

ACTO ADMINISTRATIVO – Eficacia / NOTIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO – No tiene fuerza vinculante mientras no se publique, notifique o comuniqué / PUBLICIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Formas de publicidad / NOTIFICACION – Produce efectos jurídicos y vinculo a la administración / ACTO ADMINISTRATIVO – Puede ser o no eficaz

De conformidad con la abundante y decantada jurisprudencia de la Corporación, bien es sabido, que aunque el acto administrativo nazca a la vida jurídica habiendo cumplido los requisitos de validez, tales como su conformidad con el ordenamiento jurídico superior y con las normas sustanciales especiales, su emisión por el órgano competente y con la observancia del procedimiento correspondiente; ello no significa que goce de eficacia, pues un acto administrativo es eficaz, en la medida en que cumpla con la formalidad posterior a su nacimiento para poderlo hacer efectivo. Tal aptitud surge no solo de su presunción de legalidad, sino además de su publicidad y de su firmeza, elementos a través de los cuales adquiere potencialidad. Concretamente, la publicidad del acto administrativo, se erige como principio rector de carácter constitucional de las actuaciones administrativas; por manera, que se constituye en obligación de la Administración ponerlo en conocimiento de sus destinatarios, con el fin de que no solo se enteren de su contenido y lo observen, sino que además, puedan impugnarlo a través de los recursos y acciones correspondientes. Existen formas varias formas de publicidad del acto administrativo tales como la comunicación, cuando se trata de dar a conocer las decisiones o respuestas que pongan fin a la actuación administrativa iniciada por petición en interés general; la publicación, para dar a conocer los actos administrativos generales o la decisión particular a terceros indeterminados no intervinientes en la decisión administrativa, cuando los pueda afectar en forma directa e inmediata; la ejecución, cuando se trata de decisiones que requieran cumplimiento inmediato.

ACTO DE INSUBSISTENCIA – notificación / NOTIFICACION ACTO DE INSUBSISTENCIA – Requisitos de eficacia / INSUBSISTENCIA – Traslado del docente después de ser proferido el acto / DOCENTE – Insubsistencia

Se observa que no obstante la insubsistencia en mención, según el Decreto No. 025 de 5 de febrero de 1999, el Gobernador del Departamento de La Guajira, dispuso su traslado del Liceo Nacional Almirante Padilla al Colegio Livio Reginaldo Fischione, por necesidades del servicio. Cuando lo cierto es, que tal como este último plantel educativo lo certifica a folio 146 y lo corrobora con sus planillas de carga académica por profesor visibles a folio 175, el actor laboró al servicio del Colegio en mención, como docente en el área de Biología y Química, desde el 5 de septiembre de 1997 hasta el 30 de septiembre de 2001. En acopio de lo anterior, es evidente que el educador se desempeñó como docente el Colegio Livio Reginaldo Fischione desde el 5 de septiembre de 1997 hasta el 30 de septiembre de 2001. Aunque en el año 1998, fue declarada su insubsistencia, por medio del Decreto 214 del 13 de octubre; acto administrativo del que nunca tuvo conocimiento, como lo informa la Secretaría General del Departamento de La Guajira, cuando a folios 45 afirma: *“Referente a la constancia de notificación del señor RODNEY MERCADO FRANCO, esto*

no reposa en los archivo (sic) de la Secretaría". No obstante que en el mismo acto de declaratoria de insubsistencia, de manera expresa, se ordena que para los fines pertinentes, debe enviarse "*copia de este Decreto a las rectorías de los planteles educativos respectivos y a los interesados*". Surge entonces con claridad, que el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del actor, nació a la vida jurídica con el cumplimiento de los requisitos de validez, evidenciado en su conformidad con el ordenamiento jurídico superior y con las normas sustanciales especiales, su emisión por el órgano competente y de acuerdo al procedimiento legal; pero también es cierto, que carece de eficacia, en la medida en que no se cumplió con la condición o formalidad posterior a su nacimiento para poderlo hacer cumplir, como lo era su notificación al docente, al punto que luego de la declaratoria de su insubsistencia, el Departamento de La Guajira ordenó su traslado a un Colegio en el que ya se encontraba laborando, el Livio Reginaldo Fischione.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011).

Radicación número: 44001-23-31-000-2002-00728-01(0592-05)

Actor: RODNEY MERCADO FRANCO

Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 29 de julio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, estimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por RODNEY MERCADO FRANCO, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos mediante los cuales le fue negado el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones devengados como docente, luego de haber sido declarado insubsistente.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor RODNEY MERCADO FRANCO presento demanda ante el Tribunal Administrativo de La Guajira, para obtener la nulidad del Oficio sin fecha emitido por la Secretaria de Educación Departamental y de la Resolución No.

722 de 25 de julio de 2002, que confirmó el acto anterior, signada por el Gobernador; actos administrativos por medio de los cuales el Departamento de La Guajira, le negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones devengados como docente, luego de que fuera declarada su insubsistencia.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene al Departamento de La Guajira al pago de los salarios y prestaciones sociales causadas desde el mes de septiembre de 1998 y hasta cuando la Administración decida desvincularlo del cargo; que se declare que el demandado debe afiliarlo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y cancelarle las cuotas patronales para reserva pensional y demás prestaciones, en particular las cesantías; que la condena sea reajustada con Índice de Precios al Consumidor, según el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y que se condene al pago de intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo.

Relata el actor en el acápite de los hechos, que mediante el Decreto No. 246 de 5 de septiembre de 1997, el Gobernador de La Guajira, lo vinculó en provisionalidad en el cargo de Docente en el Municipio de Riohacha.

Manifiesta, que desde el mes de septiembre de 1998, sin mediar notificación alguna, el nominador le suspendió el pago de los salarios y demás emolumentos; sin embargo, continuó prestando sus servicios.

Sostiene que por medio del Decreto No. 025 de 5 de febrero de 1999, fue trasladado del Liceo Nacional Almirante Padilla al Colegio Livio Reginaldo Fischione.

Señala, que después de varias solicitudes verbales para obtener el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudaban, el 3 de septiembre de 2001, presentó escrito en el que pidió el referido pago.

Indica, que solo a través de acción de tutela, el Secretario de Educación Departamental dio respuesta negativa a las peticiones, por medio de oficio sin fecha y sin número; acto administrativo que fue confirmado mediante la Resolución No. 722 de 25 de julio de 2002.

El actor invoca como normas violadas los artículos 29 y 53 de la Constitución Política; 36 del Decreto Ley 2277 de 1979; 44 y 61 del Código Contencioso Administrativo y los Decretos Nos. 047 de 1998, 051 de 1999, 2729 de 2000, 1564 de 2001 y 688 de 2002, expedidos por el Ministerio de Educación Nacional.

Alega, que nunca fue notificado del Decreto Departamental No. 214 de 1998, por medio del cual fue declarado insubsistente, motivo por el que continuó ejerciendo sus funciones como servidor público docente. Y debe tenerse en cuenta que la notificación del acto que declara la insubsistencia de un funcionario de carrera es obligatoria, a fin de que cobre fuerza la actuación administrativa.

Aduce, que la falta de notificación, se puede verificar con el Decreto No. 025 de 5 de febrero de 1999, por medio del cual, no obstante haber sido declarada su insubsistencia, se le dio traslado a otro establecimiento educativo.

Manifiesta que en atención a que el ente territorial demandado consintió en que continuara prestando sus servicios y que no dio término legal a su nombramiento en provisionalidad, debe ser condenado a reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales adeudadas.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Departamento de la Guajira, no contesto la demanda (Folio 36).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, mediante providencia de 29 de julio de 2004, accedió a las súplicas de la demanda.

Inicialmente, hizo un recuento de las probanzas obrantes en el proceso, para luego considerar, que se encuentra probado que el demandante efectivamente prestó sus servicios al Departamento de La Guajira, como docente de las asignaturas del Biología y Química, en virtud del nombramiento provisional que se le hizo a través del Decreto 246 de 5 de septiembre de 1997. Posteriormente, fue declarada su insubsistencia, mediante Decreto No. 214 de 13 de octubre de 1998. Subsiguientemente, por medio del Decreto No. 025 de 5 de febrero de 1999, el Gobernador del Departamento de La Guajira, ordenó su traslado del Colegio Nacional Almirante Padilla al Colegio Livio Reginaldo Fischione; con lo que se tiene, que si hubo prestación del servicio más allá de la época en que se declaró su insubsistencia.

Estimó, que la inexistencia en el expediente de la prueba de la comunicación al demandante de la decisión administrativa de declaratoria de insubsistencia del nombramiento, conjugada con la ordenación del traslado y probada como se encuentra la prestación del servicio; es evidente el deber de la Entidad territorial demandada de pagar los salarios causados. Ello teniendo en cuenta, que no puede cárgasele al administrado el desorden administrativo y negligencia de la demandada.

Fue así como declaro la nulidad de la actuación administrativa acusada, que había negado al docente el reconocimiento y pago de los salarios, y en consecuencia, ordenó el pago a título de indemnización, de los sueldos y prestaciones sociales devengados desde el mes de septiembre de 1998 hasta la fecha en la que realmente prestó sus servicios en el Colegio Livio Reginaldo Fischione de acuerdo a la respectiva categoría en el escalafón.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del Departamento de La Guajira interpuso recurso de apelación.

Reitera, que el actor fue nombrado en provisionalidad como docente de Ciencias Naturales en el Colegio Livio Reginaldo Fischione de la Ciudad de Riohacha; cargo que fue sometido a concurso por medio del Decreto No. 310 de 1997, sin que participara en el mismo, lo que determina que no gozaba de inamovilidad. Este hecho, habilitó la declaratoria de insubsistencia, por medio del Decreto No. 214 de 1998, en cuya parte resolutive ordenó la notificación de dicha decisión a los rectores de los planteles educativos y a los interesados, como en efecto se hizo, siendo nombrado en su reemplazo quien superó el concurso de méritos.

Al mismo señala, que es inverosímil que una vez declarado insubsistente el demandante, haya prestado servicios como docente, cuando ya no tenía ninguna relación legal y reglamentaria con el Departamento de La Guajira, además, a ningún docente del territorio nacional se le ha dejado de pagar tres años fiscales, pues a lo sumo se ha incurrido en mora de uno o dos meses y los pagos estaban asegurados por el Sistema General de Participaciones en Salud y Educación, conforme a la ley 715 de 2000.

Finalmente aduce, que en lo hace referencia al traslado del accionante de una institución educativa a otra, *"...esto fue un error añ (sic) incluirlo en el mencionado acto administrativo, porque su relación laboral había terminado en la fecha indicada"*.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Ni la parte demandante ni la parte demandada alegaron de conclusión.

El Ministerio Público. El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación manifiesta, luego de hacer el recuento de las pruebas que obran en el proceso y de efectuar el análisis pertinente; estima que ante la afirmación del actor sobre la falta de notificación personal del acto administrativo que lo declaró insubsistente, era al demandado a quien le correspondía probar lo contrario, es decir, que la notificación personal del referido acto si se produjo, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 177 de Código de Procedimiento Civil, aplicable al asunto por remisión del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, no obra prueba en el expediente que evidencie la diligencia de la Administración para lograr la notificación personal de que trata el artículo 44 de Código Contencioso Administrativo, como tampoco aparece constancia del envió por correo certificado por parte de la Gobernación de la Guajira, de una citación a la dirección consignada ante dicha Entidad por el demandante. De tal suerte, que la actuación de la Administración conforme a lo que aparece probado en el expediente, solo evidencia una falta de notificación del acto de declaratoria de insubsistencia del nombramiento en provisionalidad del actor, que carece de eficacia al no haberse cumplido con este requisito.

Finalmente sostiene, que se debe atender la solicitud elevada por el Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal Administrativo de La Guajira, en el sentido de que se decrete la práctica de las pruebas por él pedidas, que a su juicio resultan conducentes y pertinentes para aclarar varios de los aspectos objeto de la controversia ante el silencio de la Administración, para de esta manera tener mayores elementos de juicio a fin de decidir el litigio.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado por la demanda, se contrae a establecer si al actor, quien fue nombrado en provisionalidad como docente al servicio del Departamento de La Guajira, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales por el tiempo laborado luego de haber sido declarada su insubsistencia.

Encuentra la Sala, que el demandante argumenta, que el Decreto No. 214 de 1998, que declaró su insubsistencia en el cargo de docente, no le fue notificado en momento alguno por la Entidad Territorial demandada. Y, que el contrario, esta último aduce, que en dicho acto administrativo, se ordeno su notificación a los rectores de los planteles educativos y a los interesados, como en efecto de hizo, siendo nombrada en reemplazo del actor la persona que superó el concurso de méritos.

A fin de dilucidar el conflicto planteado, encuentra la Sala que inicialmente se hace necesario hacer alusión al tema concerniente a la eficacia del acto administrativo, para seguidamente determinar, si de conformidad con la probanzas que reposan en el proceso, la actuación acusada adolece de nulidad, en razón de la ausencia de notificación de la insubsistencia de quien ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera.

DE LA EFICACIA DE ACTO ADMINISTRATIVO

De conformidad con la abundante y decantada jurisprudencia de la Corporación, bien es sabido, que aunque el acto administrativo nazca a la vida jurídica habiendo cumplido los requisitos de validez, tales como su conformidad con el ordenamiento jurídico superior y con las normas sustanciales especiales, su emisión por el órgano competente y con la observancia del procedimiento correspondiente; ello no significa que goce de eficacia, pues un acto administrativo es eficaz, en la medida en que cumpla con la formalidad posterior a su nacimiento para poderlo hacer efectivo. Tal aptitud surge no solo de su presunción de legalidad, sino además de su publicidad y de su firmeza, elementos a través de los cuales adquiere potencialidad.

Concretamente, la publicidad del acto administrativo, se erige como principio rector de carácter constitucional de las actuaciones administrativas¹; por manera, que se constituye en obligación de la Administración ponerlo en conocimiento de sus destinatarios, con el fin de que no solo se enteren de su

¹ La publicidad del actividad estatal, se constituye en principio medular del Estado de Derecho. En nuestro país se encuentra elevado a rango constitucional en el artículo 209 de la Carta Política, además es contemplado por el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo.

contenido y lo observen, sino que además, puedan impugnarlo a través de los recursos y acciones correspondientes.

En este orden, el acto administrativo bien sea general o particular, existe desde el momento mismo en que se profiere o expide, pero no produce efectos jurídicos, es decir, carece de fuerza vinculante, mientras que no se publique, notifique o comunique. La publicación no se constituye entonces, en un requisito de validez del acto administrativo, sino en una condición para que la decisión de la Administración obligue y pueda ser oponible a los particulares. Se trata de una etapa posterior a la formación del acto y externa al mismo.

Existen formas varias formas de publicidad del acto administrativo tales como la comunicación, cuando se trata de dar a conocer las decisiones o respuestas que pongan fin a la actuación administrativa iniciada por petición en interés general; la publicación, para dar a conocer los actos administrativos generales o la decisión particular a terceros indeterminados no intervinientes en la decisión administrativa, cuando los pueda afectar en forma directa e inmediata; la ejecución, cuando se trata de decisiones que requieran cumplimiento inmediato².

En particular, la notificación es aquella diligencia que procura enterar al interesado directo, sobre el acto administrativo, permitiéndole conocer su contenido completo y la posibilidad de instaurar recursos en contra del mismo, que debe hacerse personalmente o a su apoderado, representante o delegado.

Mientras no se realice la notificación del acto, si bien es válido, no produce efectos jurídicos ni tampoco vincula a la Administración; habida cuenta que no puede ejecutarse la decisión que contiene, a lo sumo se trata de un acto interno de la Administración, que está dentro de su esfera.

Se tiene entonces que el acto administrativo válido, puede ser o no eficaz, dependiendo del cumplimiento de las condiciones de eficacia que determinan su oponibilidad.

LO PROBADO DENTRO DEL PROCESO

Ahora bien, reposa en el expediente el **Decreto No. 246 de 5 de septiembre de 1997** “Por el cual se hacen nombramientos provisionales de docentes en plaza nacionalizada en el Municipio de Riohacha y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobernador del Departamento de La Guajira, **en el cual se nombra al demandante, con carácter de provisional, como docente** en el área de Biología y Química, en el Municipio de Riohacha mientras se convoca a concurso y se provee en forma definitiva. Señala dicho acto, que el actor puede ser ubicado entre las instituciones educativas del Municipio, de acuerdo a las necesidades del servicio. (Folios 10 a 12).

² BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del acto administrativo. Quinta edición. Bogotá D.C.: Librería diciones del Profesional Ltda., 2009 p. 257 a 274.

Igualmente, aparece el **Decreto No. 214 de 13 de octubre de 1998** “Mediante el cual se declaran insubsistentes a unos docentes nombrados en provisionalidad y se nombran en propiedad a otros de lista de elegibles”, emitido por el Gobernador del Departamento de La Guajira, por medio del cual **el demandante fue declarado insubsistente del cargo de docente para el que había sido nombrado en provisionalidad**, habiéndose ordenado en le mismo acto”... la apertura de una carpeta que contengan los documentos y hoja de vida del los docentes, con la tarjeta de servicios... **para los fines pertinentes envíese copia de este Decreto a las rectorías de los planteles educativos respectivos y a los interesados**”. En su reemplazo en dicho Decreto, se nombro al señor Elmer Fajardo Cuadrado en el Colegio Helio Pinedo Rios del Municipio de Riohacha, en el area de Ciencias Naturales, quien superó el Concurso que se convocó mediante el Decreto No, 310 de 197 y en atención a que el actor no fue seleccionado para conformar al lista de elegibles. (Folios 46 a 53).

En el oficio de 18 de julio de 2003, signado por el Secretario General del Gobernador del Departamento de La Guajira, por el cual se remite la copia auténtica del aludido Decreto de insubsistencia, se informa que “Referente a la **constancia de notificación del señor RODNEY MERCADO FRANCO, esto no reposa en los archivo (sic) de la Secretaría**”. (Folio 45)

Luego, en el Decreto No. 025 de 5 de febrero de 1999 , “ Por el cual se hacen unos traslados de docentes dentro del Municipio de Riohacha, se asignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”, el Gobernador del Departamento dispuso el traslado del docente del Liceo Nacional Almirante Padilla al Colegio Livio Reginaldo Fischione, por necesidades del servicio. (Folios 13 a 18)

Con relación al lugar de prestación del servicios, aparecen certificaciones emitidas por el Rector del Colegio Livio Reginaldo Fischione, que dan cuenta que el actor laboró desde el 5 de septiembre de 1997 y en la constancia de 28 de julio de 2003, se indica que trabajo a partir del 27 de febrero de 1997; el Despacho emitió auto de mejor proveer en el que solicitó que se precisara la verdadera situación laboral del acto. (Folios 95 a 98)

Fue así como en certificado de 10 de marzo de 2008, el Rector del Colegio en mención, indicó que el demandante laboró en dicho plantel educativo “... **desde el mes de Septiembre de 1997 cuando a través del Decreto 246 de ese mismo mes fue nombrado como docente provisional con cargo a la planta del Liceo Nacional Almirante Padilla y comisionado a esta Institución Educativa de carácter oficial al igual que el resto de docentes nombrados en ese acto administrativo... laboró de manera ininterrumpida en esta institución en calidad de docente en el área de Biología y Química desde el 05 de septiembre de 1997 hasta el 30 de septiembre de 2001 desempeñándose con idoneidad en el área de Ciencias Naturales y Educación**

Ambiental en la jornada matutina. Ante la necesidad del docente se consiguió su permanencia en la Institución durante los meses de Octubre y Noviembre y hasta el 14 de Diciembre de 2001 por Orden de Prestación de Servicios”. (Folio 146).

Así mismo, aparece prueba de la carga académica del actor en el Colegio Livio Reginaldo Fischione por los años **1997, 1998 y 1999**. (Folios 175, 180 y 183).

Reposa además, el Certificado de Tiempo de Servicios No. 33.599 de 30 de mayo de 2006, expedido por la Oficina de Sistemas de Información de la Secretaría de Educación Departamental, en el que se señala, que el actor laboró en el Colegio Livio Reginaldo Fischione, “*En Propiedad*”, según Decreto 246 de 5 de septiembre de 1997, con posesión el 18 de septiembre del mismo año hasta el 12 de octubre de 1998 y con retiro según Decreto 214 de 13 de octubre de 1998. (Folio 103). Y en el Oficio No. 2017-2008 de 12 de marzo de 2008, emitido por la misma Oficina de Sistemas de Información, se comunica que en el período comprendido entre el 18 de septiembre de 1997 y el 13 de octubre de 1998, cuando el demandante laboró como docente del mencionado Instituto, no se le ordenó traslado alguno. (Folios 134).

Con respecto a los salarios reconocidos al accionante, la Oficina de Sistemas de Información de la Secretaría de Educación Departamental, con fecha 12 de marzo de 2008, informa que el docente devengó desde el 18 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 1997, una asignación mensual de \$383.295 y una prima de alimentación de \$16.080. Y, **desde el 1° de enero hasta el 13 de octubre de 1998**, una asignación mensual de \$475.286 y una prima de alimentación de \$18.653. (Folios 136).

De los pagos realizados al educador, por los meses de septiembre y octubre de 1998, igualmente da cuenta la certificación de 30 de mayo de 2006, emitida por la misma Secretaría. (Folios 102).

Se observa, que posteriormente, desde el 8 de noviembre de 2005 hasta el 24 de abril de 2007, el demandante laboró en la Institución Educativa San Rafael de Albania, tal como consta en los certificados emitidos por la Secretaría de Educación Departamental. (Folio 103 y 134).

La Secretaría de Educación del Departamento de La Guajira informa, que el Colegio Departamental de Bachillerato Livio Reginaldo Fischione, pasó a formar parte de la planta de la Institución Educativa Livio Reginaldo Fischione. (Folio 137).

La Inspección Judicial a la Institución Educativa Livio Reginaldo Fischione, ordenada por el Despacho el 12 de febrero de 2009 como consta a folios 148 y 149, da cuenta que la misma fue creada por Acuerdo No. 10 de 3 de julio de 1991; que fue departamentalizada por Ordenanza 21 de 5 de diciembre de 2000, y que se transformó en establecimiento educativo según Decreto 248 de 5 de noviembre de 2002.

Dicha diligencia, en cuanto a la situación particular del docente, con soporte documental, informa que *“... fue declarado insubsistente mediante Decreto No. 214 del 13 de octubre de 1998 (artículo 3º), y posteriormente mediante Decreto Departamental No. 025 del 5 de febrero de 1999, fue trasladado del Liceo Nacional Almirante Padilla a prestar sus servicios en el Colegio Livio Reginaldo Fischione, artículo 3º folio 5º”,* y en cuanto a su carga académica aparece, que se desempeñó para los años 2000 con intensidad de 24 horas semanales y 2001 con intensidad de 20 horas habiendo sido Director de Grupo. Los pagos los realizó *“el ente nominador a través del Fondo Educativo Regional - FER- y consignándolos a las cuentas que para el efecto suministrara el docente”*. Permaneció en dicha Institución hasta el 30 de septiembre de 2001. (Folios 154 y 155).

ANÁLISIS PROBATORIO

La Sala logra inferir de las pruebas atrás relacionadas, que por medio del Decreto No. 246 de 5 de septiembre de **1997**, el demandante fue vinculado por el Departamento de La Guajira, para laborar como docente en provisionalidad, en una de las instituciones educativas del Municipio de Riohacha, de acuerdo a la necesidad del servicio, en el área de Biología y Química, mientras se convocaba a concurso y el cargo se proveía en forma definitiva.

Determina además, que aunque el educador fue nombrado a través del pre mentado Decreto 246 de septiembre de 1997, como docente provisional con cargo a la planta del Liceo Nacional Almirante Padilla; desde que se produjo dicho nombramiento, fue **“comisionado”** para laborar en el Colegio Livio Reginaldo Fischione, como consta en la certificación visible a folios 146.

Que según el Decreto 214 del 13 de octubre de **1998**, fue declarado insubsistente.

Y, se observa que no obstante la insubsistencia en mención, según el Decreto No. 025 de 5 de febrero de **1999**, el Gobernador del Departamento de La Guajira, dispuso su traslado del Liceo Nacional Almirante Padilla al Colegio Livio Reginaldo Fischione, por necesidades del servicio. Cuando lo cierto es, que tal como este último plantel educativo lo certifica a folio 146 y lo corrobora con sus planillas de carga académica por profesor visibles a folio 175, el actor laboró al servicio del Colegio en mención, como docente en el área de Biología y Química, desde el 5 de septiembre de **1997** hasta el 30 de septiembre de **2001**.

En acopio de lo anterior, es evidente que el educador se desempeñó como docente el Colegio Livio Reginaldo Fischione desde el 5 de septiembre de 1997 hasta el 30 de septiembre de 2001. Aunque en el año 1998, fue declarada su insubsistencia, por medio del Decreto 214 del 13 de octubre; acto administrativo del que nunca tuvo conocimiento, como lo informa la Secretaría General del Departamento de La Guajira, cuando a folios 45 afirma: **“Referente a la constancia de notificación del señor RODNEY MERCADO FRANCO,**

esto no reposa en los archivo (sic) de la Secretaría". No obstante que en el mismo acto de declaratoria de insubsistencia, de manera expresa, se ordena que para los fines pertinentes, debe enviarse ***"copia de este Decreto a las rectorías de los planteles educativos respectivos y a los interesados"***.

Y, posteriormente, el 5 de febrero de 1999, el demandado emite acto administrativo a través del cual dispone precisamente el traslado del demandante al Colegio en el cual ya laboraba.

Todo lo cual evidencia desconocimiento total sobre el verdadero estado laboral del educador, que le permitiera a la Administración de manera acertada establecer en qué Institución Educativa trabajaba y por ende notificarle las decisiones que afectaban su particular situación.

Surge entonces con claridad, que el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del actor, nació a la vida jurídica con el cumplimiento de los requisitos de validez, evidenciado en su conformidad con el ordenamiento jurídico superior y con las normas sustanciales especiales, su emisión por el órgano competente y de acuerdo al procedimiento legal; pero también es cierto, que carece de eficacia, en la medida en que no se cumplió con la condición o formalidad posterior a su nacimiento para poderlo hacer cumplir, como lo era su notificación al docente, al punto que luego de la declaratoria de su insubsistencia, el Departamento de La Guajira ordenó su traslado a un Colegio en el que ya se encontraba laborando, el Livio Reginaldo Fischione.

Sumado a lo pre mentado, recalca la Sala, sobre la inactividad probatoria del ente territorial demandado, quien además de omitir contestar la demanda, no se esforzó de manera alguna en probar que la situación fáctica era contraria a las afirmaciones del actor.

Corolario de lo dilucidado, habida cuenta que el demandante según certificación de folios 146, laboró desde el 5 de septiembre de 1997 hasta el 30 de septiembre de 2001 y que de acuerdo con certificaciones de pago de folios

102 y 136, se le cancelaron los meses de septiembre y octubre de 1998; le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales según el grado de escalafón que ostentaba, por los meses de noviembre y diciembre de 1998, todo el año 1999 y todo el año 2000 y los meses de enero hasta septiembre del año 2001, puesto que por los meses de octubre y noviembre y hasta el 14 de Diciembre de 2001 laboró por Orden de Prestación de Servicios al servicio del Colegio Livio Reginaldo Fischione.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada que accedió a las súplicas de la demanda, con la anterior precisión.

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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada de 29 de julio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, dentro del proceso promovido por el señor RODNEY MERCADO FRANCO contra el Departamento de La Guajira, en los términos que anteceden.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO