

INSUBSISTENCIA - Docente tiempo completo / DOCENTE TIEMPO COMPLETO - Desempeño simultáneo de dos cargos / DOBLE ASIGNACION - Prohibición legal y constitucional / DERECHO ADQUIRIDO - Improcedente / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Improcedente / FALSA MOTIVACION - No demostrada

La situación de la demandante no se adecuaba a la hipótesis prevista en el literal b) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960 transcrito, toda vez que, según la motivación del acto acusado la actora se venía desempeñando simultáneamente dos cargos de profesor de tiempo completo. Esta situación no la discute la demandante, mucho menos la desvirtúa, pues en su memorial de sustentación del recurso de apelación se dedica a explicar las razones por las cuales estima que dada su condiciones de docente con título universitario, su situación no se regula por las previsiones del literal a) sino por lo previsto en el literal b) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960. La argumentación de la recurrente no es de recibo, en consideración a que los docentes oficiales, en los términos de la norma transcrita, gozan de una excepción expresa y especial, la contemplada en el citado literal a) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960, la cual no es posible eludir, so pretexto del principio de favorabilidad. Dicho precepto consagró la excepción a la prohibición de percibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público a favor de docentes de carácter oficial, siempre y cuando no se tratara de profesores de tiempo completo. En esas condiciones, carece de asidero la argumentación que expone el recurrente, para afirmar la violación o desconocimiento de derechos adquiridos. Estos se predicen de las situaciones consolidadas con arreglo a la ley y ella no ha contemplado la posibilidad de desempeñar más de un empleo docente de tiempo completo, simultáneamente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., abril veintiséis (26) de dos mil doce (2012).

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01430-01(1220-08)

Actor: MARIA LUISA PULIDO ARIAS

Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE EDUCACION

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 10 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

MARÍA LUISA PULIDO ARIAS, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderada judicial, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de los Decretos No. 01092 de 26 de junio de 2001, No. 01545 de 10 de septiembre de 2001 y No. 01747 de 10 de octubre de 2001, expedidos por la Directora de Gestión Humana de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, por medio de los cuales se le declaró insubsistente del cargo de Docente de tiempo completo.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho pretende el reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría.

Adicionalmente solicita que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, desde cuando fue desvinculada hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrada.

Igualmente, que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar las sumas correspondientes a salarios, primas, aumentos, vacaciones, bonificaciones y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha en que fue declarada insubsistente hasta el día de su reintegro.

Finalmente pide que se condene a la entidad demandada a pagar las costas del proceso, conforme a lo establecido los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

HECHOS

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones los hace consistir en lo siguiente:

Mediante Decreto No. 225 de 1969, expedido por el Distrito Especial de Bogotá, la actora fue nombrada en propiedad en el cargo de Maestra, el cual continúa desempeñando.

Por medio de la Resolución No. 7295 del 8 de septiembre de 1976, el Ministro de Educación declaró insubsistente el nombramiento de la actora del cargo de Profesora II-B de Idiomas en el Instituto Santiago Pérez de Bogotá, el cual desempeñó desde el 8 de febrero de 1975.

Posteriormente, y acatando providencia de 24 de febrero de 1978 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la Resolución No. 8759 de 31 de julio de 1986, expedida por la Ministra de Educación, la actora fue reintegrada al cargo de profesora en el Colegio Liceo Nacional Femenino de Zipaquirá - Cundinamarca.

Mediante el Decreto No. 1545 de 10 de septiembre de 2001, expedido por la Directora de Gestión Humana de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, se decidió el recurso de reposición interpuesto por la actora, en el que se confirmó la Resolución No. 01092 de 26 de junio de 2001, por medio de la cual se le declaró insubsistente del cargo de docente.

Mediante el Decreto 01747 de 10 de octubre de 2001, la Directora de Gestión Humana de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, aclaró los Decretos No. 1092 de 26 de junio de 2001 y No. 1545 de 10 de septiembre del mismo año, estableciendo que la declaratoria de insubsistencia se realizó a través de la Resolución No. 0733 de 28 de febrero de 1975 y no de la Resolución No. 56-A de 1975.

Según la Resolución No. 10155 de 6 de diciembre de 1991 emanada del Ministerio de Educación Nacional, la actora se encuentra en el grado 13 del Escalafón Nacional Docente.

Como disposiciones violadas se citaron:

- Constitución Política: Artículos 2, 4 y 6, 25, 53, 125, 150, 336 inciso 8.
- Decreto 1773 de 1960: Artículo 1 literal b.
- Decreto 1042 de 1978: Artículo 32 literal b.
- Código Contencioso Administrativo: Artículo 2, 73, 76 núm. 11, 84, 85, 175, 176 y 267.
- Decretos 1400 y 2019 de 1972: Artículos 302, 331 y 332.
- Decreto ley 2277 de 1979: Artículos 7, 26, 28, 31, 36 literal h y 68.
- Ley 115 de 1994: Artículos 105, 106 y 115.
- Ley 60 de 1993: Artículos 6 y 7.

La Resolución No. 7295 de 8 de septiembre de 1976, por medio de la cual fue declarada la insubsistencia de la actora, argumentando que trabajó en dos jornadas en planteles estatales, fue anulada mediante providencia de 24 de febrero de 1978, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Así las cosas, con la expedición de los actos acusados, nuevamente se declaró la insubsistencia de la actora, desconociéndose los efectos del acto administrativo y la cosa juzgada.

Se lesionaron los artículos 7, 26, 28, 31, 36 literal h y 68 del Decreto 2277 de 1979, pues las causales de insubsistencia previstas en el estatuto docente no corresponden a las invocadas en los actos acusadas.

Se vulneró el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, que establece la obligación de respetar la estabilidad laboral del personal vinculado, pues el funcionario que expidió los actos acusados no tiene la facultad para decidir frente a la incompatibilidad legal para devengar dos asignaciones como docente de tiempo completo.

El Decreto 1713 de 1960 en concordancia con el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978 establece una excepción a través de la cual los docentes pueden ejercer más de un empleo público y percibir dos asignaciones provenientes de los mismos, siempre que cuenten con título universitario y que el horario normal permita el ejercicio de dos cargos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento de Cundinamarca se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el acto administrativo estuvo enmarcado en la legalidad, por cuanto la actora se encontraba laborando en dos entidades oficiales en calidad de docente de tiempo completo en propiedad, tanto en el Distrito Capital como en el Departamento de Cundinamarca, contrariando el artículo 128 de la Constitución Nacional.

La Ley 4 de 1992 estableció que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, denegó las pretensiones de la demanda al considerar que la actora desempeñaba dos vinculaciones con el sector público.

La demandante desempeñaba dos cargos públicos y se encontraba devengando una doble asignación del erario, sin que se hubiera demostrado ninguna de las excepciones contempladas en la Ley 4 de 1992.

La declaratoria de insubsistencia es una facultad discrecional de la administración, cuyo propósito es proteger el interés público y salvaguardar las normas de carácter constitucional.

FUNDAMENTO DE LA APELACION

A folios 198 y S.S. del cuaderno principal del expediente obra el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte actora, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

Las causales para declarar insubsistente el nombramiento de la actora están fijadas en los artículos 7 y 68 del Decreto Ley 2277 de 1979, sin embargo, estas no fueron demostradas en el proceso, razón por la cual hay desviación de poder y desconocimiento del derecho de permanencia de la demandante.

Según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 del C.C.A. establece la prohibición de reproducir actos suspendidos o anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa. Así las cosas, la entidad demandada no está facultada para declarar insubsistente el nombramiento de la actora, por las razones aducidas en una declaratoria de insubsistencia anterior, la cual fue declarada nula por la jurisdicción, desconociendo los efectos de la cosa juzgada.

El Decreto 1713 de 1960 establece una excepción para los docentes con título universitario, a quienes se les permite el desempeño de sus funciones en dos jornadas siempre que el horario permita el ejercicio de dos cargos.

MINISTERIO PÚBLICO

Expresa el Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado que la sentencia que negó las pretensiones debe ser confirmada, por lo siguiente:

El literal b del artículo 1 del Decreto 1713 de 1960 no autoriza el ejercicio simultáneo de dos cargos públicos, por cuanto habría lugar a recibir doble asignación del tesoro público. Por lo anterior, si la actora laboraba de tiempo completo en dos establecimientos, puede ser retirada del servicio sin que medie fallo disciplinario o sentencia contenciosa.

Para resolver, se

CONSIDERA

La Secretaría de Educación de Cundinamarca, mediante los Decretos 01092 del 26 de junio, 01545 del 10 de septiembre y 01747 del 10 de octubre, todas de 2001, expedidos por la Directora de Gestión Humana de la Secretaría de Cundinamarca, por medio de los cuales fue declarada insubsistente del cargo de Docente de tiempo completo.

Señala en sus consideraciones:

“Que revisada la hoja de vida de la docente MARÍA LUISA PULIDO ARIAS identificada con cédula de ciudadanía número 20.321.679, se constató que fue vinculada mediante Resolución número 056-A del 23 de junio de 1975, como docente de tiempo completo al servicio del Departamento de Cundinamarca.

Que el Coordinador de Hojas de Vida de la Dirección de Gestión Humana de la Secretaría de Educación del Departamento, según certificación de fecha 23 de mayo de 2001, certifica que la señora MARÍA LUISA PULIDO ARIAS identificada con cédula de ciudadanía número 20.321.679, ingresó al Servicio del Departamento de Cundinamarca como

docente de tiempo completo el 27 de febrero de 1975 y su vinculación se encuentra vigente.

Que es deber de la Administración ponerle fin a la incompatibilidad Constitucional y legal de ocupar dos cargos como docente de tiempo completo, declarando la insubsistencia del último cargo al cual ingresó la docente ...

En el proceso se encuentra acreditado que la actora, para el año 2001, prestaba sus servicios como docente de tiempo completo, así:

- COLEGIO DISTRITAL NOCTURNO JOSÉ FÉLIX RESTREPO, área de humanidades desde el año 1972, en el horario de 6:20 p.m. a 10:00 p.m.
- LICEO NACIONAL FEMENINO ZIPAQUIRÁ, especialidad filología e idiomas, desde el 1º de abril de 1987, con horario de 7:00 a.m. a 12:30 p.m.

Según lo anterior, la Sala observa:

Desde la Constitución de 1886, art. 64, ya se había consagrado la prohibición de percibir simultáneamente dos asignaciones provenientes del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones contempladas en la ley, limitaciones que igualmente contempla el artículo 128 de la Carta Política de 1991.

En lo atinente al ejercicio de la profesión docente, el art. 64 de la anterior Constitución, había sido desarrollado entre otros, por el Decreto 1713 de 1960, que en el artículo 1º, literal a) consagró la excepción a la prohibición de percibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público a favor de docentes de carácter oficial, siempre y cuando no se tratara de profesores de tiempo completo.

El tenor literal de la citada disposición, es:

Art. 1º. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación:

- a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.
- b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal permite el ejercicio regular de tales cargos.

La situación de la demandante no se adecuaba a la hipótesis prevista en el literal b) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960 transcrito, toda vez que, según la motivación del acto acusado MARÍA LUISA PULIDO ARIAS se venía desempeñando simultáneamente dos cargos de profesor de tiempo completo. Esta situación no la discute la demandante, mucho menos la desvirtúa, pues en su memorial de sustentación del recurso de apelación se dedica a explicar las razones por las cuales estima que dada su condiciones de docente con título universitario, su situación no se regula por las previsiones del literal a) sino por lo previsto en el literal b) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960.

La argumentación de la recurrente no es de recibo, en consideración a que los docentes oficiales, en los términos de la norma transcrita, gozan de una excepción expresa y especial, la contemplada en el citado literal a) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960, la cual no es posible eludir, so pretexto del principio de favorabilidad. Dicho precepto consagró la excepción a la prohibición de percibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público a favor de docentes de carácter oficial, siempre y cuando no se tratara de profesores de tiempo completo.

En esas condiciones, carece de asidero la argumentación que expone el recurrente, para afirmar la violación o desconocimiento de derechos adquiridos. Estos se predicen de las situaciones consolidadas con arreglo a la ley y ella no ha

contemplado la posibilidad de desempeñar más de un empleo docente de tiempo completo, simultáneamente.

ES innegable que la situación de la actora se hallaba inmersa en una prohibición constitucional y legal, cual era la de percibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público. Se repite, su situación no se ajustaba a la excepción prevista en el literal a) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960.

La presunción de legalidad del acto acusado, se mantiene incólume, pues la motivación - retiro por desempeñar simultáneamente más de un cargo de docente de tiempo completo, no fue desvirtuada, es decir, no se presenta la alegada falsa motivación, no hay desconocimiento de derechos adquiridos, ni se infringieron las normas constitucionales y legales que garantizan el ingreso, permanencia y ascenso en el escalafón docente.

La inconformidad expuesta en el recurso de apelación según la cual la entidad demandada no estaba facultada para declarar insubsistente el nombramiento de la actora, por las razones aducidas en una declaratoria de insubsistencia anterior, la cual fue declarada nula por la jurisdicción, desconociendo los efectos de la cosa juzgada, no tiene asidero porque si bien es cierto la actora fue objeto de una declaratoria de insubsistencia anterior a la que se estudia en el presente proceso, lo cierto es que la sentencia que declaró la nulidad de dicho acto, se fundamentó en la Ley 43 de 1947.

Se confirmará en consecuencia el fallo apelado.

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

CONFÍRMASE la sentencia de 10 de agosto de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por **MARÍA LUISA PULIDO ARIAS**.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen. **CÚMPLASE**.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO