalen la improcedencia de la modificación de la planta de personal, retirando al personal que ejercía las funciones en la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional, o que demuestren que el contenido del estudio o el documento CONPES, carecen de veracidad.

Tampoco se demostró que la finalidad del acto administrativo acusado, era la terminación del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Ministerio de Cultura, y aunque el Estudio señala la diferencia de costos que existían entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales beneficiarios de la Convención Colectiva, está no fue la única razón que se tuvo para sugerir la supresión de las funciones de la Orquesta Sinfónica de Colombia y de la Banda Sinfónica Nacional, pues existían razones de cobertura y económicas que lo justificaban.

Al respecto conviene indicar que la cultura y sus formas de expresión son de la naturaleza del ser humano, de manera que, al Estado, efectivamente, le corresponde incentivar, en nuestro caso, las manifestaciones culturales musicales, deber que, como lo indicó el Sindicato demandante, está previsto en los objetivos de la política estatal señalados en el artículo 5 de la Ley 397 de 1997.⁷ Sin embargo, su forma de fomento está dentro del marco político de regulación del Gobierno Nacional, de ahí que este pueda disponer o

⁷ “Objetivos de la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación. La política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales la protección, la conservación, la rehabilitación y la divulgación de dicho patrimonio, con el propósito de que éste sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro.”

preferir, como se lee del documento CONPES y del Estudio aludido la masificación, difusión y el incentivo a diferentes grupos musicales, frente a la concentración de recursos en cabeza de las instituciones suprimidas (Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional).

De otra parte, la modificación de la estructura, por ser competencia del Gobierno Nacional, se ejerce en los términos de ley como se indicó arriba; por ende, la participación en las decisiones de modificación de la estructura de representantes los organismos a suprimir (orquesta y banda sinfónicas) y el Concepto del Consejo Nacional de Cultura, que echa de menos el demandante, no están previstos como mecanismos o procedimientos para las expedición del Decreto acusado.

Finalmente tampoco se demostró que el Estudio Técnico y el documento CONPES en que se sustentó la supresión de los cargos no existieran al momento en que se profirió el Decreto acusado. La certificación del 29 de enero de 2003, emitida por el Secretario General (e) del Ministerio de Cultura, se refiere a la carencia de estudios de que trata *“la circular instructiva 582 de 2002”*, es decir que se refiere a otros estudios diferentes a los que motivaron la supresión de cargos ocupados por miembros de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional. Igual suerte ocurre con la contestación presentada por el Ministerio a la Embajada de Japón, el 19 de diciembre de 2002, donde la Ministra de Cultura dio a entender que no se iban a suprimir las instituciones antes señaladas; pero esta comunicación carece de carácter vinculante para el Presidente de República, como Jefe del Gobierno, quien fue el que tomó la determinación,

pero, además de este hecho no se puede deducir la inexistencia de los documentos antes aludidos ni la falsa motivación alegada.

Existió Estudio Técnico y documento del CONPES que técnicamente sustentaron “[...] *la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública [...]*”, los que fueron proferidos conforme al artículo 54 de la Ley 489 de 1998; por consiguiente, no se trata de la supresión de cargos de carrera administrativa para que fueran aplicables la Ley 443 de 1998 y su Decreto Reglamentario 1572 de 1998, pues se reitera, la Orquesta y Banda Sinfónicas estaban conformadas por trabajadores oficiales,

En conclusión, los cargos propuestos en contra del Decreto acusado no se demostraron y por ende, por las razones antes indicadas se denegarán las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

Decláranse no probadas las excepciones propuestas.

Deniéganse las pretensiones de la demanda relacionadas con la anulación del Decreto 3210 de 27 de diciembre de 2002, proferido por el Gobierno Nacional.

Cópiese, notifíquese, cúmplase. En firme esta providencia archívese el expediente.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO