

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

MAGISTRADA PONENTE: ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006).

Exp.: 250002325000200110688-01 (0586-05)

Autoridades Distritales

Actor: GUILLERMO ÁNGEL CÁRDENAS

P3

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de abril de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub Sección "B".

ANTECEDENTES

1.- Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, GUILLERMO ÁNGEL CÁRDENAS demanda la nulidad de las Resoluciones Nos.2466 del 23 de marzo de 2001 y la No. 4365 del 13 de junio del mismo año, por medio de las cuales fue declarado insubsistente de uno de los cargos que venía desempeñando como docente.

A título de restablecimiento del derecho solicita el reintegro al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación o a otro equivalente o superior en idéntica jornada laboral; el pago los salarios y prestaciones dejados de devengar, el reconocimiento de intereses al tenor del artículo 177 del C.C.A. y el ajuste de la condena tal como lo prevé el artículo 178 ibídem. Pide, además, se declare que no ha existido solución de continuidad en el servicio prestado.

Alega que la declaratoria de insubsistencia no tuvo en cuenta el régimen especial que regula las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad y ascenso de los docentes. Manifiesta que el ente demandado desconoció las anteriores circunstancias y fue declarado insubsistente, bajo la errada motivación de considerar la aplicación de la ley 4ª de 1992, desconociendo que en su caso se había consolidado unos derechos, puesto que la excepción a la norma constitucional, permite a los docentes el desempeño en dos jornadas de tiempo completo, con el requisito de tener título universitario, el cual ostenta-

Agrega que nunca desempeñó simultáneamente más de un empleo público, pues ocupaba un cargo en la jornada diurna y el otro en la nocturna, lo que implica que no existió simultaneidad. Que, además, fue la misma entidad que lo nombró, con fundamento en la excepción a la prohibición constitucional de devengar dos o más asignaciones del Tesoro Público.

2.- La parte demandada contestó la demanda en la oportunidad procesal, oponiéndose a las súplicas. Manifiesta que la declaratoria de insubsistencia del demandante tuvo como fundamento el artículo 128 de la Constitución Política que establece que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, como es el caso que motivó la presente acción. Señala que el docente no se halla dentro de las excepciones legales a la anterior norma Constitucional.

Finalmente, cita la entidad demandada Jurisprudencia de esta Corporación, contenida en sentencias que han dilucidado casos similares, en las cuales se han negado las súplicas de la demanda, por la incompatibilidad existente en el ejercicio de dos cargos docentes con dedicación de tiempo completo en entidades oficiales.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda. Manifiesta que el motivo de la insubsistencia se fundó en la prohibición prevista por la Constitución Política en cuanto que no es posible devengar doble asignación del Estado; que la actuación de la administración fue en un todo ajustado a derecho, con el fin de resolver la situación de incompatibilidad e ilegalidad en que se hallaba incurso el demandante recibiendo dos asignaciones del Tesoro Público, no encontrándose en ninguna de las circunstancias excepcionales establecidas en la Ley.

LA APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, el demandante recurre la decisión del Tribunal. Alega que la Jurisprudencia invocada en el fallo no es aplicable en su caso, pues tal pronunciamiento debe regir los casos futuros, que su doble vinculación nació a la vida jurídica bajo la legalidad del decreto 1713 de 1960, excepción protegida por el precepto constitucional vigente en el momento. Señala que de ninguna manera le es aplicable el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 a una situación que se encontraba consolidada legalmente, puesto que había nacido a la vida jurídica bajo el cabal cumplimiento de la norma vigente, como lo era el decreto 1713 de 1960; que sobre los derechos adquiridos, existe abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Procede la Sala a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La controversia planteada gira en torno a la legalidad del acto acusado por medio del cual se declaró insubsistente al demandante en el cargo de docente tiempo completo del Distrito Especial de Bogotá, por cuanto se hallaba vinculado como docente en otro establecimiento educativo de carácter oficial.

La Sala se ha pronunciado reiteradamente acerca de la incompatibilidad existente en el ejercicio de dos cargos docentes con dedicación de tiempo completo en entidades oficiales.

El artículo 64 de la Constitución Política de 1886, como regla general, prohibía "recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios."

En desarrollo del precepto supralegal, entre otros, se expidió el Decreto 1713 de 1960 que en su artículo 1º consagraba varias excepciones a la regla contemplada en dicha norma, entre ellas, la que permitía recibir:

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

El párrafo del artículo 1º ibídem, precisaba que "se entiende por horario normal de trabajo la jornada de ocho (8) horas".

En sentencia del 5 de agosto de 1993 expediente No. 6199 M. P. Dra. Clara Forero de Castro, entre otros pronunciamientos, se señaló que a los docentes se les aplicaba el literal a) del decreto 1713 de 1960, porque hace referencia expresa a ellos, y dicho literal no les permite el desempeño de dos cargos de tiempo completo. Ni uno de tiempo completo con otra Jornada de medio tiempo. Se dijo allí:

"...El párrafo del artículo 1º ibídem, precisa que "se entiende por horario normal de trabajo la jornada de ocho (8) horas".

Sobre el particular la Sala observa que si bien en el citado párrafo se da una definición de HORARIO NORMAL DE TRABAJO, ello no implica que la expresión "PROFESORADO DE TIEMPO COMPLETO" utilizada en el literal a) del artículo 1º del Decreto 1713, cambie su significado, es decir, el que le atribuyen las normas legales sobre la materia, y quede sin efecto la prohibición allí establecida si los dos tiempos completos tienen una jornada inferior a 8 horas

cada uno.

Profesor de tiempo completo es el que labora durante toda la jornada que los planteles educativos de enseñanza media establecen a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria.

El literal a) del artículo 1º del decreto mencionado que consagra una excepción a la prohibición constitucional aludida, hace salvedad expresa, si se trata de profesorado de tiempo completo. Dada la diaphanidad de los términos en él empleados, la precisión del concepto y el carácter restrictivo que el ordenamiento jurídico ha previsto para los regímenes de excepción, la Sala estima que no es del caso recurrir al análisis interpretativo del párrafo de la norma citada, para saber si el actor era en ambos establecimientos educativos profesor de tiempo completo, pues no hay duda alguna acerca de esa condición.

El horario normal de trabajo de 8 horas, tiene que ver con los docentes que teniendo un cargo de tiempo completo pueden desempeñarse, por ejemplo, como profesores de cátedra, siempre que el horario normal de trabajo lo permita, pues el caso de dos tiempos completos tiene regulación expresa y debe aplicarse ésta, no la que se refiere a profesionales con título universitario. Es incuestionable que a la luz del Decreto 1713 de 1960 está vedado a una misma persona ocupar en forma simultánea dos cargos docentes de tiempo completo independientemente de la derogatoria o declaratoria de inexecutable de los decretos a los cuales se refiere el apelante."

El caso que examinó otrora la Sala se refería a dos cargos de tiempo completo, situación que es la misma que se discute en este proceso, como la misma demandante reconoce en la demanda.

Ahora bien, a la fecha de retiro de la actora, la prohibición de desempeñar dos cargos públicos se hallaba consagrada en el artículo 128 de la Constitución de 1991, esta norma determina:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."

Esta disposición constitucional fue objeto de desarrollo, por el artículo 19 de la ley 4ª de 1992, que prescribe:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñan como asesores de la rama legislativa.*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública.*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional.*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra.*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas.*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados."*

Así entonces a la luz de las disposiciones mencionadas, artículo 64 de la Constitución Política anterior y mucho más después de la vigencia del artículo 128 de la actual y de la Ley 4ª de 1992, está vedado a una misma persona ocupar en forma simultánea dos cargos docentes de tiempo completo. Así mismo, un cargo de tiempo completo y otro de medio tiempo, por no estar contemplado en las excepciones señaladas en la precitada Ley 4ª. Y tal prohibición es una incompatibilidad que nace desde el momento en que la prevé el legislador, por lo que mal puede hablarse de derechos adquiridos, pues las incompatibilidades, como es sabido, en el régimen de los funcionarios públicos son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar en el ejercicio de su función pública.

En esa medida no puede resultar admisible el argumento de la parte demandante de que se consolidó el derecho adquirido para desempeñar dos cargos docentes de tiempo completo, pues, como queda visto, tal situación se convirtió en inhabilidad. Debe recordarse, nuevamente, que los derechos se adquieren sobre la base de su conformidad con la constitución y la ley; y, de otra parte, precisarse que las inhabilidades o incompatibilidades que consagran las normas tienen aplicación inmediata y a ellas solo se sustraen las situaciones que se contemplen como excepciones, las que son de interpretación restrictiva.

De manera que si tal como lo acepta y afirma el actor en su demanda, se desempeñaba como docentes de tiempo completo en dos establecimientos educativos oficiales, es menester concluir que se halla incurso, tanto en uno como en otro caso, en la prohibición contemplada en el artículo 128 de la Carta Política.

Así, la resolución demandada, por la cual se dispuso la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, acusada en esta litis, se ajusta a derecho, pues frente a una clara incompatibilidad legal, no quedaba otro remedio que poner fin a dicha vinculación mediante la insubsistencia, como quiera que en las condiciones anotadas debe entenderse que tales nombramientos no se ajustaban a la legalidad, lo cual permitía aplicar el artículo 7º del Decreto 2277 de 1979.

Lógicamente con este proceder no se transgreden las normas sobre estabilidad relativa de los docentes escalafonados contenidas en el Decreto 2277 de 1979, que se invocan como violadas en la demanda, y que establecen que el educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón, por cuanto tal preceptiva se refiere a los educadores escalafonados que dada la legalidad de su vinculación con el sector oficial, se encuentran rodeados de las garantías de estabilidad relativa que en ellas se consagran. Mas en el presente caso, no puede afirmarse que sus vinculaciones estén conformes con la norma constitucional y legal, por lo que mal puede otorgarle el privilegio que reclama, como quiera que la garantía de inamovilidad sólo devendría de una relación laboral con la entidad oficial que esté acorde con el ordenamiento jurídico.

Al resolver un caso similar dijo esta Sección con ponencia del Consejero Doctor Silvio Escudero Castro, en sentencia del 29 de agosto de 1996, expediente No. 7713:

"...No puede demandarse eficazmente el reconocimiento de un derecho, cuando su origen mismo lo rechaza en razón a la ilegitimidad que desde el principio lo acompañó. Si de un lado se predica el derecho y por consiguiente su protección legal cuando éste ha nacido dentro del marco reglado por el legislador, razón por la cual se respeta la estabilidad, de otro tampoco puede afirmarse que se violan las normas relativas a dicha estabilidad si la vinculación ha nacido viciada por no haberse dado las condiciones necesarias y tendientes a la eficacia jurídica no puede ser objeto de protección. De una vinculación sin respaldo legal en su origen no puede predicarse estabilidad y mucho menos protección Judicial pues es su origen mismo lo rechaza y de suyo lo margina de cualquier razonamiento lógico..."

Lo anterior impone confirmar la sentencia del Tribunal que negó las súplicas de la demanda.

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

CONFIRMASE la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil cuatro (2004) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, que negó las súplicas de la demanda en el proceso promovido por GUILLERMO ÁNGEL CÁRDENAS contra el DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTÁ.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

Exp. 250002325000200110688-01 (0586-05)
Actor GUILLERMO ÁNGEL CÁRDENAS