

PLANTA DE PERSONAL DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA – Adopción. Reestructuración. Funciones. Competencia de la Asamblea Departamental

La nitidez de este mandato constitucional, artículo 300 numeral 7, no deja duda de la competencia de la Asamblea para expedir la Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001, por medio de la cual se adoptó la nueva estructura administrativa de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, se determinan las funciones generales de sus dependencias, se adoptó la planta de personal, se fijó la escala de remuneración, y se hicieron ajustes al Manual de Funciones y a los requisitos mínimos de los cargos. Pero si alguna duda subsistiera sobre la competencia de la Asamblea, véase como el artículo 272 de la Constitución establece que a ella le corresponde *“organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.”* Carece de razón entonces la impugnante, cuando acusa que la Asamblea al expedir la Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001 incurrió en desviación de poder. En la Sentencia C No. 272 de 1996 la Corte Constitucional dictaminó a manera de conclusión que *“en materia de función pública, a los servidores de las entidades territoriales se les aplica fundamentalmente la ley en lo referente a los aspectos antes relacionados, y las ordenanzas y los acuerdos en lo que atañe a los asuntos no reservados a aquella y que corresponde a la competencia propia de dichas entidades, en los términos de los artículos 300-7, 305-7, 313-6, 315-7 y 322 de la Constitución.”* Este precedente, sumado al mandato de la Ley 330 de 1996, que desarrolló parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política, ratifica la competencia constitucional de las Asambleas y no deja duda de la legalidad del acto acusado, en lo que a la competencia para su expedición se refiere.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 272 / CONSTITUCION POLITICA- ARTICULO 308 / LEY 330 DE 1996

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 101 DE 2002 (5 de enero) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA (No nulo)

ESTUDIO TECNICO- Deficiencias. Carga de la prueba

La acusación no es por haber violado normas superiores sino por haber admitido un estudio técnico que, según el criterio de la parte demandante es deficiente, sin que hubiera cumplido dicho demandante la carga de demostrar la precariedad del estudio técnico con referencia a alguna metodología científica, sino enfrentando las opiniones del demandante vertidas en un alegato

PROYECTO DE ORDENANZA - Requisitos de aprobación

Se ha acusado así mismo que la Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001, en su fase de estudio, y cuando era apenas un proyecto, no cumplió los rigores propios para su aprobación, porque no se discutió el contenido de sus normas artículo por artículo. No obstante las Actas de las comisiones y del plenario dejan ver lo contrario. Las Actas números 047 de noviembre 6 de 2000, 118 de 13 de diciembre de 2000 y 119 de diciembre 14 de 2000 señalan que sí se cumplieron las reglas propias de la expedición del acto acusado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá. D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 76001-23-31-000-2005-00248-01(1435-08)

Actor: ROSA ELVIA PINO MORENO

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 21 de septiembre de 2007, por la cual, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda instaurada por Rosa Elvia Pino Moreno contra el Departamento del Valle del Cauca.

LA DEMANDA

ROSA ELVIRA PINO MORENO, en ejercicio de la acción de **simple nulidad** consagrada en el artículo 84 del C.C.A., reclamó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que fuera declarada la nulidad del siguiente acto:

- La Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001, *“Por medio de la cual se adopta la nueva estructura administrativa de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, se determinan las funciones generales de sus dependencias, se adopta la planta de personal, se determina la remuneración, se hacen ajustes al Manual de Funciones y a los requisitos mínimos de los cargos y se dictan otras disposiciones”*.

Las pretensiones de la demanda tienen fundamento en los hechos que se describen a continuación:

Mediante el convenio Col. 98/007 del *“Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo”*, la Contraloría Departamental del Valle del Cauca contrató para su reestructuración, el estudio técnico como requisito esencial para tal objetivo,

cumpliendo las exigencias de la Ley 443 de 1998, estudio que fue realizado por asesorías jurídicas Truman Ltda. en abril de 2000.

EL 4 de diciembre de 2000, el Contralor Departamental del Valle del Cauca, presentó ante la Asamblea Departamental del Valle del Cauca el proyecto de Ordenanza número 063 *“Por medio de la cual se adopta la nueva estructura administrativa de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, se determinan las funciones generales de sus dependencias, se adopta la planta de personal, se determina la remuneración, se hacen ajustes al Manual de Funciones y a los requisitos mínimos de los cargos y se dictan otras disposiciones”*, este proyecto en otra oportunidad ya había sido presentado y negado por dicha Corporación.

El Contralor Departamental del Valle del Cauca omitió en el mencionado proyecto realizar el estudio del análisis de antecedentes, como sistema técnico para la selección del personal de carrera administrativa de la institución.

La Asamblea Departamental del Valle del Cauca, omitió discutir artículo por artículo el proyecto de Ordenanza No. 063, presentado por el señor Contralor.

El proyecto de Ordenanza arriba mencionado consta en las Actas N° 047, 118 y 119, correspondientes a los días 6, 13 y 14 de diciembre de 2000 respectivamente, de las sesiones de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

El proyecto de Ordenanza N° 063, que presentó el Contralor Departamental del Valle del Cauca, el 4 de diciembre de 2000, fue sancionado sin objeción alguna por el Gobernador del Valle del Cauca y publicado el 5 de enero de 2001.

En su momento se acusó que hubo violación de los artículos 1º, 2º inciso 1º, 4º, 6º, 13, 25, 29, 53, 90, 121, 209, 268 numeral 10, 300 numeral 7º ordinal 1º y 305 numeral 9º de la Carta Política.

Según la apreciación de la demandante, el acto administrativo quebranta las normas superiores por que su expedición fue producto de una falsa motivación y pretende satisfacer intereses particulares, pues la Asamblea Departamental, no tuvo en cuenta el estudio técnico como fundamento para adoptar la nueva estructura administrativa de la Contraloría Departamental, además nunca se

discutió la supresión de cargos de los empleados de carrera, ni tampoco fue discutida la adopción de la nueva planta de personal, la determinación de las funciones, la remuneración, entre otras disposiciones; dicha Ordenanza desconoce por completo la Ley 443 de 1998, la cual dispone algunas de las reglas sobre la carrera administrativa.

Al expedir el acto administrativo contenido en la Ordenanza No. 101 de 2001, se desconoció el justo equilibrio, establecido entre los derechos de los servidores públicos de carrera administrativa, los intereses de la administración y el interés general, al omitir el análisis de antecedentes de todos los empleados de carrera de la entidad y desatender el estudio técnico que sirvió de antecedente de la Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001, conformándose un acto administrativo que viola normas constitucionales y ordinarias. La ley establece las razones que autorizan la expedición del acto, lo que limita al ente administrativo de la siguiente manera: en primer lugar, le fija los únicos motivos que justifican la expresión de la voluntad de la administración, la cual debe estar encaminada al logro del buen servicio y al interés general y en segundo lugar, impone la obligación de motivar verdaderamente el acto, exigencia omitida por la Asamblea Departamental.

A juicio de la actora también se violó la Ley 330 de 1996, en sus artículos 3º y 9º numeral 10º, pues no es atribución de la Asamblea Departamental hacer ajuste al Manual de funciones y requisitos mínimos, como se hizo en el acto administrativo impugnado; es decir, la Asamblea no era competente para aprobar manuales de funciones y requisitos mínimos de los cargos de la Contraloría, por cuanto ésta es una función atribuida legalmente al Contralor, como jefe del organismo, de este modo la Asamblea incurrió en una extralimitación de sus funciones.

Así mismo se desconoció la Ley 443 de 1998, pues la Asamblea Departamental al aprobar la Ordenanza No. 101 de 2001 en su artículo 27 estableció el Manual específico de funciones, y en dicho manual desconoció los principios rectores de la ley de carrera administrativa y de la función administrativa, al fijar en forma taxativa y discriminatoria los perfiles de los cargos sin tener en cuenta los principios de carrera, por ejemplo, mejorar la eficiencia administrativa, igualdad de oportunidades, permanencia y ascenso en los cargos de carrera, entre otros.

Señala la actora, que se desconoció el reglamento interno de la Contraloría, Acto Reglamentario No. 01 de 1994 en su artículo 142, el cual ordena que resueltas las cuestiones fundamentales se debe leer y discutir el proyecto artículo por artículo.

Durante la expedición de la Ordenanza, se hizo caso omiso a la obligación de discutir separadamente los artículos, y así consta en las Actas Nos. 047 de 6 de diciembre de 2000, 118 de diciembre 13 de 2000 y 119 de 14 de diciembre de 2000, entonces, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca no discutió todo el articulado del proyecto de Ordenanza N° 063 de 2000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, contestó la demanda con apoyo en los siguientes argumentos:

Con el fin de aplicar la reducción en el gasto público, ya que los ingresos por participación se verían disminuidos de conformidad con la Ley 617 de 2000, la Contraloría Departamental, sin estar obligada a efectuar estudio técnico para modificar la planta de personal, cuando se trate de suprimir empleos de carrera administrativa, efectuó el estudio técnico.

Aduce que la entidad tuvo en cuenta los parámetros consagrados en la norma vigente para la reestructuración y supresión de cargos y no existiendo prueba que demuestre la falta de criterios de racionalidad, proporcionalidad y prevalecía del interés general establecido en el Decreto 1572 de 1998, exigido para estos casos, solicita se concluya que la actuación administrativa se sometió al cumplimiento de la Ley, para la búsqueda del mejoramiento del buen servicio público.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante la sentencia de 21 de septiembre de 2007 negó las pretensiones de la demanda, decisión fundada en los siguientes argumentos (Folios 452-472):

El *a quo* menciona el estudio técnico contratado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, con la firma Asesorías Jurídicas Truman, destacando que la situación de la Contraloría para la época era: *“estructura rígida con dualidad de funciones, una estructura organizacional que no permite ejercer el control fiscal integral aplicando los sistemas determinados en la Ley 42 de 1993, carece de grupos interdisciplinarios que evalúen integralmente la gestión adelantada por las*

entidades auditadas, se dan conceptos encontrados que deterioran la unidad de criterio, ejerce un control coincidente y no se cuenta con manuales de procesos y procedimientos. Actualmente sólo se cuenta con la metodología que la ley exige, desactualización tecnológica (...), no se cuenta con sistemas de información electrónica acorde con las entidades auditadas, haciendo ineficiente el proceso de revisión de cuentas, lentitud en la comunicación interna y externa, falta de planeación de la gestión como ente de control, resultados deficientes en el control fiscal y gran parte de los funcionarios que ejercen el control fiscal no cuentan con los requisitos mínimos de estudio para el desarrollo de los procesos de control fiscal que se adelantan (...)”

Así mismo el estudio determinó que: “La Contraloría Departamental del Valle del Cauca está en crisis financiera, resultado de una pérdida acumulada a Diciembre 31 de 1999 de \$1.732 millones de pesos y un déficit proyectado a Diciembre 31 de 2000 de \$2.637 millones acumulados, generando una iliquidez que no le permite cancelar la nómina vigente, que representa el 94% del presupuesto de gastos, demostrándose incapacidad económica manifiesta para funcionar con la estructura actual y su planta de cargos, situación esta que debe ser corregida a corto plazo.”

El Tribunal consideró que el cargo relativo a la violación de la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, por la presunta falta de un estudio técnico, no fue probado. Como se analizó anteriormente, uno de los principales motivos para hacer dicha reforma lo constituía la precaria situación económica del órgano de control, el cual, según lo afirmado en la respectiva exposición de motivos de la Ordenanza, debió someterse a los términos de la Ley 617 de 2000 o Ley de ajuste fiscal, lo que llevó a concluir al Tribunal que las pretensiones de la actora no tenían vocación de prosperidad, toda vez que siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional sentados en la Sentencia C-837 de 2001, si se presenta una situación fiscal o falta de capacidad de pago, y si los gastos de funcionamiento de las contralorías son más altos que los de los entes territoriales que vigilan, se deben adecuar al ajuste fiscal dispuesto en la ley.

Dado que existe un estudio técnico previo a la implementación de la reforma, y que ésta obedeció a la necesidad de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, de ajustar sus finanzas dentro de los parámetros de la Ley 617 de 2000, a juicio del Tribunal, los cargos no debían prosperar. Sin embargo, si el punto de

debate fuera la ausencia real del estudio técnico, a ese respecto, según la doctrina constitucional, tal estudio no es absolutamente necesario cuando el ajuste de las plantas de personal se lleva a cabo por problemas financieros generadores de incapacidad de pago, como sucedía a la Contraloría Departamental en el caso sometido al examen de la jurisdicción.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda de simple nulidad, incoada contra la Ordenanza No. 101 de 2001 expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

La impugnación propuesta se sustentó en los siguientes argumentos: (folio 473-479 del cuaderno principal)

Señala la recurrente, que lo planteado en la demanda fue la ilegalidad de la Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001, por considerar que no se había ajustado a la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, pues el Contralor Departamental en la exposición de motivos del proyecto de Ordenanza No. 063 de 2000, expresó que tal acto buscaba ajustar la planta de personal del ente fiscalizador a las exigencias de la Ley 443 de 1998, lo que a juicio de la recurrente no es cierto, pues el Contralor no realizó el análisis de antecedentes de todo el personal de la planta para saber quién cumplía con las exigencias del Decreto No. 1569 de 1998.

La recurrente señala que el estudio técnico recomendó suprimir varias dependencias, pero también sugirió la creación de otras, de acuerdo a las funciones, no obstante, en ningún momento el estudio técnico habla de suprimir cargos, sino de aplicar el procedimiento administrativo de reclasificación porque el ente fiscalizador requería de un personal con alto nivel profesional, reclasificación que, a juicio de la recurrente, debió someterse a la Ley 443 de 1998, haciendo un análisis de los antecedentes del personal, evaluando el desempeño laboral, la formación académica y la experiencia laboral. Por otro lado, indica la demandante que en el estudio técnico no aparece documento anexo donde se evidencie que dicho instrumento, - el análisis de antecedentes-, fuera utilizado como sistema de selección del personal.

Reitera la recurrente su reparo sobre que el articulado de la Ordenanza No. 101 de 2001, no fue sometido a debate artículo por artículo como lo exige el reglamento interno y así consta en las Actas Nos. 047 de noviembre 6 de 2000; 118 de diciembre 13 de 2000; acta 119 de diciembre 14 de 2000, donde la diputada Maria Luisa Obonaga dejó constancia de que el articulado no fue leído artículo por artículo, ni en el segundo ni tercer debate, hasta entonces sólo se había leído el título, desconociendo entonces el Acto Reglamentario No. 01 de 1994.

Aclara la recurrente que en la demanda nunca argumentó la ausencia del estudio técnico, por el contrario, hizo cuestionamientos al mencionado estudio por considerar que había violado el debido proceso, al no tener como fuentes primarias la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del que enseguida se ocupa el Consejo de Estado, concierne a establecer 1.- Si la Asamblea Departamental del Valle del Cauca incurrió en desviación de poder al expedir la Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001; 2.- La existencia y alcance del estudio técnico que precedió la expedición de la Ordenanza y 3.- Si la Ordenanza cumplió las formalidades inherentes a su trámite.

1.- El acto cuya nulidad se solicita es del siguiente tenor:

“ORDENANZA 101 DE ENERO 5 DE 2001

Por medio de la cual se adopta la nueva estructura administrativa de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, se determinan las funciones generales de sus dependencias, se adopta la planta de personal, se determina la remuneración, se hacen ajustes al Manual de Funciones y a los requisitos mínimos de los cargos y se dictan otras disposiciones.

LA HONORABLE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en ejercicio de sus atribuciones legales, especialmente la contenidas en el inciso segundo del artículo 65 de la Ley 42 de 1993, numeral 7º del artículo 300 de la Constitución Nacional, artículo 3º de la Ley 330 de diciembre 11 de 1996 y

CONSIDERANDO:

Que le corresponde a la Asamblea Departamental, determinar la organización y funcionamiento de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, según lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 65 de la Ley 42/93.

Que el artículo 267 de la Carta Política de 1991, y el artículo 3º de la Ley 42 de 1993 concordantes con el artículo 3º de la Ley 489 de 1998 establecen que el control fiscal se funda en los postulados de la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Que conforme a los principios consagrados en la mencionada Ley 489 de 1998, según los cuales la modificación de la estructura de una entidad de control debe obedecer a la prelación de los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión y la modernización del Estado, evitando la duplicidad de funciones, y haciendo uso de las innovaciones científicas y tecnológicas a las que puede acudir la gerencia pública.

(...)

Que es necesario adoptar medidas tendientes a mejorar las condiciones estructurales de desarrollo institucional en la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, con el fin que sea viable administrativa y financieramente para que pueda cumplir su misión institucional y legal, de acuerdo con el estudio técnico que fundamenta la Reforma Administrativa de la Entidad.

(...)

Que por ordenanza No. 555 de noviembre 27 de 1998 se hizo un ajuste a la nomenclatura y clasificación de los empleados de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca de conformidad con el artículo 65 de la Ley 443 de 1998.

(...)

Que como la adopción de la nueva estructura administrativa de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, requiere para su desarrollo la supresión de empleos de la Entidad, contenida igualmente en la presente Ordenanza, su implementación se ajusta a la existencia de la disponibilidad presupuestal y al flujo efectivo de caja en la Tesorería General de la Entidad.

Que con la expedición de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000 se hace imperativo ajustar los gastos de funcionamiento de la Contraloría Departamental del Valle a las nuevas exigencias

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

2.- Acusa la demandante que la Asamblea Departamental carecía de competencia para expedir el acto, en tanto en él se hizo un manual específico de funciones y de requisitos mínimos de los empleos. Dice la actora que con ese proceder de la Asamblea violó la Resolución Reglamentaria No. 088 del Contralor del Departamento y las Ordenanzas No. 055 de 1998 y 074 de 1999. (folio 477) Como se aprecia, las disposiciones que la demandante dice fueron violadas, no son normas superiores al acto acusado, por tal motivo, no podría prosperar la acción de nulidad creada para la defensa del ordenamiento jurídico, si es que la acusación viene montada sobre la supuesta violación de normas de igual o menor entidad jurídica a la que es objeto de juzgamiento. Tampoco se incurrió en vicio de incompetencia, en tanto es propio de las

Asambleas la definición de la planta de personal de las entidades territoriales y sus organismos de control, pues tal autorización le viene del inciso segundo del artículo 65 de la Ley 42 de 1993, numeral 7º del artículo 300 de la Constitución Nacional y del artículo 3º de la Ley 330 de diciembre 11 de 1996.

En efecto el numeral 7º del artículo 300 de la Constitución Nacional, corresponde a las Asambleas Departamentales:

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

La nitidez de este mandato constitucional no deja duda de la competencia de la Asamblea para expedir la Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001, por medio de la cual se adoptó la nueva estructura administrativa de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, se determinan las funciones generales de sus dependencias, se adoptó la planta de personal, se fijó la escala de remuneración, y se hicieron ajustes al Manual de Funciones y a los requisitos mínimos de los cargos.

Pero si alguna duda subsistiera sobre la competencia de la Asamblea, véase como el artículo 272 de la Constitución establece que a ella le corresponde *“organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.”* Carece de razón entonces la impugnante, cuando acusa que la Asamblea al expedir la Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001 incurrió en desviación de poder. En la Sentencia C No. 272 de 1996 la Corte Constitucional dictaminó a manera de conclusión que *“en materia de función pública, a los servidores de las entidades territoriales se les aplica fundamentalmente la ley en lo referente a los aspectos antes relacionados, y las ordenanzas y los acuerdos en lo que atañe a los asuntos no reservados a aquella y que corresponde a la competencia propia de dichas entidades, en los términos de los artículos 300-7, 305-7, 313-6, 315-7 y 322 de la Constitución.”* Este precedente, sumado al mandato de la Ley 330 de 1996, que desarrolló parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política, ratifica la competencia constitucional de las Asambleas y no deja duda de la legalidad del acto acusado, en lo que a la competencia para su expedición se refiere.

3.- Sobre el estudio técnico. La parte demandante no pudo desconocer que la Ordenanza que ha sido acusada, estuvo precedida del correspondiente estudio técnico que justificaba la reestructuración con fines de saneamiento fiscal. En efecto, obra en el expediente el estudio técnico que ordena el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, y que igualmente sirve como explicación de las reformas a la luz de la Ley 617 de 2000. En ese estudio técnico se determinó la inviabilidad de la Contraloría Departamental, que consumía el 94% de su presupuesto en el pago de la nómina y que revela el colapso de su estructura financiera. Como objetivamente el estudio técnico reposa como antecedente de la expedición del acto, la impugnación se dirige a mostrar las que, en opinión de la parte demandante, serían las deficiencias notorias del estudio técnico. Por lo que acaba de decirse, la parte demandante pierde el rumbo, pues ya no plantea una confrontación entre la ordenanza acusada y el ordenamiento jurídico para ver si aquella contraviene una norma superior, sino que el debate se desplaza hacia el contenido del estudio técnico para juzgar su idoneidad, no desde los parámetros de la ley sino desde las opiniones de la parte demandante. Dicho de otra manera, ya la acusación no es por haber violado normas superiores sino por haber admitido un estudio técnico que, según el criterio de la parte demandante es deficiente, sin que hubiera cumplido dicho demandante la carga de demostrar la precariedad del estudio técnico con referencia a alguna metodología científica, sino enfrentando las opiniones del demandante vertidas en un alegato.

Cita la impugnante los artículos 1º a 7º y 31 a 36 del Decreto No 1569 de 1998, para intentar demostrar las deficiencias del estudio técnico. No obstante, los preceptos citados que hacen parte de las reglas por las que se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales a la luz de la Ley 443 de 1998, en ninguna parte vinculan como requisito del estudio técnico el análisis que sugiere el impugnante, con lo cual sigue la acusación en la indeterminación sobre cuál fue la norma superior que resultó violada, pues se repite, ninguno de esos preceptos pone condiciones y requisitos al estudio técnico, ni trae las exigencias que plantea la demandante.

De otro lado, refiere la recurrente que el estudio técnico no se ajusta a las previsiones de la Ley 443 de 1998, sin explicar de modo concreto a cuál de las previsiones concretas se contrapone la ordenanza acusada. Lejos de desconocer los mandatos de la Ley 443 1998, es de ver como el artículo 22 de la Ordenanza, de modo general dispuso que en caso de ser menester la supresión de cargos, ella debería ajustarse a las previsiones de la Ley 443 de 1998.

En la sentencia C-994 de 2 de agosto de 2000, de la que fue Magistrado Ponente el Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, la Corte Constitucional, a propósito de la preservación de las garantías de los servidores públicos estableció:

“8- El artículo 39 de la Ley 443 de 1998 protege los derechos del empleado de carrera administrativa, en caso de que haya habido supresión de su cargo, para lo cual establece que estos funcionarios pueden optar entre ser incorporados a un empleo equivalente o recibir una indemnización. La disposición señala entonces las reglas que gobiernan el proceso de incorporación a un empleo equivalente, y en especial establece las plantas de personal en donde ésta puede operar, para lo cual indica un orden de preferencias. Así, en primer término, la incorporación se hace en la propia entidad, si ésta no ha sido suprimida. En segundo término, en las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos. En tercer término, en las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidas. O, por último, como lo establece literalmente el ordinal 1.4., del cual hace parte la expresión impugnada, "en cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso".

De esta manera, no hay cómo decir que hay irregularidad alguna en el acto, si es que impone perentoriamente la aplicación de la Ley 443 de 1998. Naturalmente que si el presupuesto de la entidad estaba copado al 94% por el pago de la nómina, es impensable una reestructuración y ajuste fiscal preservando intacta dicha nómina, como sugiere la demandante.

La exigencia que recae en los hombros de la parte actora, cuando pretende impugnar un estudio técnico, no solo comprende la demostración de su existencia, cosa que se cumplió, sino que en presencia objetiva de tal estudio demostrar su absoluta ineficiencia, es decir, que si el informe proviene de una autoridad técnica, tal opinión versada no se combate con las simples apreciaciones y conjeturas de la demandante, sino que en principio es menester que haya una experticia que demuestre la inconveniencia o insuficiencia del estudio técnico. En principio, es inadmisibles que una apreciación técnica fruto del tratamiento de especiales conocimientos sea controvertida con la simple conjetura de un demandante, que expresa opiniones sobre un tema de expertos. No debe olvidarse que la entidad que produjo el dictamen, lo hizo bajo convenio con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD (Convenio Col.98/007), con la coordinación del Contralor Departamental del Valle del Cauca, y que no se trata del aporte de un profano en la materia. Por lo demás, la parte demandante oscila, pues en unos pasajes de la demanda abona méritos al

estudio técnico y en otros se duele de su inaplicabilidad y protesta por sus deficiencias.

Sobre la Carga de la prueba en punto de estudios técnicos ha dictaminado el Consejo de Estado:

“En criterio de la Sala le correspondía al demandante demostrar que el estudio técnico no cumplía con las exigencias establecidas en precedencia, pues así lo establece la presunción de legalidad del acto administrativo, conforme a la cual le corresponde a quien pretende su invalidez probar tal circunstancia. En el expediente obran a folios 24 y 25 dos hojas que el demandante señala como estudio técnico, empero de su lectura se deriva que el mismo corresponde en realidad a la exposición de motivos de la Ordenanza 01 de 2001, que sin embargo condensa las razones que obligan a la supresión de cargos y a la reestructuración del ente. Era necesario que el actor arrimara al plenario el texto del estudio técnico pues sin el mismo resulta imposible constatar el cumplimiento de los requisitos enunciados. El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por remisión del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, dice que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. El actor no cumplió con esta carga de la prueba y, por ello, se negarán las pretensiones de la demanda. No existe prueba que demuestre fehacientemente que la decisión de adoptar una nueva estructura de personal así como la supresión de cargos obedecieron al simple capricho de la administración departamental. Hubiese podido demostrarse, por los menos mediante prueba documental o pericial idónea, que las razones expuestas para la reestructuración no obedecieron a una realidad presupuestal, laboral o funcional de la entidad, pero ningún esfuerzo se advierte sobre el particular.”¹(Subrayas intencionales de la Sala)

No se acreditó entonces el supuesto fáctico de la pretensión y por ello la demanda debía fracasar, como en efecto aconteció.

4.- Se ha acusado así mismo que la Ordenanza No. 101 de 5 de enero de 2001, en su fase de estudio, y cuando era apenas un proyecto, no cumplió los rigores propios para su aprobación, porque no se discutió el contenido de sus normas artículo por artículo. No obstante las Actas de las comisiones y del plenario dejan ver lo contrario. Las Actas números 047 de noviembre 6 de 2000, 118 de 13 de diciembre de 2000 y 119 de diciembre 14 de 2000 señalan que sí se cumplieron las reglas propias de la expedición del acto acusado.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “b”, Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 26 de octubre de 2006, Radicación número: 20001-23-31-000-2002-00768-01(2724-04), actor: LAUREANO DOMÍNGUEZ MARTINEZ

El Acta No. 047 de noviembre 6 de 2000, que obra entre los folios 119 y 135, en que se rindió ponencia para el proyecto número 063, obra la participación de los diputados y las modificaciones y adiciones introducidas a los artículos luego de su estudio.

El Acta No. 118 de 13 de diciembre de 2000 obra entre los folios 136 a 153 del cuaderno principal, en ella consta el segundo debate dado al Proyecto No. 063 aprobado el 4 de diciembre de 2000 y los debates que se hicieron sobre el contenido de los artículos 10, 11, 12, 15, 18, 19, 22 y 27. En dicha sesión fue aprobado con las mayorías necesarias, tras el estudio individual de cada artículo, pues no de otro modo se explican las modificaciones individuales a la mayoría de normas.

El Acta 119 de diciembre 14 de 2000, folios 154 a 178 del cuaderno principal, da cuenta de la presentación y aprobación en tercer debate del proyecto de ordenanza número 063. El desacuerdo del demandante reside en sobrevalorar la constancia individual de una diputada, que no es la voz de toda la Corporación que aprobó el acto acusado. Entonces, no fue acreditada la irregularidad denunciada por la parte demandante, sino el reclamo aislado de un miembro de la Asamblea que dejó esa constancia solitaria contra lo que evidencia la aprobación del acto.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia de 21 de septiembre de 2007, por la cual, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda instaurada por Rosa Elvia Pino Moreno contra el Departamento del Valle del Cauca.

Cópiese, notifíquese y, una vez, en firme este proveído remítase al Tribunal de origen. Cúmplase

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA