

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4358** DE 2013

"Por medio del cual se da cumplimiento a la orden impartida por la Sentencia de Tutela proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Expediente N° 25000-23-37-000-2013-00423-01."

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere el Decreto 089 del 19 de enero de 2010, y

CONSIDERANDO

Que la Ley 1507 de 2012 establece la distribución de competencias entre las Entidades del Estado en materia de televisión y ordena la liquidación de la Comisión Nacional de Televisión, una vez quede conformada la Junta Nacional de Televisión, es decir, el diez (10) de Abril de 2012.

Que la misma Ley establece en su Artículo 20 que el régimen de liquidación es el determinado en el Decreto - Ley 254 de 2000; y el plazo para culminar el proceso liquidatorio de seis (6) meses, el cual se prorrogó con el Decreto 2090 de 2012 hasta el diez (10) de Abril de 2013 o hasta que se ejecutara la totalidad del proceso liquidatorio.

Que el mismo Artículo 20 de la Ley 1507 de 2012 establece que los servidores públicos de la Comisión Nacional de Televisión – en Liquidación, deberán estar amparados bajo las normas legales laborales vigentes. Así mismo, consagra que los funcionarios de carrera administrativa y provisionales, recibirán el tratamiento que se establece en el parágrafo 3o del Artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y reglamentarios.

Que el parágrafo 3o del Artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, garantiza la protección integral *"de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado restructuradas, liquidadas y escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes. (...)"*

Que el Artículo 10 y siguientes de la Ley 1507 de 2012 dispuso que las funciones de la Comisión Nacional de Televisión se trasladarían a la Autoridad Nacional de Televisión, la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Agencia Nacional del Espectro.

9

Que mediante la resolución N° 098 de fecha 17 de Noviembre de 2000 de la Comisión Nacional de Televisión, la señora María Clara Numa Venegas fue nombrada Secretaria IV de la Planta de Personal. Posteriormente, a través de la Resolución N° 00239 de fecha 21 de Abril de 2004, fue vinculada en el cargo de técnico de manera provisional.

Que mediante Resolución N° 2012-200-000574-4 de fecha 1° de Junio de 2012 de la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación, se modificó la planta de personal, suprimiéndose el cargo de la señora María Clara Numa Venegas, por lo que mediante el oficio N° D-335 de 15 de Febrero de 2013 fue desvinculada de la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación a partir del 10 de Abril de 2013.

Que la expedición de los actos administrativos que ordenaron la desvinculación de la señora María Clara Numa Venegas frente a la Comisión Nacional de Televisión en liquidación, no fueron expedidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, dado que no es del ámbito de su competencia.

Que mediante Resolución N° 1028 de 15 de Febrero de 2013 expedida por la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación, se le reconoció a la señora María Clara Numa Venegas la liquidación de las prestaciones sociales; contra esa decisión interpuso recurso de reposición y solicitó la revocatoria, para que en su lugar se dispusiera su reincorporación o reubicación en una de las entidades que asumieron las funciones de la Comisión Nacional de Televisión.

Que según se indica en Sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Expediente N° 25000-23-37-000-2013-00423-01, el liquidador de la Comisión Nacional de Televisión hizo caso omiso a esa petición y no efectuó ningún trámite de su reubicación o reincorporación ante la Autoridad Nacional de Televisión, entidad que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1507 de 2012, ejerce las mismas funciones de la Entidad liquidada.

Que tras no obtener respuesta alguna, la señora María Clara Numa Venegas interpuso Acción de Tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando el amparo de su derecho a la salud y a la seguridad social, por cuanto al estar desvinculada laboralmente tiene que sufragar los gastos requeridos de la enfermedad que adquirió en su desempeño en la Comisión Nacional de Televisión¹.

Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección A, tuteló los derechos fundamentales invocados, ordenando a la Autoridad Nacional de Televisión definir la reubicación laboral de la señora María Clara Numa Venegas y vincularla al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta tanto se defina su situación.

Que la Autoridad Nacional de Televisión impugnó el fallo de Primera Instancia y como consecuencia de ello el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - en expediente N° 25000-23-37-000-2013-00423-01 se pronunció al respecto y dispuso lo siguiente:

"(...) MODIFÍCASE la Sentencia impugnada, en el sentido de ordenar a la Autoridad Nacional de Televisión, Superintendencia de Industria y Comercio, Agencia Nacional de Espectro, Comisión de Regulación de Comunicaciones y Comisión Nacional del servicio Civil que, en el ámbito de sus competencias y, dentro de un (1) mes siguiente a la notificación de esta providencia, valoren la solicitud de reubicación de la señora María Clara Numa Venegas y, en consecuencia, profiera acto administrativo contentivo de la decisión, que sea notificado en debida forma y que permita el ejercicio del derecho de defensa, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Que con base en lo anterior, la CRC considera:

¹ Según se indica en la Sentencia de Tutela proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Expediente N° 25000-23-37-000-2013-00423-01, con ocasión de las funciones realizadas en la Comisión Nacional de Televisión, el día 13 de Abril de 2011, le diagnosticaron a la señora María Clara Numa Venegas la ruptura completa del tendón del supraespinoso del hombro izquierdo y problema del túnel del carpo y tendinitis en ambas manos, lo cual informó a la Comisión Nacional de Televisión, por tener relación legal y reglamentaria con dicha Entidad.

1. Sobre el alcance del presente pronunciamiento

Como se anotó en los antecedentes del presente acto administrativo, esta resolución tiene como objeto dar cumplimiento a la Sentencia de Tutela proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - en expediente N° 25000-23-37-000-2013-00423-01, razón por la cual se procederá a la valoración de solicitud de reubicación de la señora María Clara Numa Venegas, desde el alcance de las competencias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones sobre este particular

2. Sobre las reglas aplicables para proceder a la reincorporación al cargo

Para el análisis del caso al que hace referencia la sentencia N° 25000-23-37-000-2013-00423-01, resulta importante partir de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004.

En efecto, el artículo 44 de la citada ley consagra que el derecho a la reincorporación se predica de los empleados de carrera administrativa en caso de supresión del cargo, en donde se les otorga el derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal; y de no ser esto posible se da la opción de elegir el ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.

El procedimiento con ocasión de la supresión de cargos de carrera administrativa está establecido en el Decreto 760 de 2005 y el Decreto 1227 del mismo año. Estos Decretos reiteran lo establecido por el Artículo 44 de la Ley 909 del 2004 y además establecen los parámetros que regirán dicho procedimiento.

Así, el Decreto 760 de 2005 en su Artículo 28 señala que *"la reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el jefe de la Entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal en el siguiente orden:*

28.1.1 En la entidad en la cual venía prestando el servicio.

28.1.2 En la entidad o entidades que asuman las funciones del empleo suprimido.

28.1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.

28.1.4 En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

28.1.5 La reincorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la entidad obligada a efectuarla.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

(...)"(Negrilla fuera de texto)

De lo antes expuesto se evidencian tres asuntos importantes para efectos del presente análisis: **(i)** que el jefe de la Entidad suprimida debe comunicar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex funcionario optó por la reincorporación, **(ii)** que el funcionario que optó por la incorporación o reincorporación es de carrera administrativa y **(iii)** que la incorporación y reincorporación se predica de un empleo de carrera igual o equivalente, asuntos que se proceden a analizar respecto del caso concreto:

2.1. Comunicación por parte del jefe de la entidad suprimida a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En el caso bajo análisis se encuentra que el cargo que fue suprimido correspondía a la planta de personal de la Comisión Nacional de Televisión, de tal suerte que en el asunto concreto era el Jefe de la Comisión Nacional de Televisión quien poseía la carga de comunicar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que la señora María Clara Numa Venegas había optado por este derecho, en caso que fuera beneficiaria del mismo. Al respecto debe mencionarse que en el expediente del proceso, si bien se encuentra copia del recurso de reposición presentado

contra el acto por el cual se le reconoció a la señora María Clara Numa Venegas la liquidación de las prestaciones sociales, documento en el que además solicitó que se dispusiera su reincorporación o reubicación en una de las entidades que asumieron las funciones de la Comisión Nacional de Televisión, no se encontró evidencia de que esta situación se hubiera comunicado a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así pues, se reitera, quien tenía la competencia para iniciar el trámite para resolver la situación de la señora María Clara Numa Venegas, era la Comisión Nacional de Televisión y no la Comisión de Regulación de Comunicaciones, dado las facultades que los Decretos reglamentarios de la Ley 909 de 2004 le otorgan en relación con la supresión de los empleos que están vinculados a la misma Entidad.

Vale la pena anotar que esta información resultaba necesaria para que la Comisión Nacional del Servicio Civil iniciara el proceso de reincorporación³, lo cual no ocurrió en el caso concreto.

2.2. El funcionario que optó por la reincorporación debe ser de carrera administrativa

En relación con este asunto es importante tener presente, que si bien el Artículo 20 de la ley 1507 del 2012 consagra que tanto los funcionarios de carrera administrativa como los provisionales recibirán el tratamiento que establece el parágrafo 3º de la Ley 1444 de 2011 no puede perderse de vista que dicha norma específicamente dispone que *"Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes."*

Bajo este contexto y como se anotó previamente, debe tenerse en cuenta que el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004 establece que los *"los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, restructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización"*.

Así las cosas, si bien la señora María Clara Numa Venegas nunca ha tenido vínculo laboral con la Comisión de Regulación de Comunicaciones, sino que dicho vínculo lo tuvo con la Comisión Nacional de Televisión y por lo tanto la información de su hoja de vida y su situación laboral se obtuvieron por cuenta de los documentos allegados con ocasión del trámite de la acción de tutela interpuesta por la Sra. Numa, es necesario tener en cuenta que de dichos documentos se evidencia que la señora María Clara Numa Venegas estaba vinculada en la Comisión Nacional de Televisión en situación de **provisionalidad**.

Al respecto debe mencionarse que, como lo ha explicado la Comisión Nacional del Servicio Civil⁴, *"el nombramiento provisional constituye una de las modalidades de provisión transitoria y excepcional de empleos de carrera y su finalidad es la de garantizar la eficiencia en la función administrativa y propender por alcanzar los fines esenciales del Estado, que son propósitos constitucionalmente previstos"*.

Es de mencionar que la situación de provisionalidad no otorga a su titular fuero de estabilidad relativa alguno, a diferencia de los servidores con derechos de carrera administrativa que cuentan con estabilidad laboral. En este sentido se ha pronunciado la Comisión Nacional del Servicio Civil en concepto 02-4495 del 31 de Marzo de 2009, Despacho Comisionado Fridole Ballén Duque, oportunidad en la cual explicó que *"[l]a incorporación en este contexto es una prerrogativa exclusiva de los servidores que han adquirido derechos de carrera administrativa, es decir, comporta un derecho o privilegio que obliga al nominador exigiéndole efectuar una actuación administrativa tendiente a establecer la procedencia o no de mantener la vinculación de dichos servidores. Pero, en tratándose de servidores en provisionalidad, la incorporación tiene la connotación de una facultad o potestad del nominador, quien ante ellos no se encuentra forzado a determinar su permanencia en la entidad por el solo hecho de que desempeñan transitoriamente"*

³ Circular N° 3 de 2011 Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁴ Concepto de Radicación No. 2-2009-00986

un empleo de carrera, lo cual no obsta para que en razón de otros fueros laborales especiales este obligado a mantener la vinculación laboral con la entidad, como por el ejemplo el fuero sindical, la protección de la maternidad o de la discapacidad, entre otros." (Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, es claro entonces que un funcionario en situación de provisionalidad no puede equipararse a un empleado público de carrera administrativa, lo que impone de suyo concluir que la señora María Clara al no estar sujeta a los derechos que otorga la carrera administrativa, no puede aspirar que le sea aplicable la estabilidad laboral inherente a la misma, esto es el derecho a la incorporación, reincorporación e indemnización.

2.3. Que teniendo derecho a ello, la incorporación o reincorporación se predique de un empleo de carrera igual o equivalente

En relación con este requisito, debe mencionarse que como antes se anotó la señora María Clara Numa Venegas, conforme a los documentos obrantes en el expediente, se encontraba en situación de provisionalidad, por lo que no le es aplicable la prerrogativa de la incorporación o la reincorporación de la cual gozan los servidores de carrera administrativa, es decir que esta situación de suyo implica la imposibilidad de que resulte viable la reincorporación.

No obstante, y con el fin de dar cabal cumplimiento a la orden impartida por el H. Consejo de Estado, debe anotarse que como tuvo oportunidad de mencionarse dentro del trámite de la acción de tutela que culminó con la expedición de la sentencia expedida dentro del expediente Expediente N° 25000-23-37-000-2013-00423-01 la CRC, con el fin de estar prestos a atender los eventuales requerimientos que se efectuaran por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de los funcionarios de la Comisión Nacional de Televisión, según el procedimiento al que se hizo referencia en el numeral 2.1 del presente acto, elaboró un documento interno de trabajo en el que se analizaron los empleos equivalentes para empleados públicos provisionales y de carrera administrativa de la Comisión Nacional de Televisión cuyos cargos fueron suprimidos, encontrando, en todo caso, que no existe un cargo en la planta de personal de la CRC que resulte equivalente al cargo de la Señora María Clara Numa Venegas. Ello toda vez que no había cargos ni con funciones iguales o similares, ni existía uno con una asignación básica mensual igual o superior, esto en los términos explicados y definidos en el Decreto 1746 de 2006, el cual modifica el Artículo 89 del Decreto 1227 del 2005⁵.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Dar cumplimiento a la parte resolutive de la Sentencia de Tutela emitida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, de fecha 29 de Agosto de 2013, Expediente N° 25000-23-37-000-2013-00423-01, identificando que a quien correspondía comunicar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que la ex funcionaria María Clara Numa Venegas optó por la reincorporación, era al funcionario que hiciera las veces de Jefe de la Comisión Nacional de Televisión y no al Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

ARTÍCULO SEGUNDO.- En cumplimiento de la parte resolutive de la Sentencia de Tutela emitida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, de fecha 29 de Agosto de 2013, Expediente N° 25000-23-37-000-2013-00423-

⁵ Dicho artículo define el concepto de cargo equivalente así: "Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente."

01, se identifica que no resulta procedente la vinculación legal y reglamentaria a la señora María Clara Numa Venegas en la Comisión de Regulación de Comunicaciones, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar personalmente la presente Resolución a la señora María Clara Numa Venegas, informándole que contra el presente acto administrativo procede recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, conforme a la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar sobre lo dispuesto en la presente resolución a la Secretaría de la Sección Segunda – Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Dada en Bogotá, D. C., a los

30 OCT 2013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
Director Ejecutivo

Proyectado por: Tatiana Moreno Illera *TMS*
Revisado por: Lina María Duque
 Silvia Ramírez Rosas *SRR*
Aprobado por: Zoila Vargas Mesa
Radicado: 201321573