

ORDENANZA DEPARTAMENTAL - Publicación / PUBLICACION - Presupuesto de eficacia del acto administrativo / FALTA DE PUBLICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Efectos / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Procedencia de su aplicación aún sin ser publicado

El apelante sostiene que el a quo sólo estudió – y decidió con argumentos precarios - uno de los cargos formulados en la demanda, de acuerdo con el cual los decretos demandados estaban viciados de nulidad porque se dictaron al amparo de las facultades conferidas al Gobernador del Departamento de la Guajira mediante Ordenanza No. 24 de 1.999 de la Asamblea Departamental, que no podía aplicarse porque no fue publicada. (...) En el texto de la Ordenanza comentada el Secretario General de la Asamblea hace constar que se aprobó en tres debates - los días 3, 9 y 10 de agosto de 1999 -, y figura la firma del Gobernador sancionándolo el 13 de agosto de 1999, así como de la Secretaria General del Departamento. Conviene precisar, que los Decretos demandados, tal como afirmó el actor, invocan como fundamento la Ordenanza transcrita y no hay duda de que la misma debió ser publicada por mandato de los 43 del C. C. A. y demás disposiciones invocadas en la demanda. No obstante, como señaló el a quo, aún en el caso de que esa Ordenanza no hubiera publicada, el Gobernador del Departamento podía ejercer las facultades que ella confería para dictar los decretos demandados. La publicación de los actos administrativos, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, es presupuesto para la eficacia del acto y no presupuesto de su existencia o validez; la falta de publicación impide su oponibilidad frente a los administrados. El acto administrativo existe, es válido, goza de presunción de legalidad y obliga a la administración desde cuando se suscribe, aún si no se publica. De acuerdo con el Decreto 1222 de 1986 – Código de Régimen Departamental “para que un proyecto sea ordenanza debe aprobarse en tres (3) debates, celebrados en tres (3) días distintos (artículo 75) y “pasará al gobernador para su sanción” (artículo 77). La ordenanza examinada fue aprobada en tres debates por la Asamblea y sancionada por el Gobernador del Departamento el 10 de agosto de 1999, y a partir de ese momento debe considerarse un acto administrativo existente, válido y vinculante para la administración departamental que lo profirió. Carece de toda sindéresis sostener la tesis según la cual el Gobernador del Departamento de la Guajira no podía aplicar la ordenanza que sancionó porque no la conocía en virtud de su falta de publicación. En aplicación de los criterios jurisprudenciales expuestos previamente procede declarar que el Gobernador del Departamento sí podía aplicar válidamente la ordenanza comentada y expedir los actos para los cuales lo facultaba.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 333 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 334 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 338 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 339 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 340 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 347 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 43 / DECRETO 1222 DE 1986 CODIGO DE REGIMEN DEPARTAMENTAL

NOTA DE RELATORIA: Sobre la validez del acto administrativo que no fue publicado sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, Radicado 3443, 28 de

octubre de 1999, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, y Corte Constitucional, C-957 de 1997.

EXPEDICION SIMULTANEA DE NORMAS / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Falta de publicación: efectos legales para la administración y los administrados / FALTA DE PUBLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO - No es causal de nulidad del acto

El apelante insistió en que los decretos demandados, en la medida en que se profirieron en la misma fecha - 4 de noviembre de 1999 -, no podían servir de fundamento los unos a los otros. Es posible que efectivamente algunos de los decretos sirvan de fundamento a otros; v.gr., el que establece la estructura de la administración central y señala las funciones generales de sus dependencias puede servir de fundamento al que establecen la planta de personal; y éste último servirle de fundamento al que señala las funciones y requisitos específicos de los cargos. Sin embargo, constitucional, legal o reglamentariamente no está prohibida la expedición simultánea de normas que se encuentren en la relación anotada y el demandante no señaló ninguna para apoyar su acusación de ilegalidad. Esta se orientaba a demostrar que la falta de publicación de los decretos cuestionados impedía su aplicación, argumento que no es de recibo porque, como quedó anotado previamente, la administración no puede negarse a aplicar el acto administrativo que ella expidió, aduciendo su desconocimiento. La publicación constituye una garantía a favor de los administrados, quienes, eventualmente, podrían invocar la falta de publicación, pero ese no es el caso en estudio, en el cual se analiza la aplicabilidad de unos decretos por parte del mismo Gobernador del Departamento que los profirió. Se concluye pues que, independiente de que hubieran sido publicados, los decretos demandados y la ordenanza invocada por ellos como su fundamento sí eran aplicables por parte del Gobernador del Departamento de la Guajira desde la fecha en que éste los suscribió, independiente de que hubieran sido publicados o no. La publicación de los decretos demandados y de la ordenanza es irrelevante para efectos de establecer su legalidad. Esa es la razón, por la cual el a quo se eximió de estudiar las pruebas aportadas por la parte demandante para demostrar la publicación de dichos actos en las gacetas departamentales y de la parte demandada para demostrar que dicha publicación no se había surtido. El juez está obligado a estudiar y decidir los extremos de la litis, de acuerdo con la naturaleza del proceso. Y en el presente caso la publicación de los actos demandados es, se insiste, un dato irrelevante para enjuiciar su legalidad, y por ello no constituye un extremo de la litis que deba estudiarse necesariamente. Las razones anotadas permiten desestimar las acusaciones referidas a la violación de los principios de legalidad y contradicción y de violación del principio de legalidad por parte de la Ordenanza 24/99 y de los decretos demandados que el actor sustentó en su presunta falta de notificación.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 333 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 334 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 338 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 339 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 340 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 347 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES - Competencia con respecto a las Contralorías Departamentales / CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES -

Corresponde a la Asamblea Departamental determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencia y escalas de remuneración

El artículo 272 ibídem (Constitución Política), que se refiere específicamente a la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios, estableció efectivamente que: Corresponde a las asambleas (...) organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. La Ley 330 de 1996, "Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales", estableció en el artículo 3º lo siguiente: "Estructura y planta de personal. Es atribución de las Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías, determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a iniciativa de los contralores". Conviene anotar, por otra parte, que el artículo 300 superior, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 1 de 1996, estableció que "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 (...) 12. Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley. (...)" Para la Sala no hay duda de que las asambleas tienen competencia para determinar la estructura de las contralorías departamentales y establecer las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo, como expresamente lo señalan los artículos 300 superior y 3º de la Ley 330/96. También pueden organizarlas (artículo 272 ibídem), expresión que en un sentido amplio comprende la fijación de su planta de personal y de las funciones y requisitos de los cargos incorporados a ella.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 333 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 334 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 338 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 339 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 340 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 347 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 272 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 300 / LEY 330 DE 1996 – ARTICULO 3

CONTRALOR DEPARTAMENTAL - Su competencia es análoga a la del Contralor General limitada por el artículo 268 de la Constitución Política / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Competencia para autorizar a Gobernador ejercicio pro tempore de funciones de esa Corporación / GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO - Funciones pro tempore / GOBERNADOR DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - Estaba facultado por la Asamblea para dictar decretos relacionados con la organización de la Contraloría Departamental / PRINCIPIO DE AUTONOMIA ADMINISTRATIVA

Conviene anotar en este punto que, en alguna época se discutió si la Contraloría General de la República podía reclamar funciones privativas como las de crear y suprimir empleos y fijar las plantas de personal, del mismo modo que el Gobierno Nacional y si, en consecuencia, al Legislador le estaba vedado conferir facultades extraordinarias al Gobierno para ejercerlas pues en tal caso se estaría

desconociendo la autonomía de los órganos de control fiscal garantizada por la Constitución. La Corte Constitucional zanjó esa discusión en la sentencia C-401 de 19 de abril de 2001, donde declaró la constitucionalidad del artículo 1° parcial, de la Ley N° 573 de 2000, que facultaba al Gobierno Nacional para reestructurar la Contraloría General de la República, y para crear y suprimir cargos de su planta de personal. (...) Los criterios señalados deben aplicarse en el ámbito departamental por varias razones: En primer lugar porque el artículo 272 superior establece de manera clara e inequívoca que “Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268”. Por lo expuesto, las competencias de los contralores en el orden territorial son análogas a las del Contralor General, limitadas por el artículo 268 comentado en cuanto a la organización de la entidad a “9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General” y “10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley...” Sentados los criterios anteriores, conviene anotar que el artículo 300-9 superior faculta a las Asambleas Departamentales para “Autorizar al Gobernador del Departamento para...ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales”, y dentro de ellas están las de organizar las contralorías departamentales, precisamente invocadas por los decretos reseñados por el actor para adelantar el proceso de reestructuración de la Contraloría Departamental de la Guajira. Se concluye de lo anterior que el Gobernador del Departamento de la Guajira sí estaba facultado por la Asamblea Departamental para proferir los decretos relacionados con la organización de la Contraloría Departamental y que dichas facultades no violan el principio de autonomía administrativa que la Carta Política le garantiza a los órganos de control.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 333 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 334 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 338 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 339 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 340 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 347 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 272 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 268 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 300 NUMERAL 9 / LEY 573 DE 2000 – ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre las funciones de la Contraloría General de la República para crear y suprimir empleos y fijar las planta de personal, sentencia de la Corte Constitucional C-401 del 19 de abril de 2001.

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Autorización a Gobernador para ejercicio pro tempore de funciones de esa Corporación / EJERCICIO PRO TEMPORE DE FUNCIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Autorización a Gobernador del Departamento. Requisitos / ORDENANZA DE FACULTADES

El actor manifestó que los Decretos 334, 338, 339 y 347 de 1999 demandados se dictaron con fundamento en facultades extraordinarias de la Asamblea que, de acuerdo con los artículos 300-9 constitucional y 74 del Decreto 1222/86 debían ser precisas y limitadas en el tiempo y como no reunieron estas condiciones violaron los artículos reseñados. (...) Para decidir el cargo en estudio conviene

precisar las materias de que se ocuparon los decretos señalados: - Decreto No. 334 de 4 de noviembre de 1.999, "Por el cual se determina la estructura de la administración central del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones" - Decreto No. 338 de 4 de noviembre de 1.999, "Por el cual se determina la estructura de la Contraloría General del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones". - Decreto No. 339 de 4 de noviembre de 1.999, "Por el cual se determina la planta global de cargos de la Contraloría General del Departamento de la Guajira". - Decreto No. 340 de 4 de noviembre de 1.999, "Por el cual se adopta el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos y se fijan las escalas de remuneración de la administración central y descentralizada del Departamento, la Contraloría y la Asamblea Departamental". - Decreto No. 347 de 4 de noviembre de 1.999, por el cual se decretó: "...Adoptar el manual específico de funciones y requisitos de los cargos de la Contraloría General del Departamento creados por el Decreto 339 de 1.999". Esos decretos tenían fundamento en el artículo 2º de la Ordenanza 24/99 que otorgó facultades al Gobernador del Departamento de la Guajira en los siguientes términos: "Artículo segundo. Con el mismo objeto señalado en el artículo precedente, otorgar facultades al señor Gobernador para: (...) b) Conforme al artículo 231 del Decreto Ley 1222 de 1986 y el artículo 300 numeral 7 de la Constitución Política, expedir decretos con fuerza de ordenanza para modificar o adoptar niveles, nomenclatura, clasificación y escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo del Departamento. c) Modificar, suprimir, o fusionar la estructura de la administración central departamental a fin de armonizarla con sus competencias constitucionales y legales. d) Determinar la estructura de la Asamblea Departamental y las funciones por dependencia. e) Determinar la estructura de la Contraloría Departamental y las funciones por dependencia. f) Crear, fusionar, modificar o suprimir entidades descentralizadas departamentales. g) Expedir las plantas de personal de la Asamblea y la Contraloría Departamental. h) Expedir manuales específicos de funciones y requisitos de la Asamblea y la Contraloría Departamental" El contenido de las facultades es preciso y el tiempo durante el cual debían ejercerse se estableció de modo inequívoco en los párrafos primero y segundo del mismo artículo segundo así; "Párrafo primero. Las facultades extraordinarias a que se refieren los literales b), c), d) y e) deberán ejercerse dentro de los cuatro (4) meses contados a partir de la presente ordenanza. Párrafo segundo. Las facultades extraordinarias a que se refieren los literales f), g) y h) deberán ejercerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que la Unidad Técnica central del programa valide los informes finales por parte de quienes adelanten los estudios y diagnósticos, en cuanto fueren acogidos por la Gobernación y que tales facultades se ejerzan conforme a dicha validación. El hecho de que algunas de las facultades solo pudieran ejercerse previo el cumplimiento de algún requisito legal no le resta precisión ni establece, en principio, una indeterminación en el tiempo, razones suficientes para negarle prosperidad a la acusación. Cabe señalar que los decretos respectivos fueron expedidos dentro del término concedido.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 333 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 334 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 338 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 339 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 340 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA / DECRETO 347 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 DE LA GOBERNACION DE LA GUAJIRA

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 272 /
ORDENANZA 24 DE 1999 – ARTICULO 2 – DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 44001-23-31-000-2001-00341-01

Actor: JUAN CARLOS BALLESTEROS MARQUEZ

Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el coadyuvante de las pretensiones de la demanda contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2005 por el Tribunal Administrativo de la Guajira que denegó la solicitud de nulidad de los siguientes Decretos, proferidos por el Gobernador del Departamento de la Guajira: **a)** Decreto No. 333 de 4 de noviembre de 1.999, "*Por el cual se modifica el presupuesto de gastos del Departamento de la Guajira vigencia 1999*"; **b)** Decreto No. 334 de 4 de noviembre de 1.999, "*Por el cual se determina la estructura de la administración central del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones*"; **c)** Decreto No. 338 de 4 de noviembre de 1.999, "*Por el cual se determina la estructura de la Contraloría General del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones*"; **d)** Decreto No. 339 de 4 de noviembre de 1.999, "*Por el cual se determina la planta global de cargos de la Contraloría General del Departamento de la Guajira*"; **e)** Decreto No. 340 de 4 de noviembre de 1.999, "*Por el cual se adopta el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos y se fijan las escalas de remuneración de la administración central y descentralizada del Departamento, la Contraloría y la Asamblea Departamental*"; y, **f)** Decreto No. 347 de 4 de noviembre de 1.999, por el cual se decretó: "*...Adoptar el manual específico de funciones y requisitos de los*

cargos de la Contraloría General del Departamento creados por el Decreto 339 de 1.999”.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

1.1.1. Pretensiones: En ejercicio de la acción de nulidad el demandante solicitó la declaratoria de nulidad de los Decretos reseñados en el epígrafe.

1.1.2. Hechos.

Los actos administrativos acusados fueron expedidos y ejecutados el 4 de noviembre de 1.999, sin haberse publicado.

En la misma fecha el Gobernador del Departamento profirió muchos otros actos administrativos de carácter general que también requerían ser publicados.

Los Decretos Nos. 333/99, *"Por el cual se modifica el presupuesto de gastos del Departamento de la Guajira vigencia 1999"*; 334/99, *"Por el cual se determina la estructura de la administración central del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones"*; y 338/99, *"Por el cual se determina la estructura de la Contraloría General del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones"*, fueron proferidos el 4 de noviembre, invocando expresamente las facultades otorgadas por la Asamblea Departamental mediante Ordenanza No. 24 de 1.999 que no había entrado en vigencia porque si bien se ordenó su comunicación, no había sido publicada.

El Decreto No. 339/99, *"Por el cual se determina la planta global de cargos de la Contraloría General del Departamento de la Guajira"*, también se dictó con fundamento en la Ordenanza No. 24 de 1999 y en el Decreto 338/99 que no habían empezado a regir porque si bien se ordenó su comunicación, no habían sido publicados.

El Decreto No. 340/99, *"Por el cual se adopta el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos y se fijan las escalas de remuneración de la administración central y descentralizada del Departamento, la Contraloría y la*

Asamblea Departamental", se profirió sin que hubieran entrado en vigencia la Ordenanza No. 24 de 1.999 y los Decretos anteriores que le sirven de fundamento, pues no habían sido publicados.

El Decreto 347/99 por el cual se decretó: *"... Adoptar el manual específico de funciones y requisitos de los cargos de la Contraloría General del Departamento creados por el Decreto 339 de 1.999"*, se dictó con fundamento en la Ordenanza No. 24/99 y en el Decreto 339/99 que no habían sido publicados. El Gobernador ordenó la comunicación de este decreto pero no su publicación.

La Ordenanza 024/99 y los decretos demandados son anulables porque violan innumerables normas superiores, pero como no existen por falta de publicación, no es posible demandar su nulidad, pese a lo cual son aplicados y ejecutados por el Gobernador.

La situación descrita impide el ejercicio del derecho a conocer y controvertir oportunamente los actos administrativos.

El 4 de noviembre de 1999 fue editado un ejemplar de La Gaceta de la Guajira – la número 20 del año 13 -, en la cual únicamente se publicó el Convenio de desempeño y de matriz de condiciones entre la Nación – Ministerio de Hacienda y la Gobernación del Departamento, suscrito el día anterior y que también sirve de fundamento legal y de hecho a los actos impugnados.

La inmensa cantidad de actos proferidos por el Gobernador del Departamento el 4 de noviembre, hacen legal, material y humanamente imposible que se hubieran publicado ese mismo día.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante citó como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 40-6, 29, 123 (incisos 1º y 2º), 125 (inciso 4º), 209, 211, 267, 268, 272 y 300 de la Constitución Política. Artículos 2, 3, 43 a 48, 82, 83, 84, 132-2, 145, 206 y siguientes del C. C. A. Artículos 1, 5 - literales a), b), c), d), g) y h) - y 8 de la ley 57/85. Artículos 74, 82, 83, 86 y 88 del Decreto 1222/86. Artículos 3 inciso 2º, 106, 109 y 240 de la Ley 4/13. Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 330/96 y artículo 12 de la Ley 153/87.

Para sustentar las acusaciones manifestó que las ordenanzas y decretos departamentales sólo rigen después de la fecha de su publicación por mandato de los artículos 1, 5 y 8 de la Ley 57/85, concordantes con los artículos 82 y 83 del Decreto 1222/86 (Código de Régimen Departamental) y 3 inciso 2°, y 109 de la Ley 4/13 (Código de Régimen Político y Municipal).

El Gobernador del Departamento de la Guajira carece de competencia para proferir los decretos demandados porque invocan la Ordenanza 024/99 y además se basan unos en otros, pese a ninguno de esos actos fueron publicados ni habían empezado a regir en virtud de lo dispuesto en las normas citadas en el párrafo anterior.

Además, las Contralorías Departamentales son entidades de carácter técnico, gozan de autonomía administrativa, presupuestal y contractual y su organización corresponde exclusivamente a las Asambleas por mandato expreso de los artículos 272 inciso 3° superior y 3 de la Ley 330/96, por lo que resulta inconstitucional e ilegal que su organización, estructura, sistema de nomenclatura, clasificación de los empleos, planta de cargos y de personal, funciones y remuneración sean determinados por la Gobernación del Departamento, sujeta a su control y vigilancia.

Por lo anterior, si la Ordenanza 024/99 fue reservadamente publicada, o publicada posteriormente con fecha anterior, debe ser inaplicada conforme a los artículos 4 superior, 12 de la Ley 153/87 y 240 de la Ley 4/13, por violación de los preceptos que consagran el carácter técnico y la autonomía de los entes de control fiscal.

Además, las facultades presuntamente otorgadas por la Asamblea Departamental violaron el artículo 300-9 constitucional pues no eran específicas sino generales y referidas a materias y asuntos diferentes y también vulneraron el artículo 74 del Decreto 1222/86 pues no se confirieron "*pro tempore*" sino ilimitadas en el tiempo y sujetas a condiciones que podían o no ocurrir (parágrafos segundo y tercero del artículo 2°. de la ordenanza) y de hecho no han ocurrido (literales e, g y h del artículo 2 de la misma ordenanza).

Por haber ejercido funciones que constitucional y legalmente no le corresponden, el departamento demandado incurrió en **abuso de poder**.

Los Decretos acusados están **falsamente motivados** porque se fundan en actos

administrativos precedentes que, por no haber sido publicados, no producían efectos legales. También desconocieron **la cláusula general de competencia y los principios de publicidad y contradicción** de las actuaciones administrativas, previstos en los artículos 6 superior y 2 y 3 del C. C. A., pues la falta de publicación impidió que los administrados pudieran ejercer en su contra las acciones correspondientes.

Con fundamento en los mismos argumentos deprecó la suspensión provisional de los actos acusados.

1.1.4. Coadyuvancia.

El señor Oscar Pacheco Hernández intervino dentro de la oportunidad legal para **coadyuvar las pretensiones de la demanda.**

Afirmó que la Gaceta 20 del año 13, publicada el 4 de noviembre de 1999, contenía en 15 folios el Convenio de Desempeño y de matriz de condiciones entre la Nación y el Ministerio de Hacienda suscrito el día anterior y sólo a mediados del mes de febrero de 2000 se publicó fraudulentamente una gaceta con la misma fecha y numeración de la anterior con 256 folios, en la cual figuraban todos los actos acusados, razón por la cual el Gobernador de La Guajira fue denunciado por el delito de falsedad material de empleado oficial en documento público.

Reiteró, en lo sustancial, los hechos y razones expuestos en la demanda (fs. 51 a 67).

1.2. La contestación.

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda mediante apoderado y se opuso a las pretensiones aduciendo que la Ordenanza 24/99 de la Asamblea Departamental de la Guajira sí fue publicada en la Gaceta Departamental - año 13 No. 16 el día 17 de agosto de 1999 -, pero contenía un error no sustancial en su encabezamiento pues donde se lee "República de Colombia, Departamento de la Guajira, Gobernación, Resolución No. 024 de 1999", debió decir "República de Colombia, Departamento de la Guajira, Asamblea Departamental, Ordenanza No.

024 de 1999". Este error y otros similares fueron corregidos en la Gaceta de la Guajira, año 13, No. 18 de Agosto 26 de 1999.

Todos los decretos demandados fueron expedidos el 4 de noviembre de 1999 y se publicaron en la Gaceta Departamental Año 13 No. 20 atendiendo su contenido; es decir, los que hacían alusión a otro, fueron publicados con posterioridad a los aludidos.

Como los actos acusados rigen durante un tiempo a partir de su expedición, no es cierto que se ejecutaron el mismo día.

Si bien se ordenó comunicar algunos de los decretos demandados, todos ellos se publicaron.

El Decreto 339/99 fue proferido con fundamento en las facultades que la Ordenanza 24/99 le confirió al Gobernador y tuvo en cuenta, además de la estructura adoptada para la Contraloría Departamental mediante Decreto 338/99, la carga de trabajo, las características administrativas de la planta de personal y el tamaño del territorio donde debía desarrollar sus funciones.

La motivación de los actos es cierta y ninguno otorga facultades para la expedición de los otros.

El proceso de reestructuración se inició formalmente en abril de 1999 cuando se contrató una firma consultora que elaboró los documentos técnicos; luego se contrató la elaboración de los actos administrativos y éstos estaban para la firma desde una semana antes del 4 de noviembre a la espera de que el Ministro de Hacienda firmara el convenio de desempeño; cuando el Ministro lo firmó, el Gobernador expidió los decretos y se preparó la Gaceta a la que se le señaló como fecha el 4 de noviembre de 1999 cuando debía publicarse. Este trabajo lo realizó un equipo de consultores, funcionarios de la Gobernación y Contraloría.

El Gobernador fue autorizado para proferir los decretos demandados por el artículo 2º de la Ordenanza 24/99 de la Asamblea Departamental de la Guajira, la cual goza de presunción de legalidad y se dictó al amparo de los artículos 300-9 constitucional y 60-10 del Decreto 1222/86, que permiten a las asambleas departamentales autorizar al Gobernador para ejercer pro t mpore precisas funciones.

Los actos acusados observaron las formalidades legales y su motivación es cierta

pues los actos en que fundaron tenían existencia, concepto que no debe confundirse con su vigencia, oponibilidad o fuerza ejecutoria.

Propuso la excepción de legalidad de los actos administrativos demandados alegando que se ajustan a derecho y no existe ninguna disposición legal que permita anular un acto administrativo por no haber sido notificado o publicado.

1.3. Alegatos de conclusión en primera instancia.

El señor Juan Carlos Ballesteros, en su condición de apoderado del actor y tercero interviniente, presentó alegato en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el escrito de coadyuvancia (fs. 274 y siguientes del cuaderno No. 2) y agregó que la Gaceta Departamental No. 16 del año 13 fechada 17 de agosto de 1999, no incurrió en un error de tipo formal al publicar como resolución del Gobernador una ordenanza proferida por la Asamblea Departamental.

Afirmó que la Gaceta No. 18 del año 13 de fecha 26 de agosto de 1999 nada dice acerca de la corrección del presunto “error” cometido en la gaceta anterior y las 3 últimas hojas de la Gaceta 26 aportadas con la contestación de la demanda y en la que figura una fe de erratas, no hacían parte de ella y fueron adicionadas para burlar al Tribunal, como se demostró en la inspección judicial practicada en el proceso, donde la Secretaria General manifestó que la ordenanza se publicó en la Gaceta No. 16 y no mencionó corrección alguna (fs. 172 a 174 del expediente).

El demandado no desvirtuó ninguna de las siguientes acusaciones:

- La facultad para modificar al presupuesto contenida en el literal a) del artículo 2º de la ordenanza, en virtud de la cual se dictó el Decreto 333/99 impugnado, estaba condicionada a la aprobación de los créditos del programa de que trata la ordenanza, y dicha aprobación no se produjo.

- El ejercicio de las facultades para determinar la estructura, la planta de personal y manual de funciones de la Contraloría departamental contenida en los literales d), e), g) y h) del artículo 2º ibídem, con fundamento en los cuales se dictaron los decretos 338, 339 y 347/99, estaba condicionado por el párrafo tercero a la “aceptación previa e iniciativa de los representantes legales de cada entidad”, lo cual no ocurrió.

- El párrafo segundo del mismo artículo 2º de la ordenanza, que sirvió de fundamento a los Decretos 339/99 y 347/99 demandados condicionó la expedición de la planta de personal y los manuales específicos de requisitos y funciones de la Contraloría Departamental a que “la unidad técnica central del programa valide los informes finales por parte de quienes adelanten los estudios y diagnósticos, en cuanto fueren acogidos por la Gobernación y que tales facultades se ejerzan conforme a dicha validación”. Aceptación y validación que no se produjeron.

Advirtió que en la inspección judicial practicada dentro del proceso, la Secretaría General de la Gobernación aseguró que los documentos exhibidos eran los únicos existentes en relación con el proceso de reestructuración efectuado en 1999 y entre ellos no figura ninguno que de cuenta del cumplimiento de las condiciones anotadas en los párrafos anteriores.

Consideró que las pruebas practicadas en el proceso demostraron la falsedad de la Gaceta Departamental año 13 No. 20, fraudulentamente fechada 4 de noviembre de 1999 y aportada en 200 folios con la contestación de la demanda; porque la Gaceta, de la cual se aportó copia en la demanda, tiene 15 folios y en ella sólo se publicó el convenio de desempeño suscrito entre la Nación y el Departamento.

1.4. Intervención del Ministerio Público en primera instancia

El Agente del Ministerio Público solicitó que se denieguen las pretensiones porque consideró probado que la Ordenanza 024/99 demandada sí se publicó, aunque con un error que no tiene carácter sustancial y porque los decretos demandados fueron expedidos por el Gobernador con fundamento en las facultades que le confirió la ordenanza señalada para asuntos específicos y durante un término preciso. Además, las declaraciones de los testigos y la inspección practicada en el proceso no permiten establecer con claridad si la Gaceta No. 20 fue publicada en la fecha que señala el demandante o en la que afirma la parte demandada.

II. EL FALLO APELADO.

Mediante sentencia de 30 de agosto de 2005, el Tribunal Administrativo de la Guajira declaró no probada la denominada “*excepción de ilegalidad*” y negó las pretensiones de la demanda porque en la Gaceta Año 13. No. 20 de fecha 4 de

noviembre de 1.999 allegada al proceso en copia auténtica está publicado el documento denominado "*Convenio de desempeño y de matriz de condiciones entre la Nación representada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de La Guajira*", que alude expresamente a las autorizaciones que la Ordenanza No. 024 de 1.999 le confirió al Gobernador del Departamento de La Guajira, razón por la cual dicha ordenanza podría considerarse materialmente publicada.

Señaló que el artículo 43 del C. C. A., dispone la publicación de los actos administrativos de carácter general pero que dicha publicación no es un presupuesto de validez sino de oponibilidad a los administrados.

La falta de publicación de los decretos demandados y de la ordenanza en que se fundaron no les quita validez o eficacia y solo impide que sean oponibles a los particulares mientras no sean publicados. Sin embargo, sí son oponibles a la misma administración que lo produjo y por ello, lo conoce y podían ser ejecutados por ella.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El tercero interviniente presentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia porque sólo estudió de manera precaria una de las múltiples causales de nulidad imputadas a los actos acusados, limitándose a explicar los efectos de la falta de publicación de los actos administrativos y los conceptos de ineficacia e inoponibilidad; pero no se estudiaron los alegatos y las pruebas para demostrar la falsedad de las Gacetas en que, según la defensa se publicaron los decretos demandados y la Ordenanza 24/99 .

La afirmación del a quo según la cual dicha ordenanza fue publicada el 4 de noviembre de 1999 en la Gaceta No. 20 del año 13, no está probada en el proceso, y desconoció que el otorgamiento de facultades al Gobernador mediante la ordenanza no publicada, estaba sujeto a condiciones que tampoco se cumplieron.

Si, en gracia de discusión, se aceptara que los actos acusados fueron publicados, ello ocurrió con posterioridad a febrero del año 2000 aunque falsamente se ha señalado como fecha de tal publicación el 4 de noviembre de 1999, a la cual se le otorgó efectos retroactivos.

La sentencia desconoció que de acuerdo con los artículos 5 y 8 de la Ley 57/85

los actos generales y los decretos de los gobernadores sólo rigen después de la fecha de su publicación y que si ésta es posterior no sana o purga las consecuencias de su omisión en relación con los actos expedidos con base en ellos (fs. 283 a 285 del cuaderno No. 2).

IV. ALEGATOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

El señor Juan Carlos Ballesteros, en su condición de tercero interviniente, presentó alegato en el que reiteró los argumentos en que sustentó el recurso de apelación.

La parte demandada presentó igualmente alegato en el que reiteró, en lo sustancial, los hechos y razones que expuso en la contestación de la demanda y defendió los fundamentos del fallo de primera instancia (ver cuaderno No. 2).

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1. Las normas acusadas

El demandante pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos por el Gobernador del Departamento de la Guajira:

1) Decreto No. 333 de 4 de noviembre de 1.999, *"Por el cual se modifica el presupuesto de gastos del Departamento de la Guajira vigencia 1999"*. **2)** Decreto No. 334 de 4 de noviembre de 1.999, *"Por el cual se determina la estructura de la administración central del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones"*. **3)** Decreto No. 338 de 4 de noviembre de 1.999, *"Por el cual se determina la estructura de la Contraloría General del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones"*. **4)** Decreto No. 339 de 4 de noviembre de 1.999, *"Por el cual se determina la planta global de cargos de la Contraloría General del Departamento de la Guajira"*. **5)** Decreto No. 340 de 4 de noviembre de 1.999, *"Por el cual se adopta el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos y se*

fijan las escalas de remuneración de la administración central y descentralizada del Departamento, la Contraloría y la Asamblea Departamental". 6) Decreto No. 347 de 4 de noviembre de 1.999, por el cual se decidió "...Adoptar el manual específico de funciones y requisitos de los cargos de la Contraloría General del Departamento creados por el Decreto 339 de 1.999".

La Gobernación del Departamento de la Guajira, a solicitud del Tribunal, remitió al proceso la Gaceta de la Guajira, año 13, número 20, fechada el 4 de noviembre de 1999, constante de 256 páginas, donde figuran publicados los decretos demandados.

6.2. Estudio y decisión del recurso de apelación.

6.2.1. El apelante sostiene que el a quo sólo estudió – y decidió con argumentos precarios - uno de los cargos formulados en la demanda, de acuerdo con el cual los decretos demandados estaban viciados de nulidad porque se dictaron al amparo de las facultades conferidas al Gobernador del Departamento de la Guajira mediante Ordenanza No. 24 de 1.999 de la Asamblea Departamental, que no podía aplicarse porque no fue publicada.

Copia auténtica de la Ordenanza mencionada fue aportada con la contestación de la demanda y su texto es el siguiente:

"Asamblea Departamental

Ordenanza No. 24 de 1999

Por medio de la cual se otorgan unas autorizaciones y unas facultades extraordinarias al Gobernador del Departamento

La Honorable Asamblea Departamental de La Guajira, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 300, numerales 7 y 9 de la Constitución Nacional y 231 del Decreto Ley 1222 de 1986,

ORDENA

Artículo primero. *De conformidad con la Ley 358 de 1997 y con el objeto de que el Departamento ingrese en el programa de apoyo al saneamiento fiscal y fortalecimiento institucional de las entidades territoriales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, otorgar autorizaciones al señor Gobernador del Departamento para:*

- a. *Iniciar gestiones, previas las autorizaciones que correspondan a los organismos nacionales, para la obtención de créditos para el Departamento, entendiendo por tal la administración central y descentralizada, su organismo de control y la corporación administrativa.*
- b. *Renegociar el servicio de la deuda departamental con el fin de obtener condiciones más ventajosas.*

Si los créditos fueren externos, igualmente el señor Gobernador está facultado para obtener las previas autorizaciones de las instancias nacionales competentes.

- c. *Negociar con los intermediarios financieros intervinientes el crédito externo o interno.*
- d. *Celebrar contratos de empréstito en moneda nacional o extranjera, otorgar garantías y suscribir convenios de desempeño.*
- e. *Celebrar los contratos que sean necesarios para la ejecución del PRET en cuando hayan sido validados y aprobados por el PASFFIET.*
- f. *Gestionar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público las autorizaciones de endeudamiento que se requieran de acuerdo con la normatividad vigente.*

Artículo segundo. *Con el mismo objeto señalado en el artículo precedente, otorgar facultades al señor Gobernador para:*

- a) *Modificar el presupuesto. El término para el ejercicio de esta facultad será de 90 días contados a partir de la aprobación de los créditos del programa de que trata la ordenanza.*
- b) *Conforme al artículo 231 del Decreto Ley 1222 de 1986 y el artículo 300 numeral 7 de la Constitución Política, expedir decretos con fuerza de ordenanza para modificar o adoptar niveles, nomenclatura, clasificación y escalas de reenumeración de las distintas categorías de empleo del Departamento.*
- c) *Modificar, suprimir, o fusionar la estructura de la administración central departamental a fin de armonizarla con sus competencias constitucionales y legales.*
- d) *Determinar la estructura de la Asamblea Departamental y las funciones por dependencia.*
- e) *Determinar la estructura de la Contraloría Departamental y las funciones por dependencia.*
- f) *Crear, fusionar, modificar o suprimir entidades descentralizadas departamentales.*
- g) *Expedir las plantas de personal de la Asamblea y la Contraloría Departamental.*

h) *Expedir manuales específicos de funciones y requisitos de la Asamblea y la Contraloría Departamental.*

Parágrafo primero. *Las facultades extraordinarias a que se refieren los literales b), c), d) y e) deberán ejercerse dentro de los cuatro (4) meses contados a partir de la presente ordenanza.*

Parágrafo segundo. *Las facultades extraordinarias a que se refieren los literales f), g) y h) deberán ejercerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que la Unidad Técnica central del programa valide los informes finales por parte de quienes adelanten los estudios y diagnósticos, en cuanto fueren acogidos por la Gobernación y que tales facultades se ejerzan conforme a dicha validación.*

Parágrafo tercero. *La determinación de la estructura, planta de personal y manual de funciones de la Asamblea Departamental y la Contraloría General del Departamento tendrá la aceptación previa e iniciativa de los representantes legales de cada entidad.*

Artículo tercero. *La presente ordenanza rige a partir de la fecha de su sanción y publicación y deroga las que le sean contrarias.*

*Dada en Riohacha...a los diez (10) días del mes de agosto de
1999*

Presidente.

-

Secretario General”.

En el texto de la Ordenanza comentada el Secretario General de la Asamblea hace constar que se aprobó en tres debates - los días 3, 9 y 10 de agosto de 1999 -, y figura la firma del Gobernador sancionándolo el 13 de agosto de 1999, así como de la Secretaria General del Departamento.

Conviene precisar, que los Decretos demandados, tal como afirmó el actor, invocan como fundamento la Ordenanza transcrita y no hay duda de que la misma debió ser publicada por mandato de los 43 del C. C. A. y demás disposiciones invocadas en la demanda.

No obstante, como señaló el a quo, aún en el caso de que esa Ordenanza no hubiera publicada, el Gobernador del Departamento podía ejercer las facultades que ella confería para dictar los decretos demandados.

La publicación de los actos administrativos, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, es presupuesto para la eficacia del acto y no presupuesto de su existencia o validez; la falta de publicación impide su oponibilidad frente a los administrados.

El acto administrativo existe, es válido, goza de presunción de legalidad y obliga a la administración desde cuando se suscribe,¹ aún si no se publica.

De acuerdo con el Decreto 1222 de 1986 – Código de Régimen Departamental “para que un proyecto sea ordenanza debe aprobarse en tres (3) debates, celebrados en tres (3) días distintos (artículo 75) y “pasará al gobernador para su sanción” (artículo 77).

La ordenanza examinada fue aprobada en tres debates por la Asamblea y sancionada por el Gobernador del Departamento el 10 de agosto de 1999, y a partir de ese momento debe considerarse un acto administrativo existente, válido y vinculante para la administración departamental que lo profirió.

Carece de toda sindéresis sostener la tesis según la cual el Gobernador del Departamento de la Guajira no podía aplicar la ordenanza **que sancionó** porque no la conocía en virtud de su falta de publicación.

En aplicación de los criterios jurisprudenciales expuestos previamente procede declarar que el Gobernador del Departamento sí podía aplicar válidamente la ordenanza comentada y expedir los actos para los cuales lo facultaba.

6.2.2. El apelante insistió en que los decretos demandados, en la medida en que se profirieron en la misma fecha - 4 de noviembre de 1999 -, no podían servir de fundamento los unos a los otros.

Es posible que efectivamente algunos de los decretos sirvan de fundamento a otros; v.gr., el que establece la estructura de la administración central y señala las funciones generales de sus dependencias puede servir de fundamento al que establecen la planta de personal; y éste último servirle de fundamento al que señala las funciones y requisitos específicos de los cargos.

Sin embargo, constitucional, legal o reglamentariamente no está prohibida la expedición simultánea de normas que se encuentren en la relación anotada y el demandante no señaló ninguna para apoyar su acusación de ilegalidad. Esta se orientaba a demostrar que la falta de publicación de los decretos cuestionados impedía su aplicación, argumento que no es de recibo porque, como quedó

¹ Sentencias de 28 de octubre de 1999, exp. 3443, proferida por esta Sección y C-957-97, de la Corte Constitucional, entre otras.

anotado previamente, la administración no puede negarse a aplicar el acto administrativo que ella expidió, aduciendo su desconocimiento

La publicación constituye una garantía a favor de los administrados, quienes, eventualmente, podrían invocar la falta de publicación, pero ese no es el caso en estudio, en el cual se analiza la aplicabilidad de unos decretos por parte del mismo Gobernador del Departamento que los profirió.

Se concluye pues que, independiente de que hubieran sido publicados, los decretos demandados y la ordenanza invocada por ellos como su fundamento sí eran aplicables por parte del Gobernador del Departamento de la Guajira desde la fecha en que éste los suscribió, independiente de que hubieran sido publicados o no.

La publicación de los decretos demandados y de la ordenanza es irrelevante para efectos de establecer su legalidad. Esa es la razón, por la cual el a quo se eximió de estudiar las pruebas aportadas por la parte demandante para demostrar la publicación de dichos actos en las gacetas departamentales y de la parte demandada para demostrar que dicha publicación no se había surtido.

El juez está obligado a estudiar y decidir los extremos de la litis, de acuerdo con la naturaleza del proceso. Y en el presente caso la publicación de los actos demandados es, se insiste, un dato irrelevante para enjuiciar su legalidad, y por ello no constituye un extremo de la litis que deba estudiarse necesariamente.

Las razones anotadas permiten desestimar las acusaciones referidas a la violación de los principios de legalidad y contradicción y de violación del principio de legalidad por parte de la Ordenanza 24/99 y de los decretos demandados que el actor sustentó en su presunta falta de notificación.

6.2.3. Sentados los criterios anteriores, cabe reconocer que en verdad el Tribunal sólo estudió las acusaciones fundadas en la falta de publicidad de los actos acusados, razón por la cual se deben estudiar los demás cargos, como lo reclama el apelante.

En la demanda se sostuvo que el Gobernador del Departamento no tenía competencia para proferir los siguientes decretos, referidos a la organización y funcionamiento de la Contraloría Departamental:

Decreto No. 338 de 4 de noviembre de 1.999, "Por el cual se determina la estructura de la Contraloría General del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones"; Decreto No. 339 de 4 de noviembre de 1.999, "Por el cual se determina la planta global de cargos de la Contraloría General del Departamento de la Guajira"; Decreto No. 340 de 4 de noviembre de 1.999, "Por el cual se adopta el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos y se fijan las escalas de remuneración de la administración central y descentralizada del Departamento, la Contraloría y la Asamblea Departamental" (Subrayas de la Sala), y Decreto No. 347 de 4 de noviembre de 1.999, por el cual se decretó: "...Adoptar el manual específico de funciones y requisitos de los cargos de la Contraloría General del Departamento creados por el Decreto 339 de 1.999".

Para sustentar esta acusación afirmó que los artículos 272-3 superior y 3 de la Ley 330/96, establecen que las contralorías departamentales tienen carácter técnico y autonomía, por lo cual su organización corresponde exclusivamente a las Asambleas.

El artículo 272 ibídem, que se refiere específicamente a la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios, estableció efectivamente que: Corresponde a las asambleas (...) organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

La Ley 330 de 1996, ² "Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales", estableció en el artículo 3º lo siguiente: "**Estructura y planta de personal.** Es atribución de las Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías, determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a iniciativa de los contralores".

Conviene anotar, por otra parte, que el artículo 300 superior, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 1 de 1996, estableció que "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**

² Diario Oficial No. 42.938, de 12 de diciembre de 1996

categorias de empleo (...) 12. Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley. (...)

Para la Sala no hay duda de que las asambleas tienen competencia para determinar la estructura de las contralorías departamentales y establecer las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo, como expresamente lo señalan los artículos 300 superior y 3º de la Ley 330/96. También pueden organizarlas (artículo 272 ibídem), expresión que en un sentido amplio comprende la fijación de su planta de personal y de las funciones y requisitos de los cargos incorporados a ella.

Conviene anotar en este punto que, en alguna época se discutió si la Contraloría General de la República podía reclamar funciones privativas como las de crear y suprimir empleos y fijar las plantas de personal, del mismo modo que el Gobierno Nacional y si, en consecuencia, al Legislador le estaba vedado conferir facultades extraordinarias al Gobierno para ejercerlas pues en tal caso se estaría desconociendo la autonomía de los órganos de control fiscal garantizada por la Constitución.

La Corte Constitucional zanjó esa discusión en la sentencia **C-401 de 19 de abril de 2001**, donde declaró la constitucionalidad del artículo 1º parcial, de la Ley N° 573 de 2000,³ que facultaba al Gobierno Nacional para reestructurar la Contraloría General de la República, y para crear y suprimir cargos de su planta de personal. En esa sentencia, la Corte señaló:

“3.3. Así las cosas, conviene entonces que la Corte establezca si las disposiciones acusadas de la Ley 573 de 2000 al revestir de manera extraordinaria al Presidente de la República para

³ **“LEY 573 DEL 2000 - Febrero 7 -, Mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del Artículo 150 de la Constitución.(...) Artículo 1º Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de quince (15) días contados a partir de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para: 1. Modificar la estructura de la Contraloría General de la República; determinar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que deben observarse para el efecto; dictar las normas sobre la carrera administrativa especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la ley referente a su régimen de personal- 2. Determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa de la Contraloría General de la República en lo no previsto en la Ley 330 de 1996 (...).”**

determinar la estructura de los órganos de control, fijar la planta de personal y crear, fusionar y suprimir empleos de esos órganos autónomos, incurrió en transgresión del mandato constitucional de autonomía, que los ampara.

En este aspecto, cabe destacar que el demandante parte de la premisa de que las funciones en mención son de carácter administrativo y por ende su ejercicio compete privativamente al respectivo organismo, dotado de autonomía e independencia.

En efecto, para el demandante, teniendo presentes, principalmente, los Artículos 267 y 279 de la Constitución, en materia de organización, estructura y funcionamiento de los órganos y organismos de control constitucionalmente autónomos es necesario distinguir, normas de carácter legislativo, (nomenclatura y clasificación de empleos, ingreso y concurso de méritos, retiro del servicio, inhabilidades e incompatibilidades, régimen disciplinario, por ejemplo) cuyo desarrollo le compete a la ley, y otras, de naturaleza reglamentaria, (como la creación, supresión o fusión de empleos y la determinación de las plantas de personal); estas últimas, en criterio del demandante, no pueden modificarse por agentes externos sin violentar la autonomía constitucional proclamada en el artículo 113 de la Constitución Política; autonomía que en opinión del demandante, consiste en capacidad de autorregulación y que para los órganos de control, está identificada en la Constitución Política como autorregulación administrativa para el ejercicio de su función de control.

Para la Corte, en coincidencia con la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la orientación postulada por el demandante tiene claro fundamento constitucional si ella se predica del reparto de funciones que se plasma en los Artículos 150 y 189 de la Constitución Política, entre el legislador y el Presidente de la República en lo atinente a los aspectos relativos a la estructura, determinación de plantas de personal y creación, supresión y fusión de empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Empero, no cabe la misma afirmación respecto de la regulación y fijación de la estructura y funcionamiento de los órganos de control. Dependerá en cada caso del especial tratamiento que la propia Constitución haya dado a la materia y a las específicas competencias que haya asignado al órgano constitucional autónomo correspondiente.

Y aunque el demandante expresa que los antecedentes jurisprudenciales, -se refieren en particular a las Sentencias C-078/99 y C-527/94- en la materia no son pertinentes frente a los argumentos que él aduce, es lo cierto que a través de ellos esta Corte ya analizó la materia y concluyó que de manera explícita el Constituyente determinó los alcances de la competencia del legislador en cuanto a la determinación de las plantas de personal y la creación, fusión y supresión de empleos en los organismos de control, particularmente en la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden de ideas la Corte, a propósito de la posibilidad que tuviere el legislador de asignar al Contralor General de la República la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría, señaló que dicha función corresponde al legislador “como atribución constitucional propia” pues la norma constitucional prescribe que al Contralor compete “proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley” -Artículo 268-10-. Ahora bien, dicha ley no es de iniciativa privativa del Gobierno por lo que podrá dictarse o reformarse a iniciativa de los miembros de cualquiera de las cámaras (C.P. Art. 154) o del propio Contralor General de la República (Art. 156 y 268-9 C.P.) y que al mismo funcionario asiste “la facultad de redistribuir internamente los cargos establecidos por la ley, de acuerdo con las necesidades del servicio de la Contraloría General”.^[8]

...Siendo claro que al legislador competen las mencionadas funciones de determinación de estructura, creación, fusión o supresión de empleos en los mencionados órganos de control, es pertinente señalar igualmente que la jurisprudencia de la Corporación ha afirmado la posibilidad de que el Congreso otorgue facultades extraordinarias al Gobierno para que ejerza transitoriamente las funciones que a aquel competen, naturalmente dentro del marco y con observancia de los requisitos establecidos en el Artículo 150-10.

El argumento del demandante en el sentido de que aceptar la posibilidad que el legislador ejerza la competencia de fijación de la estructura y de creación, fusión y supresión de empleos en los organismos de control y que la delegue en el Presidente de la República, conlleva violación de la autonomía constitucional de tales organismos, carece entonces de fundamento. En efecto, dichas facultades para el legislador emanan de la propia Constitución y en nada afectan el cabal ejercicio del control, pues cuando el Presidente de la República ejerce funciones legislativas, por virtud de las facultades extraordinarias, asume el papel de legislador y no puede decirse que en esa función está sujeto a los órganos de control ya que en el ejercicio de la misma se sujeta al control del juez constitucional.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que la autonomía de los organismos constitucionales de control está regulada, en la materia que ocupa a la Corte, por la propia Constitución y por ello no es pertinente la distinción que desarrolla el demandante para concluir en su petición de inexecutable.

Así las cosas, habrá de reiterarse que en el entendimiento que hace la Corte, las disposiciones acusadas no contrarían los Artículos 113, 117, 267 y 279 de la Carta invocados como violados por el demandante. Efectivamente, si la determinación de la estructura de las plantas de personal y la creación, fusión y supresión de empleos son materias que conforme a la Constitución competen al legislador, bien puede éste mediante ley transferirlas temporalmente al Presidente de la República (Artículo 150-10) y por ello no se afecta la autonomía y la independencia

constitucionales de los órganos de control, particularmente de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación.

Los criterios señalados deben aplicarse en el ámbito departamental por varias razones:

En primer lugar porque el **artículo 272 superior** establece de manera clara e inequívoca que **“Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268”**.

Por lo expuesto, las competencias de los contralores en el orden territorial son análogas a las del Contralor General, limitadas por el artículo 268 comentado en cuanto a la organización de la entidad a *“9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General”* y *“10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley...”*

Sentados los criterios anteriores, conviene anotar que el artículo 300-9 superior faculta a las Asambleas Departamentales para **“Autorizar al Gobernador del Departamento para...ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales”**, y dentro de ellas están las de **organizar las contralorías departamentales**, precisamente invocadas por los decretos reseñados por el actor para adelantar el proceso de reestructuración de la Contraloría Departamental de la Guajira.

Se concluye de lo anterior que el Gobernador del Departamento de la Guajira sí estaba facultado por la Asamblea Departamental para proferir los decretos relacionados con la organización de la Contraloría Departamental y que dichas facultades no violan el principio de autonomía administrativa que la Carta Política le garantiza a los órganos de control.

6.4. El actor manifestó que los Decretos 334, 338, 339 y 347 de 1999 demandados se dictaron con fundamento en facultades extraordinarias de la Asamblea que, de acuerdo con los artículos 300-9 constitucional y 74 del Decreto 1222/86 debían ser precisas y limitadas en el tiempo y como no reunieron estas condiciones violaron los artículos reseñados.

El artículo 74 del Decreto 1222/86 establece que *“Todo proyecto de ordenanza debe referirse a una misma materia, y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionan con el mismo. El presidente de la Asamblea rechazará las iniciativas que no se ajusten a este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma Asamblea”*.

Es evidente que el cumplimiento del principio de unidad de materia de las ordenanzas podría motivar su anulación, pero como en este proceso no se enjuicia la legalidad de ordenanza alguna, su estudio no es pertinente.

El artículo 300-9 constitucional, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 1 de 1996, por su parte, establece que: *“Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas...9) Autorizar al Gobernador del Departamento para...ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales”...*

Para decidir el cargo en estudio conviene precisar las materias de que se ocuparon los decretos señalados:

- Decreto No. 334 de 4 de noviembre de 1.999, *“Por el cual se determina la estructura de la administración central del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones”* - Decreto No. 338 de 4 de noviembre de 1.999, *“Por el cual se determina la estructura de la Contraloría General del Departamento de la Guajira, las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones”*. - Decreto No. 339 de 4 de noviembre de 1.999, *“Por el cual se determina la planta global de cargos de la Contraloría General del Departamento de la Guajira”*. - Decreto No. 340 de 4 de noviembre de 1.999, *“Por el cual se adopta el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos y se fijan las escalas de remuneración de la administración central y descentralizada del Departamento, la Contraloría y la Asamblea Departamental”*. - Decreto No. 347 de 4 de noviembre de 1.999, por el cual se decretó: *“...Adoptar el manual específico de funciones y requisitos de los cargos de la Contraloría General del Departamento creados por el Decreto 339 de 1.999”*.

Esos decretos tenían fundamento en el artículo 2º de la Ordenanza 24/99 que otorgó facultades al Gobernador del Departamento de la Guajira en los siguientes términos:

“Artículo segundo. Con el mismo objeto señalado en el artículo precedente, otorgar facultades al señor Gobernador para: (...) b) Conforme al artículo 231 del Decreto Ley 1222 de 1986 y el artículo 300 numeral 7 de la Constitución Política, expedir decretos con fuerza de ordenanza para modificar o adoptar niveles, nomenclatura, clasificación y escalas de reenumeración de las distintas categorías de empleo del Departamento. c) Modificar, suprimir, o fusionar la estructura de la administración central departamental a fin de armonizarla con sus competencias constitucionales y legales. d) Determinar la estructura de la Asamblea Departamental y las funciones por dependencia. e) Determinar la estructura de la Contraloría Departamental y las funciones por dependencia. f) Crear, fusionar, modificar o suprimir entidades descentralizadas departamentales. g) Expedir las plantas de personal de la Asamblea y la Contraloría Departamental. h) Expedir manuales específicos de funciones y requisitos de la Asamblea y la Contraloría Departamental”

El contenido de las facultades es preciso y el tiempo durante el cual debían ejercerse se estableció de modo inequívoco en los párrafos primero y segundo del mismo artículo segundo así;

“Parágrafo primero. Las facultades extraordinarias a que se refieren los literales b), c), d) y e) deberán ejercerse dentro de los cuatro (4) meses contados a partir de la presente ordenanza. **Parágrafo segundo.** Las facultades extraordinarias a que se refieren los literales f), g) y h) deberán ejercerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que la Unidad Técnica central del programa valide los informes finales por parte de quienes adelanten los estudios y diagnósticos, en cuanto fueren acogidos por la Gobernación y que tales facultades se ejerzan conforme a dicha validación.

El hecho de que algunas de las facultades solo pudieran ejercerse previo el cumplimiento de algún requisito legal no le resta precisión ni establece, en principio, una indeterminación en el tiempo, razones suficientes para negarle prosperidad a la acusación. Cabe señalar que los decretos respectivos fueron expedidos dentro del término concedido.

6.5. Con base en los argumentos estudiados en los numerales anteriores se sustentaron cargos de falsa motivación, expedición irregular y abuso de poder. Como dichos argumentos fueron desvirtuados, esas acusaciones no prosperan.

Por 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. CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Ausente, con permiso.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO