



Sentencia 8279-05 de 2007 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO - Independiente de la facultad de libre remoción / NOMBRAMIENTO PROVISIONAL - No goza de las mismas garantías de quien se encuentra inscrito en el escalafón de la carrera / DESVIACION DE PODER - Configuración

PROCESO DISCIPLINARIO - Independiente de la facultad de libre remoción / NOMBRAMIENTO PROVISIONAL - No goza de las mismas garantías de quien se encuentra inscrito en el escalafón de la carrera / DESVIACION DE PODER - Configuración. La desvinculación tenía fines diferentes al buen servicio / REINTEGRO COMO DOCENTE - Procedente. Pago aplicando fórmula del Consejo de Estado

Ciertamente quien exhibe un nombramiento provisional no goza de las mismas prerrogativas de quien se encuentra inscrito en el escalafón de la carrera, esto es, de las mismas garantías de estabilidad de la persona que se sometió a un concurso de méritos, lo que no significa que el primero se vea privado de los principios mínimos fundamentales que informan el derecho laboral y que se encuentran consagrados en la Constitución Política (arts. 25 y 53). Si bien se ha dicho en otras oportunidades que la facultad de libre remoción es independiente del poder disciplinario, puesto que una y otra pueden ejercerse independientemente, toda vez que la ley faculta para que quien esté aún retirado del servicio pueda ser objeto de una investigación y sanción disciplinaria por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que ante una evidente relación (nexo causal) entre ambas situaciones, como en el presente caso, no puede predicarse la máxima anterior. Si luego de investigarse la conducta oficial del servidor público, se llega a la conclusión de que ha obrado de manera diligente, eficaz e imparcial en el ejercicio de las funciones encomendadas, exigiendo el cumplimiento de los deberes por parte del personal docente, piensa la Sala que los motivos aducidos para despojarlo de la investidura de Director de Núcleo Educativo quedan sin soporte alguno y desvirtuada la legalidad de los actos acusados, obligando a retirarlos del ordenamiento jurídico. Conforme al material probatorio existente en el proceso se demostró la existencia de fines contrarios a los del buen servicio y, en consecuencia, probada la alegada causal de desviación de poder. Se procederá entonces a ordenar el reintegro del demandante al mismo cargo que venía desempeñando de Director de Núcleo Educativo del Municipio de Cimitarra o a otro de igual o superior categoría, esto es, hasta cuando haya sido provisto de manera definitiva con el titular, por tratarse de un empleo de carrera. Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la sección tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de devengar, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007).

No. de Referencia: 68001-23-15-000-1999-02171-01(8279-05)

Autoridades Departamentales

Actor: LUIS GERMAN CIFUENTES JEREZ.-

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 31 de enero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, Luí Germán Cifuentes Jerez demandó del Tribunal, la nulidad de los siguientes actos: 1) Resolución No.11134 del 17 de diciembre de 1998; 2) Oficio No.0798 del 18 de marzo de 1999; y Resolución No.3532 del 5 de mayo de 1999, en virtud de los cuales se dio por terminada la provisionalidad de asignación de funciones como Director de Núcleo Educativo del Municipio de Cimitarra.

Como consecuencia, solicitó el restablecimiento del derecho.

Se comentó que el actor es educador profesional, inscrito en el escalafón nacional docente y en su calidad de tal viene prestando sus servicios al departamento de Santander desde hace más de 15 años. En febrero de 1989, participó en el concurso para director de núcleo, obteniendo el tercer puesto.

Por decisión del Secretario de Educación asumió funciones de Director de Núcleo en el Municipio de Cimitarra (Oficio 1388/94), las cuales ejercería hasta que se efectuara concurso para proveer definitivamente el cargo (Res. 4103/94). En enero de 1995, solicitó que se definiera su situación de provisional conforme a la lista de elegibles, sin que se produjera decisión al respecto.

Sin haberse convocado el proceso de selección, la administración resolvió dar por terminada la provisionalidad, por presuntas quejas presentadas en su contra.

Estimó como violadas normas constitucionales (arts. 29, 53, 58, 125 y 209-1); legales (arts. 3, 35, 84 y 85 C.C.A.; 1, 2, 5 a 10, 26 a 34 Dcto. 2277/79; y 115 a 124, 126, 127, 129, 215 y 218 Ley 115/94); y reglamentarias (arts. 9 Dcto. 1140/95 y 1 y 13 Dcto 051/99).

En su concepto, no se consideró el sistema especial de carrera administrativa docente, las decisiones de la Corte Constitucional relacionadas con la protección que se le ha venido dando a los provisionales y el hecho de haberse consignado en el acto acusado unos motivos con una connotación disciplinaria.

LA SENTENCIA APELADA

El A-quo consideró que al manifestarse las razones de insubsistencia por parte de la administración, le correspondía al actor desvirtuarlas, acreditando el cumplimiento de sus funciones, puesto que no era suficiente que probara el archivo del proceso disciplinario en tanto se trataba de una facultad diferente a la discrecional. Y de otra parte, observó que para el momento de la designación no se encontraba en la lista de elegibles, por vencimiento de la misma.

LA APELACION

Según la actora, el fallo reconoce la existencia de una serie de quejas por presuntos conflictos, que por las mismas se abrió una investigación disciplinaria en su contra y que fue absuelto de los cargos formulados, lo cual comprueba la desviación de poder, por ser aquellas las razones que ocasionaron su retiro del cargo.

LOS ALEGATOS

Corrido el traslado ordenado por la ley, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo dicho durante el desarrollo del proceso judicial y defendiendo sus posiciones jurídicas.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de los siguientes actos administrativos: 1) Resolución No.11134 del 17 de diciembre de 1998; 2) Oficio No.0798 del 18 de marzo de 1999; y Resolución No.3532 del 5 de mayo de 1999, en virtud de los cuales se dio por terminada la provisionalidad de asignación de funciones como Director de Núcleo Educativo del Municipio de Cimitarra.

Ciertamente quien exhibe un nombramiento provisional no goza de las mismas prerrogativas de quien se encuentra inscrito en el escalafón de la carrera, esto es, de las mismas garantías de estabilidad de la persona que se sometió a un concurso de méritos, lo que no significa que el primero se vea privado de los principios mínimos fundamentales que informan el derecho laboral y que se encuentran consagrados en la Constitución Política (arts. 25 y 53).

La inconformidad del demandante se reduce a señalar que existe una relación de causalidad entre las quejas formuladas, en su contra, por la comunidad docente y por otras autoridades, el proceso disciplinario y la decisión acusada.

El Consejo de Estado ha venido señalando de tiempo atrás sobre la no necesidad de motivar el acto administrativo de retiro del personal designado en provisionalidad en un cargo de carrera.

No obstante, cuando la administración consigna los que considera suficientes para prescindir de los servicios laborales del empleado público, se hace necesario referirse a ellos, ejerciendo el correspondiente control de legalidad, eso si, si la demanda se dirige contra ellos.

La Sala advierte que en la Resolución No.11134 del 17 de diciembre de 1998, por la cual se dio por terminada la provisionalidad, se consideró:

"(...) Que de acuerdo con quejas presentadas por los educadores y el Alcalde municipal de CIMITARRA, existen condiciones de conflicto permanente entre el Director de Núcleo antes mencionado con docentes y padres de familia, con lo cual se entorpece la gestión administrativa de la Educación en el municipio, situación confirmada en informe de comisión de Supervisión Educativa." (fl. 7).

Obsérvese que con anterioridad a la toma de esa decisión, el Supervisor de Educación Departamental había rendido un informe al Secretario de Educación, el cual se fundamentó en las diferencias presentadas con la comunidad y con otras autoridades de la localidad, las que supuestamente venían incidiendo en la gestión administrativa a cargo del demandante como Director de Núcleo del Municipio de Cimitarra (fl. 71).

Lo anterior, con fundamento en las diferentes quejas presentadas por el personal docente y la comunidad en general, las cuales tienen que ver presuntamente con la presión ejercida por el actor, las malas relaciones con los educadores, la actitud intolerante, despótica y conflictiva asumida por él, las trabas impuestas para adelantar ciertos programas, la función policiva que ha venido ejerciendo, etc. (fls. 73-113).

Ahora, según Acta No.007 del 30 de junio de 1999 de la Junta de Escalafón Seccional de Santander¹, al tratar el tema relacionado con el supuesto incumplimiento de deberes por parte del demandante, se llegó a la siguiente conclusión:

"(...) se pudo comprobar que los comportamientos denunciados quedaron desvirtuados y que LUIS GERMAN CIFUENTES JEREZ, antes de incumplir con sus deberes, lo que ha hecho es cumplir de manera diligente, eficaz e imparcial el servicio que se le encomendó. Observándose, que contrario a lo argumentado por los declarantes y firmantes del memorial en cuanto a que los persigue, lo que ha hecho es exigirles el cumplimiento de sus funciones y deberes, que es lo que en el fondo ha conllevado al malestar e inconformidad de los docentes. (...)" (fls. 18-21). De ahí, que se haya ordenado el archivo definitivo de la investigación disciplinaria contra el actor, por no existir mérito para proseguir con la presente investigación, conforme al artículo 151 de la Ley 200 de 1995, en tanto el comportamiento tipificado como falta quedó desvirtuado (fl. 17).

A juicio de la Sala, son las mismas razones las consideradas por la administración tanto para adelantar la correspondiente investigación disciplinaria como para adoptar la decisión de dar por terminada la provisionalidad, pues tales determinaciones se encuentran sustentadas en la gestión administrativa adelantada por el actor.

Si bien se ha dicho en otras oportunidades que la facultad de libre remoción es independiente del poder disciplinario, puesto que una y otra pueden ejercerse independientemente, toda vez que la ley faculta para que quien esté aún retirado del servicio pueda ser objeto de una investigación y sanción disciplinaria por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que ante una evidente relación (nexo causal) entre ambas situaciones, como en el presente caso, no puede predicarse la máxima anterior.

Si luego de investigarse la conducta oficial del servidor público, se llega a la conclusión de que ha obrado de manera diligente, eficaz e imparcial en el ejercicio de las funciones encomendadas, exigiendo el cumplimiento de los deberes por parte del personal docente, piensa la Sala que los motivos aducidos para despojarlo de la investidura de Director de Núcleo Educativo quedan sin soporte alguno y desvirtuada la legalidad de los actos acusados, obligando a retirarlos del ordenamiento jurídico.

Conforme al material probatorio existente en el proceso se demostró la existencia de fines contrarios a los del buen servicio y, en consecuencia, probada la alegada causal de desviación de poder.

Se procederá entonces a ordenar el reintegro del demandante al mismo cargo que venía desempeñando de Director de Núcleo Educativo del

Municipio de Cimitarra o a otro de igual o superior categoría, esto es, hasta cuando haya sido provisto de manera definitiva con el titular, por tratarse de un empleo de carrera.

En consideración a que el actor fue reintegrado como docente en virtud de los actos acusados, la entidad demandada reconocerá las diferencias salariales y prestacionales entre uno y otro cargo, hasta cuando se produzca su reintegro efectivo al servicio, conforme se anotó en el enunciado anterior.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la sección tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de devengar, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, comenzando por lo que correspondía devengar desde el momento en que adquirió el derecho y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Se revocará entonces la sentencia del Tribunal Administrativo.

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

FALLA:

Revócase la sentencia apelada del 31 de enero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso iniciado por Luís Germán Cifuentes Jerez contra el Departamento de Santander.

En su lugar dispone:

1º. Declárase la nulidad de los siguientes actos: 1) Resolución No.11134 del 17 de diciembre de 1998, expedida por el Gobernador de Santander; 2) Oficio No.0798 del 18 de marzo de 1999, proferida por el Secretario de Educación; y Resolución No.3532 del 5 de mayo de 1999, expedida por el Gobernador de Santander, en virtud de los cuales se dio por terminada la provisionalidad de asignación de funciones como Director de Núcleo Educativo del Municipio de Cimitarra.

2º. Como consecuencia de la anterior nulidad y a manera de restablecimiento del derecho, el Departamento de Santander reintegrará a Luís Germán Cifuentes Jerez en el cargo de Director de Núcleo Educativo de Cimitarra o a otro de igual o superior categoría, conforme a la parte motiva de esta providencia.

3º. El Departamento de Santander reconocerá y pagará a favor de Luís Germán Cifuentes Jerez las diferencias salariales y prestacionales entre el cargo de Director de Núcleo Educativo y el de Docente y hasta cuando se produzca su reintegro, entendiéndose que no ha habido solución de continuidad.

4º. El Departamento de Santander actualizará la condena, en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

Índice Final

R = RH -----

Índice Inicial

5º. El Departamento de Santander dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el artículo 177 y 178 ibídem.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Una vez ejecutoriada la sentencia, devuélvase al Tribunal de origen.

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

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON

NOTAS PIE DE PÁGINA

1. Conformada por: (i) Presidente de la Junta y Representantes de los (ii) Supervisores, (iii) Educadores, (iv) Colegios Privados, (v) Ministerio de Educación Nacional y (vi) Padres de Familia.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:37:07