

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil seis (2006).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

REF: Expediente núm. 00156.

Recurso de apelación contra la sentencia de 13 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

ACTOR: JUAN BAUTISTA CASTRO DIMAS.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el demandado, contra la sentencia de 13 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que decretó la pérdida de su investidura como Concejal de Turbana.

I-. ANTECEDENTES

1.1.- El ciudadano **JUAN BAUTISTA CASTRO DIMAS**, a través de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar tendiente a que, mediante sentencia, se decreta la Pérdida de la Investidura de Concejal del Municipio de Turbana del señor ÓSCAR LUIS MEZA MARRUGO, que ostenta por el actual periodo constitucional, por la causal de violación del régimen de incompatibilidades.

1.2.- En apoyo de su pretensión el actor adujo, en síntesis, lo siguiente:

1º: El demandado se ha desempeñado como empleado público, ya que desde el 19 de agosto de 2005 se posesionó del nombramiento de docente de tiempo completo del Centro de Educación Básica de María Labaja, al que se le vinculó por Decreto 434 de 4 de agosto de 2005; y viene también ejerciendo el cargo de Concejal del Municipio de Turbana.

2º: El demandado violó así los artículos 291 de la Constitución Política, 55 de la Ley 136 de 1994; la Ley 190 de 1995, artículo 6º, y artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

1.2.- El demandado, al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y al efecto expresó, en síntesis, que su actividad como docente no riñe con la de concejal, además de que el ejercicio de la cátedra se exceptúa del régimen de incompatibilidades y no percibe honorarios como Concejal.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo decretó la pérdida de la investidura del demandado al estimar que la excepción contemplada en el párrafo 1º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 hace alusión a la hora cátedra mas no a la situación en .que un Concejal se desempeñe como docente de medio tiempo o tiempo completo; y que como está demostrado que el demandado se desempeña simultáneamente como docente de medio tiempo y en el cargo de Concejal, incurre en la causal consagrada en el artículo 55, numeral 1, de la Ley 136 de 1994.

III-, FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El demandado finca su inconformidad en esencia, en que no está probado en qué calidad se desempeña como docente, esto es, si es de medio tiempo, tiempo completo o cátedra; amén de que renunció a los honorarios que le corresponden como Concejal

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, en su vista de fondo se muestra partidario de que se confirme la sentencia de primer grado, en síntesis, porque si está probada la vinculación del demandado de medio tiempo a la docencia, pues se hizo a través de un Decreto de nombramiento y no de un contrato de prestación de servicios y ejerció como tal al mismo tiempo en que ejerció como Concejal.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso sub examine, está demostrado que el demandado ÓSCAR LUIS MEZA MARRUGO se desempeña como Docente en el Instituto Educativo Técnico de Desarrollo Rural, sede principal, en el nivel de secundaria, área de Biología, en el Municipio de María Labaja (Bolívar) (folios 18 va 20) . Dicha vinculación data del 4 de agosto de 2005.

Ahora bien, de acuerdo con lo afirmado en la contestación de la demanda, acerca de que labora durante tres días en la semana de 6:45 a 12:45 meridiano y dos días de 2:45 a 6:45 p.m., así como por la forma de vinculación, se evidencia que no es un contrato de prestación de servicios; **NO SE TRATA DE UN DOCENTE DE CÁTEDRA**, sino de una relación legal y reglamentaria de tiempo parcial.

Igualmente, aparece acreditado que el demandado ostenta la calidad de Concejal de Turbana (Bolívar) para el periodo constitucional 2004-2007, elegido el 26 de octubre de, 2003 (folio 14).

El artículo 291 de la Carta política, consagra:

"Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura".

Por su parte, el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 establece como incompatibilidad para los Concejales la de "1) Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura";

Cabe señalar que, conforme lo ha precisado la Sala en diversos pronunciamientos, entre ellos, en sentencias de 11 de octubre de 2001 (Expediente 7308, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola), reiterada en sentencias de 27 de febrero de 2003 (Expediente núm. 8196, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade) y 18 de agosto de 2005 (Expediente 01938, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la vinculación laboral de los docentes, **sea de medio tiempo o de tiempo completo**, comporta el ejercicio de un cargo o empleo en una institución educativa, y lo hace incurso en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades, habida cuenta de que desempeña simultáneamente los cargos públicos de Concejal y de Docente de tiempo completo en una institución departamental, **sin que, por lo demás, la desvirtúe la circunstancia de no devengar honorarios.**

Así se expresó en la precitada sentencia de 27 de febrero de 2003, de la cual se extrae lo siguiente:

"...En particular, es del caso reiterar la sentencia de 11 de octubre de 2001 (Radicación 7308, C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola)¹, en que al decidir una solicitud de pérdida de la investidura sustentada en los mismos hechos que motivan la presente, la Sala sostuvo que la excepción se predica del ejercicio de la hora cátedra, (lo de - la vinculación laboral de medio tiempo o de tiempo completo ya que estas comportan el ejercicio de un cargo o empleo en una institución educativa.

Se dijo en la citada sentencia:

«La Sala considera que está suficientemente decantado el alcance de la cátedra como relación laboral en la actividad docente, la cual está entendida comúnmente como hora cátedra, para diferenciarla de la relación laboral de medio tiempo y de tiempo completo. En ese sentido aparece aplicado el concepto, entre otros pronunciamientos de la Corporación, en los

conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 27 de agosto de 1996, radicación núm., 880 y de 12 de febrero de 1991, radicación núm. 062; así como en las sentencias AC-4192 de 12 de febrero de 1997, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y de 14 de septiembre de 2000, Expediente núm. 5765, de esta Sección Primera.

En esta última providencia, mediante la cual se resolvió un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia, en ese entonces de única instancia, sobre un caso similar, se dice, por ejemplo, que "Atendiendo la descripción normativa de las causales que le. Fueron aplicadas, y las precisiones de la Corte Constitucional en la sentencia citada por el recurrente, quien **era docente no de cátedra sino de tiempo completo**, según autos, no interesaba al caso, si había o no cruce de horario entre su actividad de concejal y la de docente en la universidad del Cauca, de modo

¹ Actor: Germán Fernando Gaitán. Pérdida de la investidura del señor Miguel Antonio Perdomo Lince como Concejal del municipio de Neiva.

que toda consideración sobre el particular resultaba irrelevante".

Igual distinción ha hecho la Corte Constitucional, en sentencias como la C-231 de 1995, a propósito de la siguiente salvedad, que justamente atañe a la excepción que alega el recurrente:

Cabe señalar que en el evento de que él concejal ejerza una función docente que requiera una vinculación con el carácter de tiempo completo o de medio tiempo, propia del desempeño del respectivo empleo, se configura la violación a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, según el cual, 'nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público ...'; en concordancia con el artículo 291 de la misma Carta Política, que prohíbe a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales aceptar cargo alguno en la administración pública, así como con el artículo 312 del mismo estatuto, que señala que su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta', en armonía con el artículo 96 numeral 6° de la Ley 136 de 1994, ya declarado exequible por esta Corporación en la sentencia No. C-194 de 1995.

Como se expresó en la mencionada providencia, en el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación, de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido.

*La Sala, por su parte, reafirmó en la sentencia atrás citada, que «... los concejales no podrán, entre otras cosas, aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura, **con excepción del ejercicio de la cátedra, en la cual no está comprendida la docencia por medio tiempo o tiempo completo**, según lo dejó consignado la Corte Constitucional en su sentencia C-157 de 1995». (Se resalta fuera de texto).*

Resulta también pertinente citar la sentencia de 13 de octubre de 1995 (Radicación 7276, C.P. Dr. Julio Enrique Correa Restrepo) en la que la Sección Cuarta distinguió los- docentes de tiempo completo, tiempo parcial y hora cátedra, al señalar lo siguiente:

«De los artículos 73 y 74 de la Ley 30 de 1992 se deduce que los docentes pueden ser de tiempo completo, tiempo parcial y de cátedra. Los profesores de tiempo completo y de tiempo parcial, son empleados públicos y se encuentran amparados por la estabilidad que les confiere el estatuto docente, por lo que no son funcionarios de libre nombramiento y remoción a excepción del primer año a partir del nombramiento. Así mismo, el empleado público debe su calidad de tal, al ejercicio de un empleo público creado conforme a las disposiciones legales y previsto únicamente para los docentes de tiempo completo o parcial, por lo que su régimen laboral es estructurado y su vinculación y retiro, se efectúa por regla, general, mediante acto administrativo. A contrario sensu, el docente de cátedra no adquiere el carácter de empleado público, no está amparado por la estabilidad que confieren las normas especiales, no

desempeña un empleo público y se vincula mediante un contrato de prestación de servicios docentes, en la forma como lo ha precisado la Corporación.

En consonancia con estos criterios jurisprudenciales, es fuerza concluir que la vinculación de tiempo completo que el demandado tiene con la institución educativa departamental en mención, no corresponde en modo alguno a la excepción que alega, por cuanto no hay duda alguna de que dicha vinculación es muy distinta a la de cátedra u hora cátedra, que en ésta se prevé.

Esa vinculación de tiempo completo comporta el desempeño de un cargo público que descarta la excepción por él alegada y lo hace incurso en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades de los Concejales, concretada en el desempeño de un cargo público.

Debe, pues, confirmarse la sentencia apelada, pues se encuentra plenamente demostrado que el demandado incurrió en la causal de pérdida de la investidura prevista en e-1 artículo 291 de la Constitución Política, en el numeral 1-° de los artículos 45 y 55 de la Ley 136 y en el numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, habida cuenta de que desempeña simultáneamente los cargos públicos de Concejal y de Docente de tiempo completo en una institución departamental, sin que, por lo demás, la desvirtúe la circunstancia de no devengar honorarios o de estar sometido como docente a un régimen especial..." (Se resalta fuera de texto).

En este caso, conforme se adujo en el escrito contentivo de la contestación de la demanda, y se reitera en el recurso de apelación, el demandado renunció a sus honorarios como Concejal; empero, como se advirtió en la sentencia transcrita, esta circunstancia no desvirtúa la causal de pérdida de investidura en que incurrió, pues lo que buscaron el constituyente y el legislador al consagrarla fue garantizar la exclusividad de la labor, en este caso, de Concejal, al igual que su independencia e imparcialidad que obviamente resultan afectadas con una dedicación de medio tiempo a la docencia en la medida en que ello entraña el desempeño de un cargo o empleo público.

De tal manera que debe la Sala confirmar la sentencia apelada, y así se hará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia apelada.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 2 de junio de 2006.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBON