

## **COSA JUZGADA ERGA OMNES - Limitada a causa petendi juzgada / COSA JUZGADA RELATIVA - Planta de personal del Banco Cafetero**

El artículo 175 del C.C.A. preceptúa que la sentencia que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes, pero sólo en relación con la causa petendi juzgada. En efecto, en el asunto sub judice, además de las normas citadas como sustento de la pretensión en los procesos referidos, fueron citadas como vulneradas las siguientes: de la Constitución Política los artículos 1º, 25, 38, 39, 48, 53, 54, 55, 58, 121, 123, 150 - numerales 7º y 10, 189 - numerales 15 y 16, 209 y 210; de la Ley 489 de 1998 fueron señalados como transgredidos también los artículos 49 y 54, 69, 85, 86, 88, 90 - lit. b), 97, 103, 105, 106 y 118; La Convención Colectiva de Trabajo de 1972 en su artículo 21. Como argumentos novedosos expuso la demanda que se decide, que el decreto fue expedido con base en normas previamente declaradas inexecutable; que el régimen de los empleados es el de trabajadores oficiales y no privados, como lo indicó el Decreto 092 de 2000, al remitirse al artículo 29 de los Estatutos; que el numeral 14 del artículo 189 Superior no está reglamentado, por cuanto la Ley 489 de 1998 lo hizo pero respecto de los numerales 15 y 16; que no existió una propuesta de planta de personal por parte de la Junta Directiva y que por ser el Banco Cafetero una sociedad de economía mixta por acciones del orden nacional, anónima, descentralizada y por servicios, le es aplicable la Ley 489; que al crear esta sociedad por la vía de la escisión se incurre en violación constitucional, como lo señaló la Corte Constitucional al declarar inexecutable el artículo 53 de la Ley 489; que así mismo, los literales del artículo 54 y 120 ibidem fueron declarados inexecutable por considerarlos contrarios al numeral 16 del artículo 189 Constitucional y que las facultades extraordinarias del 120 se apartaban de lo previsto en el artículo 157 de la C.P, siendo delegadas competencias privativas del legislador; que las normas invocadas no podían serlo por su inexecutable, como ocurrió en el acto demandado y en el Decreto 092 de 2000; que se quebrantó la convención colectiva porque el régimen es el de trabajadores oficiales, dada la composición accionaria de Bancafé, que le confiere el régimen de empresa industrial y comercial del Estado; que el decreto acusado fue expedido después de vencidas las facultades extraordinarias y que el artículo 115 de la Ley 489 está relacionado directamente con las normas declaradas inexecutable. Lo anterior significa que existe sólo cosa juzgada relativa en relación con el decreto censurado, pues si bien es cierto que el proceso versa sobre el mismo objeto, la causa que le sirve de fundamento no es totalmente análoga y, en ese orden, resulta imperioso el examen de fondo. Además, es preciso señalar que, tratándose de la acción de simple nulidad, el presupuesto de identidad jurídica de partes que enuncia el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del C.C.A., no tiene lugar, dado el carácter público cuya titularidad está en cabeza de todo ciudadano, cuyo interés es la protección del orden legal objetivo y abstracto

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 322 / LEY 489 DE 1998 / DECRETO 092 DE 2000

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 1388 DE 2000

**BANCO CAFETERO - Naturaleza jurídica. Régimen de personal. Antecedente Jurisprudencial**

El Decreto 1748 de 1991 “ Por el cual se transforma el Banco Cafetero en Sociedad de Economía Mixta”, dispuso lo siguiente: (...) ARTÍCULO 2.4.9.1.1. NATURALEZA JURIDICA. Transfórmase el Banco Cafetero, empresa industrial y comercial del Estado, creada por el Decreto 2314 de 1953, en sociedad de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Agricultura. Tal naturaleza fue ratificada por el Decreto 663 de 1993 y la Ley 510 de 1999, que en los artículos 264 y 78, respectivamente, así lo dispusieron. Sobre la transformación que sufrió el Banco Cafetero y su intervención por parte de FOGAFIN, se pronunció esta Sección al decidir acerca de la legalidad del Decreto 092 de 2000, mediante sentencia de 21 de agosto de 2008, proferida dentro del expediente 1474-2006, con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Aranguren.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1748 DE 1991; DECRETO 663 DE 1993; LEY 510 DE 1999 - ARTICULOS 78 / ley 510 de 1999 - ARTICULO 264

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 1388 DE 2000

**ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION NACIONAL - Facultades del Presidente de la República y del Congreso de la República / METODO DE INTERPRETACION SISTEMATICA - Aplicación en modificación de estructura de entidades nacionales / MODIFICACION DE LA ESTRUCTURA DE LAS ENTIDADES - Sujeción del Presidente de la República a ley marco**

Antes de abordar las competencias presidenciales resulta necesario partir de las facultades que la Carta Política otorgó al Congreso en materias relacionadas con el tema en los artículos artículo 150 - numeral 7º y artículo 189 numerales 14, 15 y 16. En este asunto lo pertinente es acudir al método de interpretación sistemática que relaciona la norma a interpretar con otras del ordenamiento, fundado en la íntima conexión existente entre ellas, a fin de evitar contradicciones que pueden surgir de una lectura unilateral y aislada del precepto, sin considerar el contexto jurídico. La Sala encuentra que la expresión “administración central”, consignada en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta Política, ha de entenderse en armonía con el numeral 16 ibidem que enumera algunos organismos sobre los cuales puede ejercer el Presidente la facultad de modificar su estructura, potestad que no concluye en éstos, pues culmina la misma disposición extendiéndola a los “demás organismos administrativos nacionales”. Igual conclusión cabe frente al numeral 15, que faculta al Presidente para la supresión o fusión de organismos nacionales. Dada la conexidad entre los tres preceptos citados, bien puede señalar la Sala que el concepto de administración central en el caso señalado del numeral 14 hizo mención a los organismos del orden nacional, es decir, de la Rama Ejecutiva Nacional. La Corte Constitucional al referirse a estos preceptos ha señalado que la competencia en materia de estructura de los organismos nacionales ya no es exclusiva del Congreso, como lo fue en la Constitución de 1886, pues corresponde al legislativo determinar la estructura de la administración nacional y expedir la ley marco que fije los principios y objetivos generales y al ejecutivo modificarla, conforme a las necesidades del momento y la ley marco; se impone así una nueva dinámica en la actividad de estos dos poderes estatales. Así razonó en sentencia C- 262 de 1995: (...). Y en sentencia C - 140 de 1998, precisó: (...). Ahora bien, como la facultad de los numerales 14, 15 y 16 del artículo 189 de la Carta no puede ser ejercida directamente por el Presidente, pues en ellos se exigió la existencia de una ley intermedia que determinara las reglas generales a las cuales debía ajustarse para tal ejercicio, corresponde

entonces examinar la Ley 489 de 1998 para determinar si es éste el ordenamiento que contiene los parámetros generales para ejercer la potestad referida.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 NUMERAL 14 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 NUMERAL 15 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 NUMERAL 16 / LEY 489 DE 1998

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 1388 DE 2000

**MODIFICACION DE LA ESTRUCTURA DE LAS ENTIDADES - Comprende supresión y función de empleo / PLANTA DE PERSONAL DEL BANCO CAFETERO S.A. BANCAFE - Junta directiva no supedita modificación del ejecutivo**

Es claro que la facultad conferida en el numeral 16 del artículo 189 de la Carta guarda armonía con el numeral 14, luego la modificación de la estructura de las entidades nacionales, regulada por la Ley 489, como ordenamiento que contiene las reglas y principios generales, extiende su ámbito a la supresión de cargos, no sólo por haberlo dispuesto en forma textual el literal m) del artículo 54, cuyo texto fue transcrito, sino porque forzosamente la modificación de la estructura de una entidad comporta la supresión y fusión de los empleos, pues es en esta escala de la organización administrativa donde se concreta la referida potestad. (fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado de 13 de marzo de 2003, Exp. AI - 056, Cons. Pon. Alejandro Ordóñez Maldonado). La entidad fue objeto de una reestructuración, como se evidencia del Decreto 092 de 2 de febrero de 2000, "Por el cual se modifican algunos aspectos de la estructura del Banco Cafetero S.A. Bancafé", luego la modificación de la planta de personal es, sin duda, una consecuencia obligada de tal procedimiento. Debe precisarse que la competencia para proferir el Decreto 1388 de 2000, demandado, está fundada en los numerales 14, 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, sin que tenga incidencia alguna en la validez del acto la cita errada e incompleta de las disposiciones en que se fundamenta, pues la facultad otorgada es distinta de la que confiere el artículo 115 de la misma ley, caso en el cual el Presidente de la República aprueba la planta de personal que no tiene que ser necesariamente la consecuencia de una reestructuración general, precedida por el acto que así lo determine; bien puede ceñirse a la simple alteración de los cargos, sin afectar la existencia de dependencias, pues cuando ello ocurre estamos en un caso como el presente, en el que la reglamentación está dada por el artículo 54 de la Ley 489, en consonancia con las normas constitucionales ya citadas. Es preciso señalar que la propuesta de la junta directiva a la que alude el artículo 90 - literal b) de la misma ley se refiere a la estructura orgánica de la entidad, pero ella no resulta ser un presupuesto sine qua non para que haya lugar a tal modificación, pues la competencia tal y como la concibe el artículo 54, que desarrolla las facultades constitucionales tantas veces citadas, en manera alguna supedita la decisión del ejecutivo a la función de la órgano directivo y con menor razón su validez. La adopción de la planta de personal fue el acto subsiguiente que correspondía dictar después del Decreto 092 de 2000, que reestructuró la entidad, fundado en el numeral 16 del artículo 189 C.P., que faculta al Presidente para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional y en el artículo 54 de la Ley 489 que desarrolla tal facultad. Tal competencia es permanente y por ello no encuentra razón la Sala en el argumento del actor de que se encontraba expirada. Debe

anotarse que en modo alguno se trató de la escisión de la entidad, como lo pretende hacer ver, concepto que tiene connotaciones totalmente diferentes, en la medida en que implica la creación de un ente diferente, esto sí facultad exclusiva del Congreso, conforme al numeral 7º del artículo 150 Superior, razón por la que tuvo lugar la inexecutable del artículo 53 y del 120 de la Ley 489, normas que no tienen relación alguna con el caso sub iudice. De manera que son las normas señaladas aquellas que sirven de fundamento a la facultad constitucional del Presidente y, por ello, no encuentra la Sala razón alguna en el argumento del libelo que asegura que se ejerció la competencia sin la previa existencia de una ley marco.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 189 NUMERAL 14 / CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 189 NUMERAL 15 / CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 189 NUMERAL 16 / LEY 489 DE 1998 ARTICULO 54 / LEY 489 DE 1998 ARTICULO 115 / DECRETO 092 DE 2000 / DECRETO 1388 DE 2000

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 1388 DE 2000

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00013-00(0347-05)**

**Actor: NORBERTO DANIEL CARRANZA RUIZ**

**Demandado: GOBIERNO NACIONAL**

En nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el señor NORBERTO DANIEL CARRANZA RUIZ, solicita como pretensión principal declarar la nulidad del Decreto 1388 de 17 de julio de 2000, expedido por el Presidente de la República, “por el cual se dicta la planta de personal del Banco Cafetero S.A”. En forma subsidiaria pide que se declare la nulidad de los siguientes apartes del citado decreto:

Del Artículo 1º sus expresiones :

“Hasta nueve (9) Vicepresidentes.”

“Hasta (1) un Director General Jurídico.”

“Hasta cuatro mil ochocientos (4.800) trabajadores.”

Todo el Artículo 2° que contempla: “ La administración del Banco adecuará el número de servidores al servicio de esa institución conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

El Presidente del Banco distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas, garantizando la permanencia de sus servidores y protegiendo los recursos públicos, en un plazo que no podrá exceder de siete (7) meses contados a partir de la vigencia del presente decreto. ”.

Todo el artículo 3° que expresa : “ En el plazo establecido en el artículo anterior, la administración del Bancafé reducirá la planta de personal cancelando los contratos de trabajo de las personas al servicio de esa institución que considere necesarios. Para estos efectos se garantizarán los derechos y las prestaciones debidas por la terminación de las relaciones laborales conforme a las disposiciones legales que gobiernan esas relaciones. Todo ello de acuerdo con las disposiciones vigentes.””....”

Afirma que el Banco cafetero es una sociedad de economía mixta del orden nacional, de propiedad del Estado Colombiano, descentralizada por servicios, con personería jurídica propia, autonomía administrativa, financiera y capital independiente, que desarrolla actividades de naturaleza comercial conforme a las reglas del Derecho Privado; que de acuerdo a lo anterior, los servidores del Banco Cafetero S.A BANCAFÉ cuentan con el régimen de “Trabajadores Oficiales” y no de empleados del sector privado como equivocadamente se indica en el artículo 29 de los estatutos del Banco y en el Artículo 1° del Decreto 092 del 2 de febrero de 2000, a excepción del Presidente y contralor del Banco que son calificados como empleados públicos de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo firmada el 26 de junio de 1972 entre el Banco Cafetero S.A y sus trabajadores, la cual se encuentra aún vigente.

Arguye que mediante sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999, la Corte Constitucional se pronunció sobre algunos aspectos que tienen directa relación con este caso; que en tal fallo aclaró el sentido del numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia y declaró inexequibles los artículos 53, 54 literales b, c, d, g, h, e i, y 120 de la Ley 489 de 1998.

Manifiesta que el Presidente del Banco Cafetero S.A - Bancafé- informó a sus funcionarios y filiales que a partir de 28 de septiembre del mismo año el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras "FOGAFIN", se convirtió en el mayor accionista con el 99.99% de la propiedad accionaría.

Sostiene que el Decreto 092 de 2000, por el cual se modificó la estructura de la entidad, carece de fundamento legal porque para su expedición el Presidente de la República invocó como norma constitucional el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, declarado inexequible previamente, mediante sentencia C-702 de 1999; que actualmente cursa demanda de acción de nulidad contra el mencionado decreto.

Advierte que mediante comunicación de 4 de mayo de 2000, el Presidente del Banco Cafetero S.A Bancafé solicitó a la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, autorización para el cierre parcial de dependencias y despido colectivo de 2.700 trabajadores del Banco, solicitud que fue contestada por el Director Territorial de Cundinamarca, mediante auto de 15 de mayo del mismo año, ordenando remitir el conocimiento del asunto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por carecer de competencia (fls 96-100).

Argumenta que para la expedición del Decreto Ley 1388 de 2000, el Presidente de la República no hizo uso correcto de las leyes que reglamentaban

tal facultad, pues el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política, citado como fundamento constitucional, no se encuentra reglamentado por ninguna ley.

Que, así mismo, el Departamento Administrativo de la Función Pública determinó la improcedencia del Decreto 1388 de 2000, porque con la compra del capital accionario al Banco Cafetero S.A Bancafé, por parte de FOGAFIN, éste debía cambiar su naturaleza jurídica y pasar de sociedad de economía mixta a empresa industrial y comercial del estado, por recaer el 99.99% de las acciones en una entidad del estado; que, en todo caso, sus empleados son trabajadores oficiales y no privados, como erradamente señaló el Decreto 092 de 2000.

Que el 26 de octubre de 2004 el Presidente de la República expidió el Decreto número 3520 de 2004 por medio del cual nuevamente se “aprueba la planta de personal de Bancafé S.A.”, con las mismas deficiencias de forma con las cuales se expidió el Decreto 1388 de 2000 objeto de la presente demanda.

Afirma que están directamente relacionados con el tema los artículos 53, 54 y 120 de la Ley 489 de 1998, por lo cual los artículos 54 y 115 no podían invocarse como facultad legal para expedir el acto acusado; que tampoco se cumplió con el artículo 90 de la misma ley, por cuanto no hubo propuesta de la Junta Directiva, sino una carta del Presidente dirigida al Gobierno para que autorizara el despido colectivo; que además, la competencia para reformar los estatutos, señalando los cargos de dirección y confianza es de la Asamblea de Accionistas.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN**

Señala como normas violadas los artículos 1, 25, 38, 39, 48, 53, 54, 55, 58, 121, 123, 150, numerales 7° y 10°, 189 numerales 14°, 15° y 16°, 209 y 210 de la Constitución Política de Colombia.

Ley 489 de 1998 en sus artículos 38, 39, 49, 54, 69, 85, 86, 88, 90, literal b, 92, 97, 103, 105, 106, 115, 118.

Decreto Ley 3135 de 1968 - artículo 5°.

Decreto Reglamentario 2127 de 1945 , artículos 47, 48 y 49.

Convención Colectiva de Trabajo de 26 de junio de 1972 artículo 21, firmada por el Banco Cafetero S.A y sus trabajadores.

Afirma que el Presidente de la República, al expedir el Decreto 1388 de 2000, no contaba con las facultades legales ni constitucionales para hacerlo, debido a que los artículos 53, 54 y 120 de la Ley 489 de 1998, ya habían sido declarados inexequibles con antelación mediante Sentencia C-702 de 1999 y, por tanto, éste no tenía competencia para reestructurar por vía de escisión a dichas empresas industriales y comerciales del Estado.

Expresa que deben analizarse las normas constitucionales y legales invocadas por el Presidente en la expedición de los Decretos 092 y 1388 de 2000 y la relación directa que tienen estos dos decretos entre sí. Que analizados a la luz de la sentencia C- 702 de 1999 y las normas constitucionales que sirvieron de sustento, se concluye que no contaba con facultad alguna para su expedición; que el primer decreto citado modificó la estructura del Banco Cafetero y fue proferido cuando ya habían sido declaradas inexequibles las normas de la Ley 489.



Que el Presidente de la República, al expedir el decreto demandado, cita como fundamento constitucional el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política, artículo que aún no se encuentra debidamente reglamentado por el Congreso de la República. Igualmente, el citado numeral hace referencia a la creación, fusión, supresión de los empleos que demande la administración central, es decir, aquellos empleos públicos que estén bajo la tutela directa del Presidente de la República.

Alega que se invoca como facultad legal la del artículo 115 de la Ley 489, norma que se encuentra en el mismo capítulo del artículo 120, declarado inexecutable y, en todo caso, en estrecha relación con los artículos 53 y 54 también inexecutable; que, además, en razón del carácter de sociedad de economía mixta del Banco, el Presidente no tenía facultad para dictar la planta de personal de sus trabajadores; que el artículo 115 referido habla de aprobación de la planta global, que es muy diferente a dictarla, indicando, así mismo, la cantidad de directivos y empleados y menos aún ordenar la reducción. Que los decretos analizados tampoco fueron proferidos dentro del término que señaló la Ley 489 para ejercer las facultades extraordinarias.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Departamento Administrativo de la Función Pública**

El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública contesto demanda por medio de escrito de 26 de septiembre de 2005, mediante el cual solicita no acceder a las pretensiones de la parte actora por carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

Afirma que el Presidente de la República gozaba de plena facultad para expedir del Decreto 1388 de 2000, ya que la invocación equivocada de una norma de cobertura o de competencia, en el epígrafe de un decreto, no es causal de nulidad del mismo; que la competencia la prescribe la Constitución Política y la ley objetiva independientemente del criterio que tenga la administración.

Indica que, si bien la competencia no la señala el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política, la jurisdicción debía realizar una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, iniciando tal labor por el numeral 16 ibídem, el cual expresamente faculta al Presidente de la República para modificar la estructura del sector central y demás entidades y organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

Afirma que, por otra parte, el artículo 90 de la Ley 489 de 1998, no le otorga a las juntas de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, competencia alguna para fijar las plantas de personal, ya que si el legislador hubiese querido otorgar tal facultad, ésta se encontraría en la ley marco sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, es decir la Ley 489 de 1998.

Arguye que dentro del proceso de modernización del Estado, los distintos organismos, entre ellos las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, pueden reestructurarse con el fin de lograr una mayor eficiencia y una eficaz prestación de los servicios públicos.

Igualmente aduce que el Gobierno Nacional ha venido realizando grandes esfuerzos económicos para lograr el fortalecimiento patrimonial de dicha entidad financiera. En igual sentido indicó, que Bancafé S.A, debe cumplir su actividad bajo los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

### **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contesto demanda con escrito de fecha 27 de septiembre de 2005, mediante el cual solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Precisa que el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política otorga facultades claras y expresas al Presidente de la Republica para la creación, fusión y supresión conforme a la ley, de los empleos que demande la administración central y por tal razón, este se encontraba plenamente facultado para expedir el decreto objeto de controversia.

Indica que el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 habilita al ejecutivo para expedir los decretos que sean necesarios para reestructurar las entidades administrativas del orden nacional, como es el caso de la facultad de modificar los empleos, como quedó consignado en el epígrafe del decreto acusado.

Afirma que Bancafé S.A., por ser una Sociedad de Economía Mixta vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debe cumplir con lo señalado por el Decreto 1388 de 2000, en cuanto a la determinación de sus empleos.

Precisa que el decreto objeto de la presente litis fue expedido conforme a lo señalado por el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 aún vigente, por cuanto la inexecuibilidad solo recayó sobre algunos apartes que no tienen relación alguna con el objeto materia de controversia, como lo es el literal n), el cual permite la creación de una nueva planta de personal en los organismos del orden nacional. Igualmente, el artículo 115 de la citada ley autoriza la aprobación por parte del Gobierno, de las plantas de personal de los organismos nacionales.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **Departamento Administrativo de la Función Pública**

El apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública sostiene que, conforme lo establece los artículos 38 y 85 de la Ley 489 de 1998, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, forman parte de la Rama Ejecutiva del poder Público y están sometidas a las reglas del derecho privado teniendo en cuenta que desarrollan actividades industriales, comerciales y de gestión económica similares a las realizadas por los particulares; que así, el régimen laboral de los empleados de Bancafé S.A. sea privado, esto no limita al Presidente de la República para aprobar las plantas de personal de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, conforme a las reglas del artículo 115 de la Ley 489 de 1998.

Afirma, que el Congreso de la República estableció de manera integral los parámetros que autorizan al Gobierno Nacional para la creación y supresión de los empleos que demanden las entidades y organismos de la administración nacional, entre ellas las Sociedades de Economía Mixta y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, razón por la cual, el Presidente

de la República gozaba de plenas facultades para dictar el Decreto 1388 de 2000, conforme lo establecen los artículos 38 y 115 de la Ley 489 de 1998.

Concluye que para el caso en particular, el Gobierno Nacional ha venido realizando grandes esfuerzos para el fortalecimiento patrimonial y financiero de Bancafé S.A, atendiendo para ello los criterios de economía, eficiencia y racionalidad en el manejo de sus recursos, lo cual supone la supresión y fusión de empleos que resulten no ser necesarios para el cumplimiento de las actividades propias de dicho establecimiento bancario.

### **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirma que el actor no cumplió con el requisito de exponer las razones directas de la inconstitucionalidad de la norma impugnada y frente a ello consideró que existe ineptitud de la demanda. Estima, por tanto, que no se puede realizar juicio de inconstitucionalidad alguno.

### **Ministerio Público**

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, considera que se debe declarar la nulidad del decreto acusado.

Alega que si bien el fundamento legal del decreto acusado es el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política, debió enunciarse el numeral 16 ibidem; que tal omisión o error no afecta la competencia del órgano que expidió el acto administrativo, porque constituye una irregularidad no

sustantiva que por si sola carece de entidad para viciar el decreto materia de controversia.

Advierte que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han señalado que el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República para suprimir los empleos que demande la administración central; que a su vez, el numeral 16 ibidem lo autoriza para modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos Nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que determine la ley.

Manifiesta que el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, puede modificar la estructura de los diferentes organismos que integran la rama ejecutiva del Poder Público.

Arguye que le asiste razón al demandante en señalar que el Presidente de la República no era el funcionario o la autoridad competente para dictar o determinar la planta de personal de Bancafé S.A, por cuanto se trata de una Sociedad de Economía Mixta del orden nacional, cuya dirección corresponde a la Junta Directiva que tiene dentro de sus funciones la de aprobar la estructura orgánica del nivel directivo o ejecutivo del Banco, así como la apertura, el cierre y el traslado de sucursales y agencias, según el numeral 2° del artículo 19 de los estatutos adoptados mediante escritura pública N° 3947 (cuaderno 2).

Concluye que el decreto acusado se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia, porque el Presidente de la República tenía facultad sólo para aprobar la planta de personal de Bancafé S.A, circunstancia esta que fue omitida; igualmente, respecto de los empleos públicos de la sociedad, compete al

Presidente de la República su adopción, determinando el número, dependencia y denominación del empleo, código y requisitos, que no fueron tenidos en cuenta en la expedición del decreto acusado.

## **CONSIDERACIONES**

Se demanda en esta litis la nulidad del Decreto 1388 de 17 de julio de 2000, “por el cual se dicta la planta de personal del Banco Cafetero S.A.”

Este decreto ha sido objeto de anteriores pronunciamientos de la Sección Segunda, de 15 de mayo de 2003 y 25 de noviembre de 2004, proferidos dentro de los expedientes Nos. 2498-00 y 3180-2000, respectivamente, ambos con ponencia del Magistrado Alejandro Ordóñez, denegatoria de las súplicas impetradas.

Se lee en el fallo de la Sección, proferido dentro del proceso No. 3180-2000, que se esgrimieron como fundamentos jurídicos de la demanda los siguientes:

### **“FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Se aduce en el libelo demandatorio que el Presidente de la República para expedir el Decreto Nro. 1388 de 2000, se sustentó en un fundamento normativo que no le otorgaba competencia para disponer las medidas adoptadas toda vez que el numeral 14 del artículo 189 de la C.P., no faculta a esa autoridad para crear, suprimir o fusionar empleos de la administración descentralizada sino se refiere exclusivamente a la administración central.

En este orden, se indica que como el Banco Cafetero es una sociedad anónima de economía mixta, ostenta el carácter de entidad descentralizada, por lo cual carecía de competencia el Presidente de la República para proferir dicho acto, en tanto su ámbito de acción en esta materia se circunscribe a la administración central.”

Por su parte, en el fallo que desató el proceso No.2498-00, se consignó como argumentos jurídicos de la parte actora, los siguientes:

- Falta de competencia
- Violación de las normas legales reguladoras de la adopción de plantas de personal de empleos públicos por cuanto en forma previa a la adopción del decreto acusado ha debido:
  - Establecer mediante resolución interna el grupo de trabajo encargado del estudio técnico.
  - No se expidió por parte del Ministerio de Hacienda el acto de designación de un empleado público que se integrara al grupo de trabajo encargado del estudio técnico.
  - La propuesta de adopción de planta de personal no fue sometida al análisis del Departamento Administrativo de la Función Pública.
  - El Departamento Administrativo de la Función Pública tampoco expidió el acto por el cual se aprobó la planta de personal.

Normas violadas y concepto de violación: Constitución Política, art. 189-14, art. 122; Ley 489 de 1998, arts. 38, 39, 85, 86, 90 lit. a), 92, 97 Parágrafo, 105 y 115; Decreto 092 de 2000, art. 1º; Decreto 1042 de 1978, arts. 74, 75 y 76; Ley 443 de 1998, art. 41 en concordancia con su Decreto Reglamentario 1572 de 1998, arts. 148, 149, 151, 155 y 156; Decreto 2400 de 1968, art. 2º; Decreto 1042 de 1978, art. 2º; Decreto Ley 3135 de 1968, art. 5º, inciso 2º; D.R. 2127 de 1945, arts. 47 a 49.

Señala el actor que el decreto acusado fue dictado con incompetencia inconstitucional y legal, y fue expedido en forma irregular y con falsa motivación.”

Los razonamientos hechos por la Sala en este último proceso sirvieron también de sustento al fallo proferido dentro del proceso 3180-2000, inicialmente citado. Fueron en esencia, los siguientes:

“El Banco Cafetero S.A., en virtud del Decreto 092 del 2 de febrero de 2000, es una sociedad por acciones de economía mixta del orden nacional, de la especie de las anónimas, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, excepto en cuanto al régimen de personal que será el previsto en el artículo 29 de sus Estatutos y el de las actividades propias del giro ordinario de sus negocios.



Los planteamientos de la demanda en cuanto en ella se estima que el Ejecutivo Nacional al ejercer directamente la atribución consagrada en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta Política, sin que mediara una ley que determinara, la forma, modelo y elementos que permitiera ejercer tal función, **per se**, no genera nulidad del Decreto acusado, pues se repite, mediante el acto cuestionado no se estaba modificando la entidad, sino que, como ya se advirtió adoptó la planta de personal.

El numeral 14 del artículo 189 de la C.N. autoriza al Presidente de la República, como jefe del Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa para suprimir los empleos que demande la administración central. A su vez, el numeral 16 ibídem, lo autoriza para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

Por su parte, la ley 489 de 1998 en el artículo 54 señala los principios y reglas generales a los cuales debe ceñirse el Gobierno Nacional para modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos del orden nacional. De manera expresa señala que las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política.

En el asunto en examen, como ya se advirtió, el Gobierno Nacional mediante el decreto demandado, dictó la planta de personal de BANCAFE S.A. que aún cuando en el mismo acto acusado expresó hacerlo en ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta, en el cual lo autoriza para suprimir los cargos que demande la administración central, es lo cierto que armonizando dicha previsión con el contenido del numeral 16 de la misma disposición constitucional y las normas de la Ley 489 de 1998, antes citadas, que el Presidente de la República está facultado para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a las reglas y principios que defina la ley.

En ese orden, no resultan atinados los planteamientos de la demanda, en cuanto se afirma que el Presidente de la República carece de competencia para adoptar la planta de personal del Banco Cafetero, de una parte porque como ya se explicó, de conformidad con el numeral 16 del artículo 189 de la C.N. en armonía con el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, es atribución del Presidente de la República dictar las disposiciones tendientes a modificar, esto es, transformar o renovar la organización o estructura de las entidades u organismos nacionales. A lo anterior se agrega que, según lo puso de presente la apoderada del Banco Cafetero S.A., mediante Decreto 092 de 2000 se modificó la estructura de esa entidad, situación por la cual, a la luz del artículo 54 de la ley 489 de 1998 antes citado, debía el Presidente de la República adoptar una nueva planta de personal, como lo ordena el literal n) de la citada disposición. En consecuencia, para expedir el acto acusado, no solo estaba autorizado por mandato Constitucional, sino que expresamente así lo autorizaba la ley.

En esas condiciones, en el sub-lite, no obran elementos de los cuales se pueda deducir que el decreto acusado, al dictar la planta de personal de BANCAFE S.A., hubiera quebrantado el ordenamiento superior.”

Por su parte, en el proceso materia de la presente litis se citan como quebrantadas algunas disposiciones constitucionales y legales que coinciden con las anteriores, como es el caso del numeral 14 del artículo 189 Superior, los artículos 38, 39, 92 y 115 de la Ley 489 de 1998, el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968 y los artículos 47, 48 y 49 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945.

El artículo 175 del C.C.A. preceptúa que la sentencia que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes, pero sólo en relación con ***la causa petendi juzgada***.

En efecto, en el asunto sub judice, además de las normas citadas como sustento de la pretensión en los procesos referidos, fueron citadas como vulneradas las siguientes: de la Constitución Política los artículos 1º, 25, 38, 39, 48, 53, 54, 55, 58, 121, 123, 150 - numerales 7º y 10, 189 - numerales 15 y 16, 209 y 210; de la Ley 489 de 1998 fueron señalados como transgredidos también los artículos 49 y 54, 69, 85, 86, 88, 90 - lit. b), 97, 103, 105, 106 y 118; La Convención Colectiva de Trabajo de 1972 en su artículo 21.

Como argumentos novedosos expuso la demanda que se decide, que el decreto fue expedido con base en normas previamente declaradas inexecutable; que el régimen de los empleados es el de trabajadores oficiales y no privados, como lo indicó el Decreto 092 de 2000, al remitirse al artículo 29 de los Estatutos; que el numeral 14 del artículo 189 Superior no está reglamentado, por cuanto la Ley 489 de 1998 lo hizo pero respecto de los numerales 15 y 16; que no

existió una propuesta de planta de personal por parte de la Junta Directiva y que por ser el Banco Cafetero una sociedad de economía mixta por acciones del orden nacional, anónima, descentralizada y por servicios, le es aplicable la Ley 489; que al crear esta sociedad por la vía de la escisión se incurre en violación constitucional, como lo señaló la Corte Constitucional al declarar inexecutable el artículo 53 de la Ley 489; que así mismo, los literales del artículo 54 y 120 ibidem fueron declarados inexecutables por considerarlos contrarios al numeral 16 del artículo 189 Constitucional y que las facultades extraordinarias del 120 se apartaban de lo previsto en el artículo 157 de la C.P, siendo delegadas competencias privativas del legislador; que las normas invocadas no podían serlo por su inexecutableidad, como ocurrió en el acto demandado y en el Decreto 092 de 2000; que se quebrantó la convención colectiva porque el régimen es el de trabajadores oficiales, dada la composición accionaria de Bancafé, que le confiere el régimen de empresa industrial y comercial del Estado; que el decreto acusado fue expedido después de vencidas las facultades extraordinarias y que el artículo 115 de la Ley 489 está relacionado directamente con las normas declaradas inexecutables.

Lo anterior significa que existe sólo cosa juzgada relativa en relación con el decreto censurado, pues si bien es cierto que el proceso versa sobre el mismo objeto, la causa que le sirve de fundamento no es totalmente análoga y, en ese orden, resulta imperioso el examen de fondo. Además, es preciso señalar que, tratándose de la acción de simple nulidad, el presupuesto de identidad jurídica de partes que enuncia el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del C.C.A., no tiene lugar, dado el carácter público cuya titularidad está en cabeza de todo ciudadano, cuyo interés es la protección del orden legal objetivo y abstracto.

Por otra parte, es preciso señalar que el cargo central de la falta de competencia del Presidente de la República para determinar la planta de personal del Banco Cafetero, planteado también en esta litis, fue resuelto en los fallos precedentes. Sin embargo, como en el sub judice se extienden los fundamentos a la vulneración de otras disposiciones, ya señaladas en el acápite correspondiente y a argumentaciones adicionales sobre las cuales fueron edificadas otras censuras, ello impone a la Sala retomar el aspecto de la competencia, no porque se reabra el debate sobre una materia ya juzgada, sino porque es imperioso partir de este punto para que la argumentación que habrá de soportar la presente decisión resulte clara y coherente.

Efectuadas las anteriores aclaraciones se procede al examen de la presente controversia.

### **De la Naturaleza jurídica del Banco Cafetero**

El Decreto 1748 de 1991 “ Por el cual se transforma el Banco Cafetero en Sociedad de Economía Mixta”, dispuso lo siguiente:

#### **“ EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 45 de 1990, artículo 19, y oída la Comisión Asesora,

#### **DECRETA:**

**“ARTÍCULO 1o.** El Título IX de la parte cuarta del Libro II del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

#### **CAPITULO I. DE LA ORGANIZACION.**

**ARTÍCULO 2.4.9.1.1. NATURALEZA JURIDICA.** Transfórmase el Banco Cafetero, empresa industrial y comercial del Estado, creada por el Decreto 2314 de 1953, en sociedad de economía mixta del orden

nacional vinculada al Ministerio de Agricultura.

**ARTÍCULO 2.4.9.1.2. OBJETO.** El objeto principal del Banco Cafetero será el financiamiento de la producción, transporte, acopio, almacenamiento y comercialización del café y otros productos agrícolas.

**ARTÍCULO 2.4.9.1.3. REGIMEN LEGAL.** En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2.4.9.1.1, el Banco Cafetero es una sociedad anónima sometida a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria. Estará regido por las normas pertinentes del Código de Comercio, de los Decretos 1050 de 1968 y 130 de 1976, por los estatutos que expida su asamblea general y por las disposiciones contenidas en este Decreto. ...”

Tal naturaleza fue ratificada por el Decreto 663 de 1993 y la Ley 510 de 1999, que en los artículos 264 y 78, respectivamente, así lo dispusieron. El texto, tal como quedó es el siguiente:

“ARTÍCULO 264. ORGANIZACIÓN. Modificado por el artículo 78 de la Ley 520 de 1999.

1. Naturaleza jurídica. Transfórmase el Banco Cafetero, empresa industrial y comercial del Estado, creada en el Decreto 2314 de 1953, en sociedad de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Agricultura. ....”

Sobre la transformación que sufrió el Banco Cafetero y su intervención por parte de FOGAFIN, se pronunció esta Sección al decidir acerca de la legalidad del Decreto 092 de 2000, mediante sentencia de 21 de agosto de 2008, proferida dentro del expediente 1474-2006, con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Aranguren..

En tal proveído fue declarada la nulidad de un segmento del artículo 1º del citado decreto, relacionado con la remisión hecha a los estatutos para la determinación del régimen de personal.

**De las facultades constitucionales del Presidente de la República:**

Antes de abordar las competencias presidenciales resulta necesario partir de las facultades que la Carta Política otorgó al Congreso en materias relacionadas con el tema. Es así como el artículo 150 - numeral 7º dispuso:

“ART. 150 .- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

( ... )

7º) Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

( ... ) “

En relación con el Presidente, señaló:

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

(.....)

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

15) Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

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

( ... )”

La Constitución como norma suprema y parámetro de control jurisdiccional del resto del ordenamiento jurídico, logra concretarse sólo a través

de criterios objetivos de interpretación, a los cuales se accede mediante una teoría de la interpretación constitucional que permita extraer el ingrediente axiológico de su objeto teórico. En este asunto lo pertinente es acudir al método de interpretación sistemática que relaciona la norma a interpretar con otras del ordenamiento, fundado en la íntima conexión existente entre ellas, a fin de evitar contradicciones que pueden surgir de una lectura unilateral y aislada del precepto, sin considerar el contexto jurídico.

Conforme a los parámetros interpretativos precedentes, la Sala encuentra que la expresión “administración central”, consignada en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta Política, ha de entenderse en armonía con el numeral 16 ibidem que enumera algunos organismos sobre los cuales puede ejercer el Presidente la facultad de modificar su estructura, potestad que no concluye en éstos, pues culmina la misma disposición extendiéndola a los “demás organismos administrativos nacionales”. Igual conclusión cabe frente al numeral 15, que faculta al Presidente para la supresión o fusión de organismos nacionales.

Dada la conexidad entre los tres preceptos citados, bien puede señalar la Sala que el concepto de administración central en el caso señalado del numeral 14 hizo mención a los organismos del orden nacional, es decir, de la Rama Ejecutiva Nacional.

La Corte Constitucional al referirse a estos preceptos ha señalado que la competencia en materia de estructura de los organismos nacionales ya no es exclusiva del Congreso, como lo fue en la Constitución de 1886, pues corresponde al legislativo determinar la estructura de la administración nacional y expedir la ley marco que fije los principios y objetivos generales y al ejecutivo modificarla, conforme a las necesidades del momento y la ley marco; se impone

así una nueva dinámica en la actividad de estos dos poderes estatales. Así  
razonó en sentencia C- 262 de 1995:

d.) Bajo este entendido, y con las anteriores advertencias de orden doctrinario, que acompañan la definición jurídico constitucional de un estado social y democrático de derecho como el que se establece por la Carta Política de 1991, para la Corte Constitucional es claro que las especiales competencias administrativas de carácter restringido del ejecutivo en las varias modalidades previstas en los mencionados numerales del artículo 189, no pueden ser ejercidas directa o discrecionalmente, ni mientras no se expidan la leyes correspondientes que señalen sus límites con claridad.

Dentro de una interpretación coherente y armónica de distribución de competencias y funciones entre los órganos constitucionales del poder público, y dentro de la distribución del poder que anuncia la nueva Constitución de 1991, no es posible la simultánea y concurrente asignación de las mismas competencias entre el legislador y el ejecutivo, o que se permita que cada uno de los dos órganos las ejerza a discreción, sin considerar limite alguno de competencias entre ellos.

La corrección funcional que reclama en todo caso la interpretación constitucional, con fines de armonización y coherencia de las disposiciones del Estatuto Superior, impide que se puedan ejercer las competencias del Presidente la República previstas en los numerales 14, 15, 16 y 17 del artículo 189 de la Carta Política sin consideración a los límites que debe establecer la ley, dentro del marco de la misma Constitución; en este mismo sentido se pronunció el Honorable Consejo de Estado en sentencia del nueve (9) de septiembre de 1993 con ponencia del H Consejero Miguel González Rodríguez, en consideraciones que son de recibo por esta Corporación.

Y en sentencia C - 140 de 1998, precisó:

"Para la Corte es evidente que la facultad asignada al Congreso de la República en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución para "determinar la estructura" de entidades de la rama ejecutiva del orden nacional es distinta de la atribuida al Presidente de la República en el numeral 16 del artículo 189 del mismo ordenamiento que lo autoriza para "modificar la estructura" de esas mismas entidades.

'Determinar' según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa "fijar los términos de una cosa"; "Distinguir, discernir"; "señalar, fijar una cosa para algún efecto". En consecuencia, le compete al Congreso establecer o definir la distribución, forma y orden como están conformadas las entidades públicas del orden nacional a que alude el precepto superior antes señalado. Es decir, que



debe especificar cuáles son las secciones, divisiones, dependencias, etc, que conforman o integran dichos entes.

"Modificar", por su parte tiene, entre otras, las siguientes acepciones: "Limitar, determinar o restringir las cosas a cierto estado en que se singularicen y distingan unas de otras"; "transformar o cambiar una cosa mudando alguno de sus accidentes"; etc. Quiere ello decir, que corresponde al Presidente de la República variar, transformar o renovar la organización interna de cada una de las entidades creadas por la ley.

*Así las cosas, "el órgano legislativo sigue manteniendo la función de crear la parte 'estática y permanente' de la administración pública, mientras que el Gobierno debe ocuparse de la parte 'dinámica' y cambiante de la misma, de acuerdo con los criterios generales que establezca la ley y las necesidades políticas y económicas del momento. Lo anterior significa que, desde una perspectiva constitucional, no existen mayores requerimientos de carácter específico o particular respecto de las decisiones que pueda tomar el Presidente de la República en relación con la estructura de la administración pública, pues, como se estableció, los únicos limitantes son los parámetros generales*

Ahora bien, como la facultad de los numerales 14, 15 y 16 del artículo 189 de la Carta no puede ser ejercida directamente por el Presidente, pues en ellos se exigió la existencia de una ley intermedia que determinara las reglas generales a las cuales debía ajustarse para tal ejercicio, corresponde entonces examinar la Ley 489 de 1998 para determinar si es éste el ordenamiento que contiene los parámetros generales para ejercer la potestad referida.

La Ley 489 de 1998 señala en su encabezado que fue expedida para regular la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional y para el ejercicio de las funciones consagradas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 Superior.

En su artículo 40, la citada Ley excluyó de su régimen al Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas

regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política.

A su vez, el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, tal y como quedó con posterioridad a la sentencia C-702 de 1999, es del siguiente tenor:

**“Art. 54.- Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional.** Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales:

a) Deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular, evitar la duplicidad de funciones;

e) Se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicio sin duplicidades ni conflictos;

f) Cada una de las dependencias tendrá funciones específicas pero todas ellas deberán colaborar en el cumplimiento de las funciones generales y en la realización de los fines de la entidad u organismo;

j) Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica;

k) No se podrán crear dependencias internas cuyas funciones estén atribuidas a otras entidades públicas de cualquier orden;

l) Deberán suprimirse o fusionarse dependencias con el objeto de evitar duplicidad de funciones y actividades;

m) Deberán suprimirse o fusionarse los empleos que no sean necesarios y distribuirse o suprimirse las funciones específicas que ellos desarrollaban. En tal caso, se procederá conforme a las normas laborales administrativas;

n) Deberá adoptarse una nueva planta de personal.”

La sentencia referida declaró inexecutable los literales b), c), d), g), h) e i) encontrando ajustado a la Constitución el resto del precepto transcrito.

Razonó así la Corte Constitucional:

“( ... )

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

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

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

En efecto:

- En el artículo 53, el Congreso facultó al Presidente de la República a crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, por la vía de la escisión de las existentes, lo cual es a todas luces contrario al numeral 7º. del artículo 150 de Carta Política, conforme al cual, corresponde al Congreso, por medio de ley, ejercer la función de “crear o autorizar la constitución de empresas industriales y

comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”. Repárese, además, que en el caso de las sociedades de economía mixta no sólo concurren aportes o recursos públicos, sino también aportes de particulares, con base en acuerdos de voluntades, a partir del acto de autorización. Por tanto, será declarado inexecutable.

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

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

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

Es claro que la facultad conferida en el numeral 16 del artículo 189 de la Carta guarda armonía con el numeral 14, luego la modificación de la estructura de las entidades nacionales, regulada por la Ley 489, como ordenamiento que contiene las reglas y principios generales, extiende su ámbito a la supresión de cargos, no sólo por haberlo dispuesto en forma textual el literal m) del artículo 54, cuyo texto fue transcrito, sino porque forzosamente la modificación de la estructura de una entidad comporta la supresión y fusión de los empleos, pues es en esta escala de la organización administrativa donde se concreta la

referida potestad. (fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado de 13 de marzo de 2003, Exp. AI - 056, Cons. Pon. Alejandro Ordóñez Maldonado).

La entidad fue objeto de una reestructuración, como se evidencia del Decreto 092 de 2 de febrero de 2000, "Por el cual se modifican algunos aspectos de la estructura del Banco Cafetero S.A. Bancafé", luego la modificación de la planta de personal es, sin duda, una consecuencia obligada de tal procedimiento.

Debe precisarse que la competencia para proferir el Decreto 1388 de 2000, demandado, está fundada en los numerales 14, 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, sin que tenga incidencia alguna en la validez del acto la cita errada e incompleta de las disposiciones en que se fundamenta, pues la facultad otorgada es distinta de la que confiere el artículo 115 de la misma ley, caso en el cual el Presidente de la República aprueba la planta de personal que no tiene que ser necesariamente la consecuencia de una reestructuración general, precedida por el acto que así lo determine; bien puede ceñirse a la simple alteración de los cargos, sin afectar la existencia de dependencias, pues cuando ello ocurre estamos en un caso como el presente, en el que la reglamentación está dada por el artículo 54 de la Ley 489, en consonancia con las normas constitucionales ya citadas.

Por ello no resulta imperiosa la propuesta de la planta de la junta directiva de la entidad que echa de menos la parte actora. Además, es preciso señalar que la propuesta de la junta directiva a la que alude el artículo 90 - literal b) de la misma ley se refiere a la estructura orgánica de la entidad, pero ella no resulta ser un presupuesto sine qua non para que haya lugar a tal modificación, pues la competencia tal y como la concibe el artículo 54, que desarrolla las facultades constitucionales tantas veces citadas, en manera alguna supedita la

decisión del ejecutivo a la función de la órgano directivo y con menor razón su validez.

La adopción de la planta de personal fue el acto subsiguiente que correspondía dictar después del Decreto 092 de 2000, que reestructuró la entidad, fundado en el numeral 16 del artículo 189 C.P., que faculta al Presidente para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional y en el artículo 54 de la Ley 489 que desarrolla tal facultad. Tal competencia es permanente y por ello no encuentra razón la Sala en el argumento del actor de que se encontraba expirada. Debe anotarse que en modo alguno se trató de la escisión de la entidad, como lo pretende hacer ver, concepto que tiene connotaciones totalmente diferentes, en la medida en que implica la creación de un ente diferente, esto sí facultad exclusiva del Congreso, conforme al numeral 7º del artículo 150 Superior, razón por la que tuvo lugar la inexequibilidad del artículo 53 y del 120 de la Ley 489, normas que no tienen relación alguna con el caso sub judice.

De manera que son las normas señaladas aquellas que sirven de fundamento a la facultad constitucional del Presidente y, por ello, no encuentra la Sala razón alguna en el argumento del libelo que asegura que se ejerció la competencia sin la previa existencia de una ley marco.

Por otra parte, como ya quedó señalado, el Decreto 092 de 2000 fue objeto de pronunciamiento por esta Sección en providencia de agosto 21 de 2008, en la que declaró la nulidad de la expresión "*excepto en cuanto a régimen de personal que será el previsto en el artículo 29 de sus estatutos*", por estimar que es competencia del legislador.

No obstante lo anterior, para la Sala la nulidad parcial anotada ninguna incidencia tiene en el examen que se realiza del Decreto 1388, debatido en esta litis, pues éste en manera alguna hizo mención al régimen de los empleados y simplemente se limitó a señalar la planta que regiría en adelante y el plazo para reducir la planta en los términos allí señalados. Dispuso eso sí la garantía de los derechos y prestaciones debidas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Finalmente, dirá la Sala que el cumplimiento de la convención colectiva, fundado en el régimen de trabajadores oficiales que alega el actor ostentaban los servidores de Bancafé, está ligado al régimen laboral que tuvieron sus servidores, materia ajena al decreto 1388 sub iudice. Tal régimen sí se halla relacionado con el aparte del Decreto 092 anulado dentro de otro proceso ya referenciado, luego las consecuencias jurídicas favorables o adversas que resulten para los trabajadores, no devienen de la nulidad impetrada en esta litis y, en todo caso, es la jurisdicción ordinaria la encargada de vislumbrar tal aspecto.

En este orden concluye la Sala que no prosperan las súplicas de la demanda y así lo declarará.

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

**FALLA:**

**DECLÁRASE QUE EXISTE COSA JUZGADA RELATIVA EN RELACIÓN CON LA NULIDAD DEL DECRETO 1388 de diecisiete (17) de julio de dos mil (2000), de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.**

**DENIÉGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.**

Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**  
**Ausente**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN**

**NORMA DEMANDADA: DECRETO 1388 DE 2000**