

ACCION DE CUMPLIMIENTO - No tiene por objeto resolver conflictos, ni reconocer derechos subjetivos

La acción de cumplimiento no tiene dentro de su objeto el de dirimir controversias jurídicas, ni el de reconocer derecho subjetivo alguno. El fin de esta acción de origen constitucional es el exigir el respeto de los derechos ya existentes y que se acaten las normas que los reconocen, por cuanto no se puede sustituir a la autoridad competente para resolver respecto del reconocimiento de un determinado derecho de índole subjetivo, como lo es la permanencia en la planta de personal de una entidad estatal.

REUBICACION LABORAL - Improcedencia de la acción de cumplimiento por existencia de otro medio judicial de defensa

Determinar si hay lugar o no a la reubicación o reincorporación en el cargo que ocupaba la actora y que fue suprimido, está condicionado a un empleo igual o equivalente en un plazo determinado, conforme la entidad accionada, decidió mediante acto administrativo, si la accionante considera que le es desfavorable podía presentar los recursos procedentes. Una vez agotados los recursos, si no hay reconocimiento del beneficio a la reubicación o reincorporación, la actora tiene otro mecanismo de defensa judicial, como es el medio control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.C.A., porque se subraya, la acción de cumplimiento no tiene por objeto resolver conflictos, ni reconocer derechos subjetivos como lo pretende la accionante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00109-01(AC)

Actor: YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES Y OTROS

Se resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de 7 de septiembre de 2012 dictada por la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró improcedente la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

La señora Yolanda Velasco Gutiérrez, en ejercicio de la acción prevista por la Ley 393 de 1997, demandó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Comisión Nacional de Televisión “CNTV”, Autoridad Nacional de Televisión “ANTV”, Agencia Nacional del Espectro “ANE”, Comisión de Regulación de las Comunicaciones “CRC” y a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que se les ordene la “...reincorporación o reubicación, dispuesta en el inciso 3 del artículo 18 de la ley (sic) 1444,...”. (fl. 1).

Dichas pretensiones las fundamentó en los siguientes hechos:

- Que con la Ley 1507 de 2012 el Congreso de la República distribuyó competencias en materia de televisión entre las entidades del Estado, de conformidad con lo previsto en el Acto Legislativo 02 de 2012 “...que derogó el artículo 76 de la C.P. en cuanto atribuía autonomía constitucional a la entidad encargada de la Televisión (sic), ...”.
- Que según lo dispuesto en los artículos 10 al 15 de la Ley 1507 de 2012, las funciones de la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), fueron distribuidas entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), Agencia Nacional del Espectro (ANE), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC).
- Que el 10 de abril de 2012, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1507 de 2012, se conformó la Junta Nacional de Televisión como máximo órgano de la Autoridad Nacional de Televisión y la Comisión Nacional de Televisión entró en liquidación.
- Que la Ley 1444 de 2011 otorgó al Presidente de la República “...facultades extraordinarias por seis meses, para que modificara la estructura de la Administración Pública, estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales; creara los empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, que asumieran las funciones y cargas de trabajo que la entidad recibió por la supresión o reestructuración del DAS....”.
- Que en cumplimiento de la Ley 1444 de 2011 se vinculó a los empleados de entidades cuyos cargos fueron suprimidos y se les respetaron las condiciones laborales adquiridas. Ningún empleado fue “indemnizado” porque todos fueron reincorporados o reubicados.
- Que las entidades que asumieron las funciones de la Comisión Nacional de Televisión no han adelantado ninguna gestión para cumplir lo ordenado por la Ley 1507 de 2012, por el contrario, han manifestado que desconocen la obligación que les asiste.
- Que el Liquidador de la Comisión Nacional de Televisión suprimió los cargos de conformidad a la Ley 909 de 2004 y les otorgó a los empleados de carrera el derecho preferencial de ser reincorporados o de obtener indemnización “...sin establecer diferencia con el marco normativo dispuesto en la Ley 1444 de 2011 y sus decretos reglamentarios.”.
- Que la Autoridad Nacional de Televisión, encargada de reemplazar a la Comisión Nacional de Televisión, por Resolución No. 07 de 2012, previó la

planta parcial de personal integrada por 33 asesores, 1 profesional especializado, 2 secretarios ejecutivos y 1 director. Lo anterior porque el manual de funciones de los cargos de carrera administrativa aún se encuentra en construcción.

- Que mediante las Resoluciones 06 de 17 de mayo de 2002 (sic) y la 015 del 30 de mayo de 2012, expedidas por la Junta Nacional de Televisión se definió la estructura de la Autoridad Nacional de Televisión, sus funciones, creó una planta temporal de empleos por mínimo nueve (9) meses, para luego de este periodo crear los cargos de carrera administrativa.
- Que la Autoridad Nacional de Televisión no ha cumplido lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 20 de la Ley 1507 de 2012, por cuanto no ha creado en su planta de personal los cargos para vincular a los empleados de carrera administrativa que laboraban en la Comisión Nacional de Televisión; por el contrario, con las resoluciones ya referidas, se imposibilitó el ingreso del personal de carrera administrativa, que solamente contaba con seis (6) meses para lograr su reincorporación, *“lo que pone en inminente peligro los derechos de estabilidad laboral que la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios otorga a los empleados de carrera administrativa.”*
- Que, mediante Resolución No. 2012-200-000574-4 del 1º de junio de 2012, se suprimieron los cargos de la planta de personal de la Comisión Nacional de Televisión lo que implicó su desvinculación. (fls. 1 a 13).

En consecuencia, solicitó al juez constitucional:

“...Por la acción de cumplimiento: Se ordene a las entidades demandadas adelantar actuación administrativa tendiente a hacer efectiva la orden de reincorporación o reubicación, dispuesta en el inciso 3 del artículo 18 de la ley (sic) 1444 (sic), en los términos desarrollados en los decretos reglamentarios. En virtud de la discrecionalidad propia de las autoridades administrativas en este tipo de actuaciones, y del derecho que le asiste a interpretar las normas, no se solicita una actuación específica o términos en los que se debe dar cumplimiento al artículo 20 inciso 4 de la ley (sic) 1507 de 2012, sino que se actúe conforme a la interpretación que se haga de los decretos reglamentarios del inciso 3 del artículo 18 de la ley 1444 (sic).

Por la acción de tutela: Se ordene mi reincorporación en el cargo que ocupaba, hasta tanto no se surta el trámite del inciso 3 del artículo 18 de la ley (sic) 1444 (sic) y sus decretos reglamentarios, de la manera en que interprete la administración. (fl. 6).

1.2. Trámite de primera instancia.

La Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 31 de julio de 2012 inadmitió la demanda porque la accionante *“...instauró acción de cumplimiento con el fin de que se ordene a las autoridades y entidades demandadas cumplir con lo estipulado en el artículo 20, inciso 4º de la Ley 1507 de 2012 y se considere la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo idóneo para proteger los derechos a la igualdad y al debido proceso.”*, en consecuencia concedió a la actora dos (2) días para que corrigiera *“...en el sentido de determinar qué tipo de acción ejerce, atendiendo lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 393 de 1997”*.

Subsanada oportunamente la demanda, en la que la actora determinó que la acción que ejercería es la de cumplimiento, la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por auto del 9 de agosto de 2012 la admitió y ordenó la notificación de los señores Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Liquidador de la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), Director de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) Director de la Agencia Nacional del Espectro (ANE), Director de la Comisión de Regulación de las Comunicaciones (CRC) Y Superintendente de Industria y Comercio.

1.3. La contestación de la demanda.

1.3.1 El apoderado del Ministerio de de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se opuso a todas y cada una de las pretensiones, porque consideró que no es la entidad competente para dar cumplimiento al inciso 4º del artículo 20 de la Ley 1507 de 2012, toda vez que *"...no se le han distribuido competencias en materia de televisión, ni dentro de las funciones que cumple se encuentra alguna donde deba regular la misma."*

Adujo que con la Ley 1507 de 2012 se creó la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV - *"...como una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, la cual, aunque forma parte del sector de las TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS TELECOMUNICACIONES, no está sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente."*

Señaló que si bien la Junta Nacional de Televisión está integrada, entre otros, por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ello no implica que esa cartera deba asumir las funciones que no le ha asignado la Ley que son propias de la Autoridad Nacional de Televisión.

Sostuvo que *"...la competencia para atender dicha solicitud le corresponde a la COMISION NACIONAL DE TELEVISION EN LIQUIDACION, quien resolvió la misma de manera desfavorable."*

Manifestó que la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación le informó a la accionante que *"...no era procedente su reubicación o reincorporación conforme al parágrafo 2º (sic) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1507 de 2012. La determinación anterior, no puede ser incoada o cuestionada ahora a través de la acción constitucional de cumplimiento, puesto que para dicho efecto y con el fin de evitar el paralelismo procesal, han sido diseñadas las respectivas acciones contencioso administrativas ordinarias. A través de las cuales, puede esgrimir los argumentos tendientes a demostrar que lo decidido lesiona o desconoce la normatividad superior. Desde luego, dentro del término de caducidad previsto en la ley para la respectiva acción que se pretende interponer."*

Propuso como excepciones: *i)* falta de legitimación pasiva en la causa, en razón a que el Ministerio no es la autoridad llamada a dar cumplimiento a la norma invocada; y *ii)* inexistencia de obligación de cumplimiento. (fls. 81 a 85).

1.3.2 El apoderado judicial de la Comisión Nacional de Televisión -en Liquidación- y de la Autoridad Nacional de Televisión se opuso a las pretensiones de la demanda por ser contrarias a derecho, por lo que solicitó que se denegaran por improcedentes.

Dijo que el artículo 20 de la Ley 1502 de 2012 determinó los parámetros de la liquidación de la Comisión Nacional de Televisión, razón por la cual el 10 de abril de 2012 se conformó la Junta Nacional de Televisión de la Autoridad Nacional de Televisión y el 19 de abril del mismo año se inició la liquidación de la Comisión Nacional de Televisión, proceso que fue formalizado con el nombramiento del liquidador mediante la Resolución No. 774.

Sostuvo que mediante la Resolución 015 del 30 de mayo de 2012, se crearon, (por nueve (9) meses), cargos temporales en la planta de personal para establecer el número de empleos a proveer a través de concurso de méritos de la carrera administrativa y los manuales de funciones para dichos empleos. Con la Resolución 574-4 del 1º de junio de 2012 se aprobó la modificación de la planta de personal de la Comisión Nacional de Televisión -en Liquidación-, y se suprimieron 77 cargos, sin quebrantar el orden legal.

Indicó que con la Circular No. 03 del 10 de marzo de 2011, la Comisión Nacional de Televisión estableció los requisitos para iniciar el proceso de reincorporación y con el Concepto No. 27810 del 29 de junio de 2012 concluyó que *"...el ex servidor público que haya optado por la reincorporación, puede desistir de la misma siempre y cuando la comisión (sic) Nacional del servicio (sic) Civil, no haya proferido acto administrativo en donde se determine la procedencia de la reincorporación solicitada inicialmente."* Además, se tuvo en cuenta lo previsto en los numerales 28.1 del artículo 29 y 32.3 del artículo 32 del Decreto 760 de 2005 que ordenaron que *"...si en el término de seis (6) meses contados a partir de la comunicación enviada a la Comisión Nacional del Servicio civil (sic) donde se informa que el ex servidor público optó por la reincorporación, no hubiere sido posible la reincorporación en empleo igual o equivalente al suprimido, procederá el pago de la indemnización a que tiene derecho el ex servidor público consagrada en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004."*

Manifestó que mediante comunicación No. 2010EE25267 del 8 de junio de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizó a la Autoridad Nacional de Televisión para desarrollar el procedimiento de evaluación de capacidades y competencias para proveer los empleos de carácter temporal en la planta de la entidad.

Precisó que la actora en comunicación No. 2012-370-008595-2 del 14 de junio de 2012 informó a la Comisión Nacional de Televisión que optaba por el derecho a

reincorporación, petición que fue tramitada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Afirmó que con fundamento en lo anterior, la Comisión Nacional de Televisión mediante Resolución No. 705 del 2 de agosto de 2012 dispuso *“...el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, con la salvedad de que el pago de la misma queda sujeto a la condición suspensiva de que el beneficiario de la indemnización, una vez vencido el término legal de los seis (6) meses para ser reincorporado, previsto en el artículo 32 del Decreto 760 de 2005, no haya podido concretar o materializar su derecho de reincorporación.”*

Por último, señaló que la acción constitucional es improcedente, en razón a que *“...la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para debatir la legalidad de la decisión adoptada mediante Resolución No. 574-4 del 1º de junio de 2012, las comunicaciones del 6 de junio de 2012, mediante las cuales se les hizo saber a los funcionarios que les fueron suprimidos sus cargos y las resoluciones mediante las cuales se les reconoció el pago de sus derechos laborales y/o indemnización prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, en razón a que bien puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en procura de demandar su nulidad, procedimiento dentro del cual está contemplada la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del actor que se acuse, e igualmente puede argumentar las supuestas inconsistencias que le atribuye al proceso de reincorporación en el presente estadio.”* (fls. 157 a 186).

1.3.3 El apoderado judicial de la Agencia Nacional del Espectro (ANE) se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones: **(i)** *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, por cuanto la acción constitucional debió dirigirse contra la autoridad que le corresponde el cumplimiento de la obligación cuya ejecución se demanda, y la Agencia no es la llamada para cumplir con la obligación reclamada, pues en el trámite de reincorporación intervienen una pluralidad de entidades que ostentan el deber de adelantar el procedimiento sin que ésta pueda inmiscuirse por disposición legal;

(ii) *“Falta de agotamiento del procedimiento administrativo - no imputable a la Agencia Nacional del Espectro”*, toda vez que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1507 de 2012 y la Ley 1444 de 2011 quienes se encontraban vinculados a la Comisión Nacional de Televisión en cargos de carrera administrativa y provisionales y cuyos puestos fueron suprimidos gozaban de protección legal para que accedieran preferentemente la reubicación, la reincorporación o a la indemnización.

Resaltó que el trámite no depende de la Agencia, toda vez que las obligaciones que de la normativa invocada se desprenden, no le son exigibles, *“...porque de ninguna de las normas citadas se puede deducir la existencia de un imperativo claro y expreso que la cobije y constriña, y del otro porque siendo una actuación en la que participan diferentes entidades se echa de menos dentro del expediente prueba alguna que ponga de presente que dicho procedimiento administrativo ya ha sido agotado en su totalidad, y como se sabe no puede incumplirse una obligación si la misma no es exigible al sujeto pasivo de la relación obligatoria.”* por

el contrario se trata de una actuación en la que participan diferentes entidades, conforme a lo previsto en los artículos 44 de la Ley 909 de 2004, 28, 29, 30, 31 inciso 4º y 32 del Decreto 760 de 2005. Además no hay prueba de que dicho procedimiento se haya surtido en su totalidad y no puede incumplirse una obligación si la misma no es exigible al sujeto pasivo.

(iii) “Indeterminación de la obligación. Falta de claridad y exigibilidad. La reincorporación no es un derecho absoluto”, por cuanto “...el derecho a la incorporación o reincorporación no es un derecho absoluto pues está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos, como, por ejemplo, la existencia de un cargo equivalente, la expresa solicitud de reincorporación, agotamiento del trámite administrativo correspondiente dentro del término de 6 meses contados a partir del registro de la solicitud, entre otros, razón por la cual la ley previó que en todos aquellos casos en los que por diversas razones la incorporación no resulte posible se procederá a la indemnización, la cual, como quedó visto, resulta igualmente garantista de los derechos de los empleados públicos cuyos cargos fueron suprimidos por razones del servicio y que, por supuesto, no está la ANE obligada a efectuar pues esta le corresponde a la entidad en la cual el trabajador venía prestando sus servicios.”.

(iv) “Modificaciones de la planta de personal. Trámite. Cumplimiento por parte de la ANE”, por cuanto, contrario a lo sostenido por la accionante, se tomaron decisiones tendientes a adaptar la planta de personal a las nuevas funciones que le fueron asignadas; por tanto, adelantó concurso de méritos del cual surgió el estudio técnico para la formulación y la definición de las modificaciones de ésta, que debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Concluyó que en caso de que se apruebe la reforma a la planta de personal, ello no garantiza la posibilidad de reincorporación, toda vez que se requiere que los cargos sean equivalentes al que desempeñaba la actora en la entidad que fue objeto de liquidación, por lo que es *“...imposible resolver en este preciso momento, pues, como se advirtió los mismos no han sido revisados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, y tampoco conoce esta entidad el perfil de la accionante, ni las características del cargo que venía desempeñando (salarios, funciones, requisitos, etc.) los cuales son necesarios para evaluar la eventual equivalencia de cargos en los cuales se pretende la reincorporación.”.* (fls. 106 a 119).

1.3.4 La apoderada judicial de la Comisión de Regulación de las Comunicaciones (CRC) pidió que se rechazaran las pretensiones de la demanda, por ser infundadas, y carecer de sustento fáctico y jurídico.

Adujo que *“...aún cuando el inciso cuarto del artículo 20 de la Ley 1507 de 2012 hace referencia a los derechos consagrados en el inciso 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, lo anterior no implica, que los decretos reglamentarios de esta última norma sean de inmediato y directo cumplimiento para la CRC, como lo entiende la demandante, por cuanto, si bien el derecho que se reconoce no se discute, lo que sí se cuestiona es que se pretenda su aplicación analógica para crear cargos administrativos que aún no han sido creados de conformidad con la Ley.”*

Agregó que *“...Las leyes 1444 y 1507 de 2012 corresponden a situaciones jurídicas especiales y se dirigen a instituciones públicas específicas, por lo que cada una de ellas deberá contar con su reglamentación particular, siendo*

imposible para las instituciones del Estado establecidas en la Ley 1507 de 2012, aplicar por vía analógica los decretos reglamentarios de la Ley 1444.”

Indicó que la acción es improcedente, por cuanto no se cumplió con el requisito de constitución en renuencia, toda vez que mediante comunicación enviada el 1º de junio de 2012 se dio respuesta a la petición de la accionante informándole que la misma se remitía por competencia a la Comisión Nacional de Televisión. Además, el interés formulado por la actora es particular y no busca la realización o ejecución de aquellos que son de carácter público o social.

Concluyó que *“...con relación a los requisitos de procedibilidad de la acción de cumplimiento, debe manifestarse que siempre que existan mecanismos ordinarios de defensa, esta acción no será procedente para exigir la realización de actos de contenido particular y concreto, siempre(sic) que de conformidad con los mandatos del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá cuanto el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, ...”*. (fls. 136 a 150)

1.3.5 La Coordinadora de Gestión Judicial (e) de la Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y solicitó la desestimación de éstas, en razón a que no se ha apartado del cumplimiento de normativa alguna.

Manifestó que la acción no es procedente, puesto que no se ha probado la renuencia por parte de la entidad ya que ésta dio respuesta en el término legal y conforme a sus facultades.

Indicó que es por conducto de la Comisión Nacional del Servicio Civil que debe ejercerse el derecho de reincorporación exigido por la accionante y que la Superintendencia, mediante Oficio No. 12-96157-1-0, dio respuesta a una petición formulada por la Comisión Nacional de Televisión en el sentido de informarle *“...que no existen cargos equivalentes a los empleos de la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación - CNTV objeto de este análisis, no obstante a que algunos de ellos cumplen con las dos primeras condiciones (funciones y requisitos iguales o similares) pero no con la exigencia de la asignación básica mensual igual superior (sic) hasta el 10 por ciento, dado que los empleos del nivel profesional de la SIC tienen asignaciones básicas mensuales inferiores a los empleos examinados y constituiría una desmejora de las condiciones laborales adquiridas por los servidores de carrera administrativa de la CNTV.”*

Adujo que si bien con ocasión de la Ley 1507 de 2012 la Superintendencia asumió funciones que correspondían a la Comisión Nacional de Televisión, *“...no quiere decir lo anterior que sea la autoridad competente para realizar la vinculación de los funcionarios de la Comisión Nacional de Televisión (sic)”*.

Manifestó que, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene competencia para reincorporar a los ex funcionarios hasta tanto no se haya adelantado la actuación respectiva por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, razón por la que no puede endilgársele incumplimiento de las leyes 1444 de 2011 y 1507 de 2012, pues no ha recibido ninguna información al respecto por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Concluyó que para el caso de la accionante, la entidad no tiene dentro de la Delegatura para la Protección de Competencia cargos o empleos equivalentes al ocupado por la señora Velasco Gutiérrez (Profesional I Grado 11). (fls. 99 a 105).

1.4. La sentencia impugnada

Es la dictada el 7 de septiembre de 2012 por la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró improcedente la acción de cumplimiento, por cuanto revisado el contenido de la norma presuntamente incumplida *"...lo primero que se advierte es que de ella no se desprende que el presunto deber omitido se encuentre a cargo de entidades como el Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro - ANE, LA Autoridad Nacional de Televisión -ANTV, la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Superintendencia de Industria y Comercio. Entonces quien tendría que cumplir con los ordenamientos octavo y noveno del artículo 20 de la Ley 1507 de 2012 es la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación."*

Por otra parte, encontró que *"...las normas cuyo cumplimiento se pretende no contienen un mandato imperativo e inobjetable a cargo de la referida entidad, ya que remiten a otras normas -parágrafo 3 del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y decretos reglamentarios- el primero de los cuales determina que en caso de que sea necesaria la supresión de cargos los afectados serán reubicados o reincorporados de acuerdo con las leyes vigentes,"* por lo que consideró que *"...las normas invocadas por la accionante implican una integración normativa que excluye una obligación clara, expresa y exigible de la norma invocada en la solicitud de acción de cumplimiento."* (fls. 377 a 398).

1.5. La impugnación.

La actora reiteró que las entidades demandadas han evadido el cumplimiento de sus deberes, *"...pero no de un deber genérico o abstracto de cumplir la ley, sino de una obligación precisa que está en estricta correlación con los específicos intereses de los ex empleados de la CNTV titulares de derechos subjetivos derivados de un mandato específico y determinado, que las autoridades competentes se niega (sic) a ejecutar."*

Adujo que *"...La tesis de esta demanda consiste en señalar que el ART. 20 INCISO 4 DE LA LEY 1507 de 2012 ordenó que a los funcionarios de carrera administrativa y provisionales, se les diera el tratamiento que se establece en el parágrafo 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y decretos reglamentarios, esto es se procediera a su reubicación o reincorporación."*

Afirmó que *"...Los decretos reglamentarios de la Ley 1444 procedieron de idéntica manera, es decir, en las entidades que asumieron las funciones de las entidades reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas, se creó en la planta de personal los cargos de quienes debían entrar a cumplir dichas funciones"*

y en ellos nombraron al personal que venía desempeñándolas en la entidad afectada. ...”.

Por último, dijo que “...el mandado de la Ley 1502 (sic) impone a las entidades que asumieron las funciones de la Comisión Nacional de Televisión, reincorporar o reubicar a los empleados, en los empleos que se creen para asumir las funciones y cargas de trabajo que le fueron asignadas, tarea que debe realizarse de manera concertada con la Dirección del Ministro del ramo, en virtud del principio de colaboración armónica, para lograr el fin previsto en la norma.” (fls. 407 a 409).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta sección es competente para resolver la impugnación contra el fallo de la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A., que le confiere al Consejo de Estado la competencia para conocer en segunda instancia las apelaciones de las sentencias dictadas, en primera instancia, por los tribunales administrativos¹.

Por otra parte, el Acuerdo 015 del 22 de febrero del 2011 establece que la Sección Quinta conoce de “Las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”.

2.2. Problema jurídico

Se trata de determinar si hay o no lugar a ordenar a las entidades accionadas hacer efectiva la orden de reincorporación o reubicación de la actora, dispuesta en el inciso 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011.

2.3. Caso concreto

2.3.1. Contenido normativo

Está conformado por las siguientes disposiciones:

Artículo 20 de la Ley 1507 de 2012 “*Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones*”:

¹ El artículo 57 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010 reformó el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, así: “Artículo 132: *Los Tribunales Contencioso Administrativos conocerán en primera instancia de: (...) 14. Las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional*” (negrilla fuera de texto).

“LIQUIDACION DE LA COMISION NACIONAL DE TELEVISION. De conformidad con el Acto Legislativo No. 02 de 2011 artículo tercero, una vez quede conformada la Junta Nacional de Televisión, las entidades del Estado a las cuales se han distribuido competencias, según la presente ley, asumirán e iniciarán el ejercicio de las mismas y la Comisión Nacional de Televisión entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación Comisión Nacional de Televisión –en Liquidación.

El régimen de liquidación será el determinado por el Decreto-Ley 254 de 2000 y las normas que lo modifiquen o adicionen, salvo lo que fuera incompatible con la presente ley.

La Comisión Nacional de Televisión -en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de sus funciones y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir los actos, celebrar los contratos y adelantar las acciones necesarias para su liquidación, incluyendo aquellas requeridas para el proceso de empalme con las demás entidades.

En consecuencia, la Comisión Nacional de Televisión -En liquidación, no podrá realizar ninguna clase de contrato directo o por licitación pública o de concurso, que tenga como propósito adelantar asesorías, consultorías o auditorías, que no estén con el proceso liquidatorio.

El período de liquidación de la Comisión Nacional de Televisión deberá concluir a más tardar en un plazo de seis (6) meses contados a partir de su inicio.

Vencido el término de liquidación señalado o declarada la terminación del proceso liquidatorio con anterioridad a la finalización de dicho plazo, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Comisión Nacional de Televisión.

El Gobierno Nacional podrá prorrogar el plazo de liquidación de manera motivada cuando las circunstancias así lo aconsejen, en todo caso la prórroga no podrá exceder de un término mayor a seis (06) meses.

Los servidores públicos de la Comisión Nacional de Televisión -En Liquidación, deberán ser amparados bajo las normas legales laborales vigentes.

Los funcionarios de carrera administrativa y provisionales, recibirán el tratamiento que se establece en el párrafo 3° del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y decretos reglamentarios.

Durante el proceso liquidatorio se prohíbe vincular nuevos servidores

públicos.

La Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público, transferirá en caso de ser necesario, a la entidad en liquidación, los recursos suficientes para que pueda cumplir con el pago de las indemnizaciones y demás acreencias laborales a que tengan derecho los servidores que sean retirados.”

Parágrafo 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 *“Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.”*

“FACULTADES EXTRAORDINARIAS. *De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:*

(...)

PARAGRAFO 3o. *Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes.”*

2.3.2 Del requisito de procedibilidad

La accionante agotó el requisito de procedibilidad establecido por el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, respecto del cumplimiento de las normas citadas, toda vez que en escrito del 17 de mayo de 2012, solicitó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; a la Superintendencia de Industria y Comercio; al Liquidador de la Comisión Nacional de Televisión; Director de la Autoridad Nacional de Televisión; a la Agencia Nacional del Espectro y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, lo siguiente:

“...se de (sic) cumplimiento a lo dispuesto en el inciso del artículo 20 de la ley (sic) 1507 de 2012, en donde a la letra consta:

“Los servidores públicos de la Comisión Nacional de Televisión - en Liquidación, deberán ser amparados bajo las normas legales laborales vigentes. Los funcionarios de carrera administrativa y provisionales, recibirán el tratamiento que se establece en el parágrafo 3º del artículo 18 de la ley (sic) 1444 de 2011 y decretos reglamentarios. Durante el proceso liquidatorio se prohíbe vincular nuevos servidores públicos.”

El Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, no dio respuesta.

El Superintendente de Industria y Comercio contestó la solicitud el 24 de mayo de 2012 a la accionante, y le manifestó que *“...los hechos expuestos en su consulta no tienen relación directa con las normas por cuyo cumplimiento corresponde velar a esta Superintendencia, considerando que son de competencia de la Comisión del Servicio Civil y del Departamento Administrativo de la Función Pública, entidades a las cuales usted ya dirigió la consulta.”* (fl. 43).

El Liquidador de la Comisión Nacional de Televisión, mediante oficio del 6 de junio de 2012 informó a la accionante que *“...en el proceso liquidatorio, se ha dado cabal cumplimiento a los mandatos legales y se han garantizado plenamente los derechos de los empleados públicos de la comisión Nacional de Televisión en Liquidación, en aplicación de las normas que rigen el proceso liquidatorio como el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, la Ley 1507 de 2012 y la ley (sic) 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema financiero, entre otros las que rigen la materia. En lo referente al tema de supresión de cargos de la planta de personal de la Comisión Nacional de Televisión, se ha agotado todo el procedimiento y trámite legal que corresponde.”* (fl. 45).

La Autoridad Nacional de Televisión, no contestó la petición.

El Director General de la Agencia Nacional del Espectro, en comunicación del 6 de junio de 2012, informó a la actora que *“...De conformidad con lo establecido en el Decreto 760 de 2005 y el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, se da traslado del Derecho de Petición interpuesto, con radicado No. 7249 del 18 de mayo de 2012, a la Comisión Nacional del Servicio Civil.”* (fl. 44).

La Coordinación de Atención al Cliente de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en oficio con radicado 201231880 Cod. 4000 del 1º de junio de 2012 le manifestó a la actora que *“en cumplimiento del artículo 33 del CCA, procederá a efectuar el traslado de su comunicación a la Comisión Nacional de Televisión - en Liquidación, a la cual se encuentran vinculados los servidores que son mencionados en la solicitud, por ser esta entidad quien debe proceder a efectuar los estudios del caso e informar los resultados obtenidos en los mismos para dar cumplimiento al deber legal al cual se hace referencia en la citada norma.”* (fl. 41).

2.4. De la acción de cumplimiento

El artículo 87 de la Constitución Política y la Ley 393 de 1997 otorgan a toda persona la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para lograr el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de los actos administrativos, frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares

que los incumplan cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas y sólo para el cumplimiento de las mismas.

En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

La jurisprudencia de la Corporación ha precisado que para la prosperidad de una acción de cumplimiento es necesario que se presenten, en forma concurrente los siguientes presupuestos: i) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices; ii) Que la norma esté vigente, iii) Que la norma contenga un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del accionado y iv) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate.²

2.4.1 Solución del caso

En el *sub lite* se demanda el cumplimiento de las normas transcritas con la finalidad de que se ordene a las entidades accionadas hacer efectiva la orden de reincorporación o reubicación laboral de la actora, dispuesta, en su criterio, en el inciso 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró improcedente la acción de cumplimiento por cuanto consideró que de la norma presuntamente incumplida *“...no se desprende que el presunto deber omitido se encuentre a cargo de entidades como el Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro - ANE, LA Autoridad Nacional de Televisión –ANTV, la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Superintendencia de Industria y Comercio. Entonces quien tendría que cumplir con los ordenamientos octavo y noveno del artículo 20 de la Ley 1507 de 2012 es la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación.”*

De igual manera, encontró que las normas invocadas no contienen un mandato imperativo e inobjetable a cargo de la Comisión Nacional de Televisión -en Liquidación-, acorde con las pretensiones de la demanda, en razón a que el párrafo 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 remite a otras normas, por consiguiente debe realizarse *“...una integración normativa que excluya una obligación clara, expresa y exigible de la norma invocada en la solicitud de acción de cumplimiento.”*

En esta instancia, debe advertir en primer lugar la Sala que la acción de cumplimiento no tiene dentro de su objeto el de dirimir controversias jurídicas, ni el

² Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 6 de noviembre de 1997, expediente ACU-032.y Sección Quinta, Sentencia del 6 de febrero de 2003, expediente ACU 1688 y de 4 de agosto de 2006, expediente 2004-02394.

de reconocer derecho subjetivo alguno. El fin de esta acción de origen constitucional es el exigir el respeto de los derechos ya existentes y que se acaten las normas que los reconocen, por cuanto no se puede sustituir a la autoridad competente para resolver respecto del reconocimiento de un determinado derecho de índole subjetivo, como lo es la permanencia en la planta de personal de una entidad estatal.

Conviene precisar que si bien, cualquier persona puede ejercer la acción constitucional prevista en la Ley 393 de 1997, para hacer efectivo el cumplimiento de leyes o actos administrativos que contengan una obligación clara y precisa en cabeza de las autoridades públicas o de los particulares en ejercicio de funciones públicas, ello no quiere decir que este mecanismo pueda ser ejercido para obtener del juez una orden dirigida a autoridad administrativa para que reconozca un derecho o un beneficio que la demandante crea tener a su favor.

Respecto del particular, esta Sala ha dicho:³

“...esta acción constitucional no procede para reconocer derechos o para definir exclusivamente la interpretación válida de una norma. Así, no puede ser otra la interpretación del núcleo esencial de la acción de cumplimiento, puesto que si se autoriza al juez constitucional a que resuelva de fondo todas las controversias jurídicas en torno a la aplicación del derecho en el caso concreto, se anularía el principio de separación funcional de jurisdicciones y se dejaría sin sentido la existencia de los mecanismos procesales ordinarios y contencioso administrativos.”⁴

En el asunto en estudio la actora pretende que por conducto de la acción de cumplimiento se ordene su reubicación o reincorporación en el cargo que ocupaba hasta tanto se surta el trámite del inciso 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y sus decretos reglamentarios.

En este orden de ideas, no es competencia del juez constitucional dirimir la controversia suscitada entre la demandante y la Comisión Nacional de Televisión –en liquidación- para que se ordene la reincorporación en el cargo suprimido, o en su defecto, su reubicación laboral hasta tanto se surta el trámite del inciso 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011.

Determinar si hay lugar o no a la reubicación o reincorporación en el cargo que ocupaba la actora y que fue suprimido, está condicionado a un empleo igual o

³ Sentencia de 2 de octubre de 2003, radicación 25000-23-24-000-2003-1071-01(ACU).

⁴ En este mismo sentido pueden consultarse, entre otras, ACU-992 de 29 de octubre de 1999, ACU-1741 de 19 de enero de 2001, ACU-803 de 8 de agosto de 2003.

equivalente en un plazo determinado, conforme la entidad accionada, decidió mediante acto administrativo, si la accionante considera que le es desfavorable podía presentar los recursos procedentes.

Una vez agotados los recursos, si no hay reconocimiento del beneficio a la reubicación o reincorporación, la actora tiene otro mecanismo de defensa judicial, como es el medio control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.C.A., porque se subraya, la acción de cumplimiento no tiene por objeto resolver conflictos, ni reconocer derechos subjetivos como lo pretende la accionante.

Por lo anterior, es claro que la demandante cuenta con otro mecanismo judicial para procurar que se le reconozca el derecho que cree tener a la reincorporación o reubicación, lo cual significa que se configura la causal de improcedibilidad de la acción prevista en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, y por ello, se impone confirmar la sentencia impugnada, pero por las razones aquí expuestas.

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

F A L L A :

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia del 7 de septiembre de 2012 dictada por la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
CUERVO
Presidente

MAURICIO TORRES

ALBERTO YEPES BARREIRO