

COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Naturaleza jurídica / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Nomenclatura de empleos / EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION - Insubsistencia / INSUBSISTENCIA - Presunción de legalidad / PRESUNCION DE LEGALIDAD - Es posible desvirtuarla

Al respecto, es preciso indicar que la Constitución Política en su artículo 77, dispuso que la televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. En desarrollo de tal precepto constitucional, se expidió, la Ley 182 de 1995, por la cual se reglamentó el servicio de televisión y se conformó la Comisión Nacional de Televisión. De acuerdo con las normas y de las pruebas allegadas al expediente, se puede establecer, que el cargo ocupado por el actor, Asesor III, Grado de remuneración 16, corresponde a los de libre nombramiento y remoción, por cuanto es del nivel directivo, y además, porque cumple funciones de nivel jerárquico las cuales involucran cierta confianza y manejo, en consideración a la ejecución de las actividades administrativas de la Comisión Nacional de Televisión; razón por la cual, el nominador, podía disponer del empleo mediante el nombramiento, permanencia o retiro de su titular siempre y cuando se enmarque dentro de la Constitución y la Ley. Por tratarse de una presunción de legalidad, que surge de la naturaleza del acto mismo, para efectos de su anulación, el demandante tiene la carga probatoria de demostrar los hechos en los cuales apoya el cargo aducido como causal de anulación conforme a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.P.C., aplicables al asunto por remisión de los artículos 168 y 267 del C.C.A.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 77 / LEY 182 DE 1995 - ARTICULO 15 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 3 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 5

INSUBSISTENCIA - Anotación en la hoja de vida / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Competencia junta directiva / JUNTA DIRECTIVA - Función nominadora / ACTO DE DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA - Suscrito por funcionario incompetente / FALTA DE COMPETENCIA - Causal de nulidad

Si bien en el plenario no aparece probado que se haya dejado anotación en la hoja de vida sobre el motivo que dio lugar al retiro del demandante, tal hecho no afecta la validez del acto administrativo demandando por tratarse de un acto posterior que, además, no constituye elemento de aquél. Se puede concluir, que efectivamente el acto acusado se encuentra viciado por falta de competencia, la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del C.C.A., se presenta cuando se vulnera este pilar fundamental en el ejercicio del poder público, por la carencia de esta atribución para poder actuar, lo que conlleva a la configuración de una causal de nulidad, y, en consecuencia, a la invalidación del acto objeto de cuestionamiento. En efecto, pues de conformidad con el acervo probatorio, se evidencia una y otra vez que el Director firmó un acto de ejecución cuando al parecer aun tenía la competencia, pero que sin embargo fue numerado y radicado con una fecha posterior, produciendo que el acto acusado goce de una falta de competencia, en otras palabras, para el 18 de enero de 2007, el Figueroa Clausen no tenía las calidades de Director del ente demandado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00450-01(1148-11)

Actor: CARLOS ORLANDO ZAMUDIO PRIETO

Demandado: COMISION NACIONAL DE TELEVISION

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 3 de marzo de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, desestimó la tacha de sospecha planteada contra los testigos de la entidad demandada y negó las pretensiones de la demanda formulada por Carlos Orlando Zamudio Prieto en contra de la Comisión Nacional de Televisión.

LA DEMANDA

CARLOS ORLANDO ZAMUDIO PRIETO en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acta No. 1302 correspondiente a la reunión ordinaria del 11 de enero de 2007, de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en cuanto declaró insubsistente el nombramiento del señor Carlos Orlando Zamudio Prieto en el cargo de Asesor III, adscrito al despacho del Comisionado.
- Resolución No. 0027 de 18 de enero de 2007, suscrita por el Director de la Comisión Nacional de Televisión, por la cual declaró insubsistente el nombramiento de Carlos Orlando Zamudio Prieto, en el cargo de Asesor III, Grado de Remuneración 16, de la planta de personal del ente demandado.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reintegrarlo al cargo que ocupaba al momento de su retiro o a uno de igual o superior categoría, declarando, para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.
- Pagarle los salarios con sus correspondientes aumentos anuales y prestaciones sociales, causadas desde la fecha en que se produjo el retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado al cargo.
- Reconocerle las sumas que resulten adeudadas de manera actualizada, teniendo en cuenta para el efecto lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 177 del C.C.A.

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes hechos:

El actor fue nombrado por el Director de la Comisión Nacional de Televisión mediante Resolución No. 00056 de 9 de febrero de 2005, como Asesor III, Grado de remuneración 16, cargo del cual tomó posesión el mismo día del citado acto administrativo, mediante Acta No. 013 de 2005.

Sin embargo, aseguró, que la Junta Directiva del ente demandado en reunión de 11 de enero de 2007, decidió declararlo insubsistente, con el fin de nombrar en su reemplazó al señor Manuel Antonio Zamora, sin tener en cuenta que, este señor es *“un delincuente con interdicción de derechos y funciones públicas, condenado a prisión de 12 meses, por Falsedad”*. Asimismo afirmó, que no tiene antecedente alguno, ni mucho menos reparo en el ejercicio de sus funciones, situación que se constituye en una afectación gravísima del buen servicio público.

Señaló, que la Resolución No. 0027 de 18 de enero de 2007, por la cual se declaró insubsistente su nombramiento, fue firmada por el señor Jorge Figueroa Clausen, en calidad de Director, sin embargo, él no tenía tal condición, puesto que la Junta Directiva del ente demandado lo había relevado y reemplazado dos días antes de proferir el mencionado acto, es decir, el 16 de enero del citado año, fue encargado como Director el Comisionado Juan Andrés Carreño.

Ahora, su retiro le fue informado por parte de la Subdirectora de Recursos Humanos mediante Comunicación de 18 de enero de 2007 y el Acta de Entrega del cargo se realizó el 22 de enero del mismo año.

Por último, aseveró, que la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión expidió la Resolución No. 0144 de febrero 20 de 2007, por la cual revocó el nombramiento del *“Delincuente e Interdicto MANUEL ANTONIO ZAMORA ACEVEDO”*.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 2, 36 84.

El actor consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, por los siguientes cargos:

- i. Nulidad por infracción a las normas superiores.

En efecto, pues se declaró insubsistente su nombramiento sin tener en cuenta su excelente hoja de vida y su amplia experiencia e idoneidad en el ejercicio de su cargo, sin dejar de mencionar que no cuenta con antecedentes escritos de objeción ó reparo en el ejercicio de sus funciones.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, lo cierto es que, fue retirado para en su lugar nombrar a una persona la cual es un *“Delincuente con Interdicción de derechos y funciones públicas, Condenado a prisión de 12 meses, por Falsedad”*, quiere decir entonces, que se afectó los fines del buen servicio.

- ii. Nulidad por Incompetencia.

Por cuanto la acusada Resolución No. 0027 de 18 de enero de 2007, fue expedida por funcionario incompetente, ya que para esa fecha, quien suscribió dicho acto, ya no fungía como Director de la Comisión Nacional de Televisión, en tanto había

sido relevado de su cargo dos días antes, es decir el 16 de enero del citado año; prueba de ello es el Acta de la Junta Directiva No. 1303, pues desde esa fecha, quien asumió el cargo como encargado, fue el Comisionado Juan Andrés Carreño.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones del demandante, en los siguientes términos (folios 53 a 103):

La decisión que adoptó la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en reunión ordinaria del 11 de enero de 2007, en sentido de declarar insubsistente el nombramiento del demandante fue en ejercicio de las facultades discrecionales de la cual se encuentra revestida para remover a un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Con respecto a esto último, adujo, que mediante Resolución No. 643 de 2005, se modificó la planta de personal del ente demandado, estableciendo en dicho acto, que el cargo de Asesor III, Grado de remuneración 16, tenía la naturaleza de libre nombramiento y remoción; situación que le fue notificada mediante Comunicación No. IE 10176 de 7 de octubre de 2005.

Ahora, en lo que tiene que ver con la presunta incompetencia de la persona que firmó la Resolución No. 027 de 18 de enero de 2007, aclaró, que fue suscrita por el señor Jorge Figueroa Clausen, dentro del término en que se desempeñó como Director de la Comisión Nacional de Televisión, esto es, hasta el 15 de enero del mismo año; sin embargo, la numeración y fecha del acto, fue puesta por un funcionario sin el cuidado debido, al cual se le inició un proceso disciplinario por esta falta de atención.

De acuerdo con lo anterior, concluyó, que este tipo de situaciones no pueden llegar a afectar la legalidad del acto, máxime cuando el trámite de la declaratoria de insubsistencia estuvo enmarcada dentro de los parámetros de la Ley.

Luego, realizó un recuento normativo y jurisprudencial para demostrar, que el nombramiento de una persona que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia; de suerte que los actos demandados, se encuentran amparados por la presunción de legalidad, motivo por el cual deben mantenerse.

De otro lado, si bien es cierto la Junta Directiva tomó la determinación de nombrar al señor Manuel Antonio Zamora en el cargo de Asesor III adscrito al Despacho del Comisionado, también lo es, que mediante Comunicación de 16 de febrero de 2007, él declinó dicha designación y decidió no aceptar el cargo, por lo que entonces, el Cuerpo Directivo del ente demandado, decidió revocar dicho nombramiento en sesión del 20 de febrero de 2007.

Aun así, resaltó, que para tomar posesión del cargo, el mencionado señor debía presentar los documentos que se encuentran enlistados en el artículo 49 del Decreto 1950 de 1973, de tal forma que sólo hasta el momento de aportar el certificado de antecedentes judiciales, podía advertirse si el candidato, tenía antecedentes que le impidiera tomar posesión del empleo.

Además, la Subdirección de Recursos Humanos y Capacitación, mediante Memorando No. IE del 16 de febrero de 2007, puso al tanto a la Junta Directiva del ente demandado, respecto del vencimiento del término por parte del señor Antonio Zamora para tomar posesión del cargo, motivo por el cual se configuraba la condición resolutoria que establece el numeral 4º del artículo 66 del C.C.A., por ende, se solicitó declarar la ocurrencia del decaimiento del acto administrativo.

Señaló, que la Junta Directiva es el órgano competente para adoptar cualquier decisión que tenga que ver con el ingreso, permanencia y retiro de los funcionarios de la Comisión Nacional de Televisión.

Como excepciones propuso las siguientes:

i) Ausencia de ilegalidad de los actos acusados, por cuanto los mismos fueron expedidos conforme a las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso; y, ii) Carencia de fuero de estabilidad laboral en el demandante, por cuanto a la fecha de su desvinculación no se había sometido a concurso alguno, para ser escalafonado en cargo de carrera.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, desestimó la tacha de sospecha planteada contra los testigos de la entidad demandada y negó las pretensiones de la demanda formulada por Carlos Orlando Zamudio Prieto en contra de la Comisión Nacional de Televisión, en los siguientes términos (folios 447 a 474):

En primer lugar determinó, que el acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos, creando, modificando ó extinguiendo una situación concreta o particular. En ese orden de ideas, estableció que la función nominadora de la Comisión Nacional de Televisión le corresponde a la Junta Directiva, pero ésta a su vez, podrá delegarla en el Director General.

Ello quiere decir, que la atribución material de nombrar y remover empleados del ente demandado es de la Junta Directiva, y por ende su Director, simplemente es aquel funcionario que ejecuta la decisión ya adoptada.

De otro lado, si bien es cierto, el vicio de incompetencia temporal es predicable del acto administrativo, no es menos cierto que este tipo de competencia, se antecede necesariamente de la competencia material para adoptar la decisión, es decir, no puede limitarse en el tiempo el ejercicio de una atribución que nunca se ostentó en razón a su naturaleza o del cargo ejercido.

Por lo expuesto, consideró el *A-quo*, que es irrelevante lo que manifestaron los testigos de la entidad demandada, pues el acto de ejecución, esto es, la Resolución No. 0027 de 18 de enero de 2007, pasó a segundo plano en cuanto la decisión de retiro fue adoptada materialmente, por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, por lo anterior desestimó la tacha de sospecha sobre los enunciados testigos.

Ahora, luego de realizar una exposición respecto de las causales de anulación del acto administrativo, y de indicar en cual posiblemente había incurrido el ente demandado, así como la posición de esta Corporación, tendiente a señalar quién es el responsable de aportar la prueba cuando se esta frente a la desviación de poder, consideró que la declaratoria de insubsistencia se instituye a partir de la facultad discrecional del nominador para retirar del servicio a empleados de libre nombramiento y remoción, el cual se materializa a través de un acto administrativo que por su naturaleza es inmotivado.

Por su parte encontró probado el *A-quo*, que si bien el señor Manuel Antonio Zamora Acevedo, podía contar con antecedentes sancionatorios, lo cierto es que no impide el ejercicio de funciones públicas; más aun, si se tiene en cuenta que para el 11 de enero de 2007 no tenía ninguna sanción vigente que le impidiera ejercer el cargo de Asesor Grado III de la Comisión Nacional de Televisión.

No obstante, dejó en claro que si bien es cierto, se nombró a una persona con antecedentes penales, también lo es, que dicha persona no alcanzó a posesionarse del cargo para el cual fue designado, por lo que entonces no pudo ostentar la condición de servidor público.

Concluyó, que los motivos por los cuales se retiró al demandado con su declaratoria de insubsistencia, no son ajenas al buen servicio.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes cargos (folios 476 a 483):

1. Vicio de nulidad por incompetencia, pues para la fecha en que fue suscrita la Resolución No. 0027 de 18 de enero de 2007, el director de la entidad no tenía tal condición, dado que en su reemplazo se nombró desde el 16 del mismo mes y año al señor Juan Andrés Carreño.
2. Inversión de la carga de la prueba, por cuanto, si bien es cierto, le corresponde al demandante demostrar las distintas razones del buen servicio, no es menos cierto, que no se mencionó siquiera la carga de la prueba que le correspondía al ente demandado; de suerte que en la hoja de vida del actor no se dejó constancia acerca del hecho y de las causas que ocasionaron su insubsistencia.

Agregó, que está demostrada la gran formación profesional del actor, así como su conocimiento de la entidad y su experiencia en el cumplimiento de las funciones del cargo que venía desempeñando.

3. Afectación del buen servicio administrativo, ya que en el nombramiento efectuado al señor Manuel Antonio Zamora por parte de la Comisión Nacional de Televisión, se evidencia una omisión al artículo 5 del Decreto 2400 de 1968, pues no se constató previamente si cumplía con los requisitos exigidos para desempeñar el cargo. Además no hay prueba alguna que indique las razones por las cuales el nominador consideró que se mejoraba el servicio con su nombramiento.

Enfatizó, respecto de la prueba obrante a folio 16 del expediente, que se encuentra demostrado que el señor Zamora tenía vigente una condena por el delito doloso de falsedad en documento, la cual expiró el 21 de noviembre de 2008.

4. El reemplazo nombrado por la Junta Directiva no cumplía con los requisitos, pues reiteró que para ejercer el cargo de Asesor Grado III debía cumplir con los requerimientos exigidos en el Decreto 2400 de 1968.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado intervino en el presente asunto, dentro del término legal establecido, con el objeto de solicitar que se confirme la providencia apelada, con base en los siguientes argumentos (folios 547 a 553):

Para el momento en que se produjo la declaratoria de insubsistencia del actor, se encontraba ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, el nominador goza de una facultad que ha sido catalogada como discrecional, la cual le permite retirarlo sin que deba cumplir determinadas condiciones o requisitos.

Por otra parte, no es de recibo que la simple designación del sustituto, quien formalmente soportaba un registro negativo de antecedente penal, pero que en realidad no se encontraba inhabilitado, se haya desmejorado el servicio en la Comisión Nacional de Televisión, ya que la función administrativa es dinámica, actuante, no es potencial, ni mucho menos eventual.

Ahora bien, respecto del cuestionamiento que se le realiza al Director General de la Comisión Nacional de Televisión por haber declarado insubsistente al actor el 18 de enero de 2007, no tiene vocación de prosperidad ya que esta decisión fue proferida por el cuerpo colegiado legalmente capacitado para tal fin.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver, consiste en establecer si se encuentra ajustada a derecho la decisión de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en declarar insubsistente el nombramiento del señor Carlos Orlando Zamudio Prieto, quien se desempeñó como Asesor III, Grado de remuneración 16.

Para lo anterior, es preciso determinar la legalidad del Acta No. 1302 correspondiente a la reunión ordinaria del jueves 11 de enero de 2007, de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y de la Resolución No. 0027 de 18 de enero de 2007, suscrita por el Director de la Junta Directiva del ente demandado.

Hechos probados:

- Por medio de la Resolución No. 086 de 9 de febrero de 2005, el Director de la Comisión Nacional de Televisión, nombró a Carlos Orlando Zamudio Prieto, en el cargo de Asesor, Grado de remuneración 16 (folio 15 cuaderno 2).
- El 11 de enero de 2007, se llevó a cabo la reunión ordinaria de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, la cual fue plasmada en el Acta No. 1302; en la que se dispuso (folios 17 a 26):
 - “- A solicitud del Comisionado Fernando Álvarez Corredor y con el voto negativo del Comisionado Eduardo Noriega De La Hoz, mayoritariamente declara insubsistente el nombramiento del Doctor Carlos O. Samudio (sic), al cargo de Asesor III adscrito al Despacho del Comisionado.*
 - A solicitud del Comisionado Fernando Álvarez Corredor, y con el voto negativo del Comisionado Eduardo Noriega De La Hoz, mayoritariamente nombra al doctor Manuel Antonio Zamora en el cargo de Asesor III adscrito a Despacho de Comisionado”.*
- En virtud del Comunicado No. 027 de 16 de enero de 2007, se evidencia, que la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, designó desde la citada fecha al señor Juan Andrés Carreño, como Director encargado, en reemplazo de Jorge Figueroa Clausen.
- Mediante Resolución No. 0027 de 18 de enero de 2007, el Director de la Comisión Nacional de Televisión, el señor Jorge Figueroa Clausen, declaró insubsistente el nombramiento de Carlos Orlando Zamudio Prieto, del cargo de Asesor III, Grado de remuneración 16 (folio 34).
- Por medio de la Resolución No. 0144 de 20 de febrero de 2007, el Director de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, revocó el nombramiento efectuado al señor Manuel Antonio Zamora Acevedo mediante Resolución No. 028 de 18 de enero de 2007, al cargo de Asesor III, Grado de remuneración 16. Para el efecto dispuso (folios 37 y 38):

“Que mediante Resolución No. 0028 de 18 de enero de 2007, se nombró a MANUEL ANTONIO ZAMORA ACEVEDO identificado con cédula de ciudadanía no. 79.303.773 expedida en Bogotá, para desempeñar el cargo de Asesor III grado de remuneración 16 de la planta de personal de la CNTV.

Que por oficio de 18 de enero de 2007, la Subdirección de Recursos Humanos y Capacitación comunicó a MANUEL ANTONIO ZAMORA ACEVEDO del nombramiento arriba citado.

Que mediante comunicación ER 1770 de febrero 2 de 2007, MANUEL ANTONIO ZAMORA ACEVEDO, comunicó a la Comisión Nacional de Televisión la aceptación del cargo de Asesor III grado de remuneración 16 de la Planta de Personal del CNTV.

Que mediante fax de febrero 20 de 2007 MANUEL ANTONIO ZAMORA ACEVEDO, comunicó a la Comisión Nacional de Televisión la no aceptación del nombramiento efectuado por resolución 810 de noviembre 10 de 2005.

Que la Junta Directiva de la CNTV en su sesión ordinaria 1312 del 20 de febrero de 2007, determinó revocar el nombramiento efectuado a MANUEL ANTONIO ZAMORA ACEVEDO”.

- El 8 de marzo de 2007 la Jefe de División de Centro de Atención al Público de la Procuraduría General de la Nación, certificó que el señor Manuel Antonio Zamora Acevedo, registra las siguientes anotaciones (folio 16):

“Penal

A. Pena : PRISIÓN

Tipo de Pena : Principal

Duración : 12 Meses

Suspendida : Si

Pena : INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS

Tipo de Pena : Accesoría

Duración : 12 Meses

B. Descripción del delito:

- *FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO (Ley 599 de 2000).*

C. Providencias:

Instancia : Segunda

Descripción Autoridad : JUZGADO 23 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Fecha de Providencia : 31/01/2000

Fecha de inicio de Efectos Jurídicos: 21/11/2003

2. INHABILIDADES

PENAL

INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO LEY 80 ART. 8 LIT. D

Fecha de Inicio : 21/11/2003

Fecha Final : 20/11/2008”

- A través del Memorando de 26 de noviembre de 2007, la Subdirectora de Asuntos Legales de la Comisión Nacional de Televisión, puso en conocimiento de la Oficina de Control Disciplinario ciertas irregularidades que se habían cometido con las Resoluciones No. 23, 24, 25, 26 y 27 (folio 8 a 10 cuaderno 2).
- En virtud del Oficio No. DESAJ09-AR-2343 de 23 de noviembre de 2009, el Jefe de Archivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá, remitió copias del Proceso No. 137 de 1999, en el cual se encuentra el señor Manuel Antonio Zamora Acevedo como acusado (folios 218 a 263).
- Por medio del Memorando No. 20102300012203 de 29 de enero de 2010, suscrito por la Jefe de Oficina de Control Disciplinario de la Comisión Nacional de Televisión, se allegó copia del Auto de archivo de la Investigación Disciplinaria de 26 de marzo de 2009, por la cual terminan la investigación disciplinaria en contra de la señora Paula Andrea Palacio Montoya (folio 269 a 274).

Análisis del asunto:

La Sala abordará el tema sometido a consideración, I) De la naturaleza del cargo ocupado por el demandante, II) Anotación en la Hoja de Vida III), De la competencia de la Junta Directiva y del Director de la Comisión Nacional de Televisión, IV) Afectación del buen servicio, por falta de requisitos de la persona que fue designada para ocupar el cargo del actor.

I) De la naturaleza del cargo ocupado por el demandante.

Al respecto, es preciso indicar que la Constitución Política en su artículo 77, dispuso que la televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. De igual modo estipuló qué:

“La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al Director. Los miembros de la Junta tendrán período fijo. El Gobierno Nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La Ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la Entidad”.

En desarrollo de tal precepto constitucional, se expidió, la Ley 182 de 1995, por la cual se reglamentó el servicio de televisión y se conformó la Comisión Nacional de Televisión. Dicho marco normativo, estableció en su artículo 15 lo siguiente:

“ARTÍCULO 15. FUNCIONARIOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. Los empleados de la Comisión Nacional de Televisión tendrán la calidad de empleados públicos, y como tales estarán sometidos al correspondiente régimen constitucional y legal de inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades.

Son empleados de libre nombramiento y remoción aquellos que estén adscritos al nivel directivo de la Comisión, o que no perteneciendo a éste desempeñen cargos de dirección o confianza. Los demás empleados serán de carrera administrativa”.

Por su parte, la Resolución No. 80 Bis de 1º de noviembre de 1995, organizó sus dependencias con la siguiente planta de personal:

“DESPACHO DE LOS COMISIONADOS

NÚMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	GRADO DE REMUNERACIÓN
DIEZ 10	ASESOR II	19
CINCO 5	ASISTENTE DE COMISIONADO	15
UNO 1	SECRETARIA BILINGÜE	10
CINCO 4	SECRETARIA EJECUTIVA IV	09
<sic> CINCO 5	CONDUCTOR III	05

SECRETARÍA GENERAL

NÚMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	GRADO DE REMUNERACIÓN
UNO 1	SECRETARIO GENERAL	22
UNO 1	ASISTENTE SECRETARIO GENERAL	14
UNO 1	SECRETARIA EJECUTIVA III	08
UNO 1	CONDUCTOR II	03

(...)

PLANTA GLOBAL TRANSITORIA

NÚMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	GRADO DE REMUNERACIÓN
TREINTA Y TRES (33)	PROFESIONAL III	16
UNO 1	PROFESIONAL I	14
TRES 3	TÉCNICO I	10
TRES 3	AUXILIAR DE OFICINA I	03
OCHO 8	SECRETARIA EJECUTIVA II	07
DOS 2	SECRETARIA EJECUTIVA I	06”

Mediante Resolución No. 185 de 1996, suscrita por el Director de la Comisión Nacional de Televisión, se aprobaron los Estatutos de dicha entidad, dentro del cual, se implementó la siguiente estructura interna:

“ARTÍCULO 35. ESTRUCTURA INTERNA. La Comisión Nacional de Televisión tendrá como mínimo, la siguiente estructura:

1. Junta Directiva

1.1 Secretario de la Junta.

2. Director

1.1 Oficina de Regulación de la Competencia

1.2 Oficina de Canales y calidad del servicio

1.3 Oficina de Planeación

1.4 Oficina de Control Interno.

3. Secretaría General

3.1 Subdirección de Recursos Humanos y Capacitación

3.2 Subdirección Administrativa y Financiera

3.3 Subdirección de Asuntos Legales

3.4 Subdirección Técnica y de Operaciones.

4. Comité de Coordinación

PARÁGRAFO. La estructura interna establecida en el presente artículo será desarrollada por la Junta Directiva, para lo cual podrá crear, suprimir o fusionar cargos, dependencias, sedes regionales o Comités o Consejos, fijando sus competencias en el único fin de desarrollar con eficacia los objetivos, políticas, planes y programas.

La planta de personal de la Comisión Nacional de Televisión, será global y flexible, salvo los empleos adscritos al despacho de los Comisionados, la del Secretario General) Secretario de la Junta Directiva, Jefes de Oficina y Subdirectores”.

Así mismo, se determinó la clasificación de los empleados del ente demandado, así:

“ARTÍCULO 38. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEADOS. Los empleados de la Comisión Nacional de Televisión, son de libre nombramiento y remoción y de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción, el de Secretario General, Secretario de Junta Directiva, los Jefes de Oficina, Subdirectores, Asesores, Jefes de División y los empleos adscritos al Despacho de los

Comisionados, al del Secretario General, Secretario de Junta Directiva, al de los Jefes de Oficina, y Subdirectores”.

A la altura de lo ya enunciado, es pertinente precisar que por medio de la Resolución No. 116 de 21 de febrero de 2003, se modificó el sistema de nomenclatura de empleos y la escala salarial en la Comisión Nacional de Televisión, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1º. Se establecen los siguientes grupos ocupacionales y denominaciones de empleo para los empleados de la Comisión Nacional de Televisión:

DIRECTIVO-ASESOR Corresponde a los empleos cuyas funciones implican dirección, coordinación, control y gestión de la entidad; así como la formulación de políticas, planes y programas para su ejecución. También pertenecen a este grupo quienes realicen funciones de consultoría y asesoramiento a los comisionados y directivos de la entidad. A esta clasificación pertenecen:

DENOMINACIÓN EMPLEO	GRADO DE REMUNERACIÓN
COMISIONADO	19
SECRETARIO GENERAL	18
JEFE DE OFICINA	17
SUBDIRECTOR	17
ASESOR	16
JEFE DE DIVISIÓN	15

Para el desempeño de los empleos del grupo ocupacional Directivo - Asesor se requiere acreditar los requisitos académicos y/o de experiencia, fijados.

ARTÍCULO 2º. En la Comisión Nacional de Televisión se aplicará la siguiente escala de remuneración:

GRADO DE REMUNERACIÓN	SUELDO BÁSICO
19	9,378,170
18	8,706,172

17	7,411,507
16	6,057,727

(...)"

Ahora bien, al momento de ser desvinculado el actor, se encontraba vigente la Ley 909 de 2004, la cual establecía las normas de carrera administrativa para los empleados del Estado, dicha norma en su artículo tercero señaló su campo de aplicación así:

"b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- *En las corporaciones autónomas regionales.*
- *En las personerías.*
- *En la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- *En la Comisión Nacional de Televisión*

(...)"

Por su parte, el artículo quinto de dicha Ley clasificó los empleos como de carrera administrativa, con excepción de los siguientes:

"Artículo 5º.- De la clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente Ley son de carrera, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y la Ley, aquellos cuyas funciones, deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y los de trabajadores oficiales.

2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

(...)

b. Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos:

(...)

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial".

De acuerdo con las normas transcritas y de las pruebas allegadas al expediente, se puede establecer, que el cargo ocupado por el actor, Asesor III, Grado de remuneración 16, corresponde a los de libre nombramiento y remoción, por cuanto es del nivel directivo, y además, porque cumple funciones de nivel jerárquico las cuales involucran cierta confianza y manejo, en consideración a la ejecución de las actividades administrativas de la Comisión Nacional de Televisión; razón por la cual, el nominador, podía disponer del empleo mediante el nombramiento, permanencia o retiro de su titular siempre y cuando se enmarque dentro de la Constitución y la Ley.

Ahora bien, al ser la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, como el demandante, una presunción legal¹, es susceptible de ser desvirtuada presentando pruebas que tiendan a infirmarla. Tal presunción surge de la aplicación del principio de legalidad, en virtud del cual las autoridades en el ejercicio de sus funciones están sometidas a la Constitución, la Ley y los Reglamentos, y *“opera en el quehacer de la administración pública imponiendo una determinada modalidad de obrar ajustada a las reglas jurídicas y políticas, de legitimidad o juridicidad estricta y de oportunidad o conveniencia”*².

Por tratarse de una presunción de legalidad, que surge de la naturaleza del acto mismo, para efectos de su anulación, el demandante tiene la carga probatoria de demostrar los hechos en los cuales apoya el cargo aducido como causal de anulación conforme a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.P.C., aplicables al asunto por remisión de los artículos 168 y 267 del C.C.A.

Es pertinente manifestar a la altura de lo ya enunciado, que la facultad discrecional no es absoluta, en tanto no puede interpretarse aisladamente de los principios que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento procede siempre y cuando esté inspirado en razones del buen servicio, entre otros.

¹ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1º. de noviembre de 2007, Expediente No. 250002325000199902672 01 (4249-2004), Actora: Yolanda Teresa Gómez Fajardo, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante

² DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo, 4ª edición, 1995, página 98.

II) Anotación en la Hoja de Vida.

Manifestó el demandante, que no se dejó constancia en la Hoja de vida, del hecho y la causa que ocasionaron su insubsistencia; y que además, no se tuvo en cuenta su gran formación profesional, así como su conocimiento de la entidad y su experiencia en el cumplimiento de las funciones del cargo que venía desempeñando.

Sea la oportunidad para recordar, que si bien el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, determinó que se debe anotar en la hoja de vida el motivo que da lugar a un retiro, también lo es que, esa actuación es un acto posterior, no puede dar lugar a vicios en el acto demandado debido a que se trata de situaciones jurídicas distintas que no deben ser confundidas.

En efecto, la anotación de las causales de retiro de un empleado en su hoja de vida que realiza normalmente el Jefe de Personal o su equivalente, se efectúa con posterioridad a la decisión administrativa, sin que su omisión pueda afectar la existencia y validez de la manifestación de voluntad expresada por el nominador.

Esta ha sido la tesis reiterada de esta Corporación, en sentencia del 29 de marzo de 2001, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Sección Segunda, Subsección "A", quien sostuvo:

"La omisión de cumplir con la obligación de dejar constancia en la hoja de vida del hecho y de las causas que ocasionaron la declaración de insubsistencia, exigida en el artículo 26 del decreto 2400 de 1968, por presentarse con posterioridad a la expedición de tal declaración, no puede constituir un vicio del acto, como reiteradamente tuvo oportunidad de expresarlo la Sección Segunda."

Quiere decir lo anterior, que si bien en el plenario no aparece probado que se haya dejado anotación en la hoja de vida sobre el motivo que dio lugar al retiro del demandante, tal hecho no afecta la validez del acto administrativo demandando por tratarse de un acto posterior que, además, no constituye elemento de aquél.

Ahora, vale decir respecto de las altas capacidades y logros académicos con los que pueda contar el demandante, no generan por si solos fuero alguno de

estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, mucho menos constituyen plena prueba de la desviación de poder, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el buen cumplimiento del deber por parte del funcionario. En efecto, así lo ha puntualizado la Corporación³:

“... en lo que respecta al buen desempeño del actor durante el tiempo que laboró para la entidad, ha de decir la Sala que tal circunstancia no genera para los empleados que puedan ser retirados del servicio por discrecionalidad del nominador; fuero de estabilidad, ni es obstáculo para que la administración ejercite la facultad que le ha sido asignada por Ley, como en el caso sub-examiné (sic), la que se presume ejercida en aras del buen servicio.”

II) De la competencia de la Junta Directiva y del Director de la Comisión Nacional de Televisión.

El recurrente alega, que para la fecha en que fue suscrita la Resolución No. 0027 de 18 de enero de 2007, por parte del Director Jorge Figueroa Clausen, éste no tenía tal condición, dado que desde el 16 del mismo mes y año se nombró al señor Juan Andrés Carreño en su remplazo.

No obstante, previo a lanzar cualquier juicio de ilegalidad, es pertinente examinar las funciones tanto de la Junta Directiva como del Director, en aras de identificar, quién tiene la función nominadora. Por ende, al entrar a estudiar las Resoluciones

³ Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 31 de julio de 1997, radicado 16128, actor Manuel Salamanca.

185 de agosto 13 de 1996⁴ y 718 de 2003, se puede concluir, que la función nominadora en la Comisión Nacional de Televisión le corresponde a la Junta

⁴ "ARTÍCULO 15. FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA. Corresponde a la Junta Directiva desarrollar las siguientes funciones:

(...)

16. Designar todos los empleados de la entidad, facultad que se podrá delegar en el director.

(...)

ARTÍCULO 16. DELEGACIÓN DE FUNCIONES. La Junta Directiva de la Comisión podrá delegar en el Director de la misma, conforme a la ley y al artículo 15 numeral 9º de los presentes estatutos, las siguientes funciones:

a) La facultad de nombrar y remover al personal;

(...)

ARTÍCULO 36. FUNCIONES: **Director**

a) Ejercer la Dirección y Representación Legal de la Comisión Nacional de Televisión;

b) Presentar a consideración de la Junta Directiva, los planes, programas y proyectos que debe desarrollar la entidad y ejecutar sus decisiones;

c) Dirigir y coordinar de acuerdo con lo dispuesto por la Junta Directiva la inspección, vigilancia y control del servicio público de televisión, de conformidad con las normas previstas sobre la materia;

d) Expedir y ejecutar los actos, realizar las operaciones y ordenar los gastos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Comisión, de acuerdo con las normas legales y estatutarias;

e) Dirigir y coordinar la política de administración de la Entidad y expedir los actos y demás providencias necesarias;

f) Presentar para aprobación de la Junta Directiva, el proyecto de presupuesto anual de la entidad, los estados financieros y las revisiones y modificaciones a que haya lugar;

g) Ejercer el control administrativo de la ejecución del presupuesto y proponer las medidas pertinentes para su cumplimiento;

h) Presentar mensualmente a la Junta Directiva la ejecución presupuestal;

i) Ordenar y reconocer los gastos que deba efectuar la Comisión, de conformidad con el presupuesto aprobado y las instrucciones de la Junta Directiva, para los actos y contratos relativos al manejo administrativo de la Entidad;

j) Presentar semestralmente en la primera semana de junio y en la primera semana de diciembre a consideración y estudio de la Junta Directiva, el balance general de las operaciones de la Comisión, junto con los inventarios y un informe detallado sobre las labores y el estado de la Entidad, a fin de que aprobado por la Junta Directiva, sea enviado al Gobierno y al Congreso Nacional;

k) Adjudicar los actos o contratos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto de la Comisión cuya cuantía sea igual o inferior a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes;

l) Delegar con aprobación previa de la Junta Directiva y bajo su responsabilidad en la Subdirección Administrativa y Financiera la facultad establecida en el literal anterior, hasta en quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes;

m) Delegar con aprobación previa de la Junta Directiva en la Subdirección de Asuntos Legales la atención de las demandas contra la Comisión, ante las autoridades competentes;

n) Constituir apoderados para los asuntos judiciales o extrajudiciales que así lo requieran;

Directiva, y ocasionalmente por disposición de ella, podrá ser delegada en el Director. Es decir, que la atribución material de nombrar y remover a los empleados de la Comisión le corresponde a la Junta Directiva y por su parte, el Director, es aquél funcionario que se limita a ejecutar las decisiones del órgano colegiado.

Ahora bien, observa la Sala que el entonces Director de la Comisión Nacional de Televisión firmó el acto de declaratoria de insubsistencia el día 15 de enero de 2007, sin embargo, fue numerada y fechada con posterioridad; prueba de ello, es el Memorando de 26 de noviembre de 2007, por el cual la Subdirectora de Asuntos Legales de la Comisión Nacional de Televisión, puso en conocimiento de la Oficina de Control Disciplinario lo siguiente:

“Hechas las averiguaciones correspondientes, con el fin de atender y dar respuesta a la demanda del asunto, se pudo establecer en libro de resoluciones año 2007, que el día 15 de enero de 2007, el Dr. Jorge Figueroa Clausen, firmó las resoluciones radicadas bajo los números 23, 24 y 25, al igual que lo hizo las resoluciones que posteriormente, la persona encargada de radicar lo hizo el bajo los números 27 y 28, a las cuales les puso como fecha 18 de enero de 2007”.

De igual modo, se evidencia dentro del testimonio recabado al señor Nelson Alirio Muñoz Leguizamón, que:

“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si para la época de los hechos a que ha hecho referencia conoció el procedimiento para numerar y radicar las Resoluciones que profería la Comisión Nacional de

ñ) Suscribir los contratos, de conformidad con las disposiciones legales y estatutarias;

o) Convocar y presidir la Junta Directiva a las sesiones ordinarias y extraordinarias y suscribir las actas;

p) Proponer a la Junta Directiva para su adopción, los proyectos relacionados con las tarifas, tasas y derechos que deba fijar la Comisión;

q) Controlar el cumplimiento de las normas administrativas, orgánicas y reglamentarias de la actividad de la Comisión;

r) Presentar a los organismos de control y vigilancia, y demás entidades públicas, los informes requeridos conforme a la ley.

s) Comparecer y atender las citaciones del Congreso cuando sea citado por éste;

t) Cumplir Las demás funciones que le asignen las leyes o la Junta Directiva y aquéllas que por la naturaleza de su cargo le corresponda”.

Televisión y concretamente, en caso de ser afirmativa su respuesta refiera al Despacho el adoptado para la Resolución No. 027 del 18 de enero de 2007, referida al funcionario objeto de la declaración. CONSTATÓ: Sí conozco el procedimiento. El procedimiento que la CNTV aplica para cualquier situación relacionada con las insubsistencias, aceptaciones de renuncia de nombramientos era el siguiente; la Junta Directiva sesiona de manera ordinaria los días martes y jueves de cada semana, en cada sesión se discuten, deciden y materializa la voluntad de los señores Comisionados, una vez se adopta cualquier decisión el señor secretario de junta procede de inmediato a elaborar un documento que se conoce como determinación de junta, este documento tiene fundamento legal en la Resolución no. 718 de 2003, en la cual consta el reglamento interno de la Junta, elaborada la determinación el mismo día que se toma la decisión se procede a enviarla al área o funcionario a quien corresponda adelantar el respectivo trámite. Para efectos de insubsistencias, la Junta Directiva adopta la decisión, el Secretario de Junta remite la determinación de junta al Subdirector (a) de Recursos Humanos, este elabora la resolución o el oficio de comunicación que le da a conocer al funcionario la decisión de la junta y le envía para la revisión y firma al Despacho del Director, revisada la resolución y oficio, según corresponda el Director firma el documento, lo entrega a su secretaria, esta a su vez la remite al Grupo de Notificaciones adscrito a la Secretaría General área que le corresponde la numeración, fechado y radicado el documento y su notificación o comunicación al funcionario a quien se le haya declarado la insubsistencia. Para el caso del doctor Carlos Orlando Zamudio la Junta Directiva en sesión del jueves 11 de enero de 2007, adopta la decisión de insubsistencia tal y como consta en el acta 1302, el señor secretario comunicó la decisión a la subdirectora de Recursos Humanos doctora María Claudia Giraldo, esta a su vez remitió a la Dirección la resolución de insubsistencia y la (sic) Dirección en cabeza del doctor Jorge Figueroa Clausen procedió a suscribirla. Acto seguido se remitió al Grupo de Notificaciones para que se surtiera el trámite correspondiente. PREGUNTADO: En conclusión encontró algún trámite o procedimiento realizado con relación a la Resolución anterior que fuera equivoco o no acorde a los procedimientos ya citados. RESPONDIO: He tenido conocimiento a lo largo de esta diligencia que la Resolución 027, esta fechada del 18 de enero de 2007, esta situación no se ajusta al procedimiento que acabo de referir, ni concuerda con la fecha 15 de enero de 2007, que fue el último día en la cual el señor Director Jorge Figueroa Clausen ejerció funciones como servidores público de la CNT (...). (Lo subrayado es de la Sala).

Visto lo anterior, se puede concluir, que efectivamente el acto acusado se encuentra viciado por falta de competencia, la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del C.C.A., se presenta cuando se vulnera este pilar fundamental en el ejercicio del poder público, por la carencia de esta atribución para poder actuar, lo que conlleva a la configuración de una causal de nulidad, y, en consecuencia, a la invalidación del acto objeto de cuestionamiento.

En efecto, pues de conformidad con el acervo probatorio, se evidencia una y otra vez que el Director firmó un acto de ejecución cuando al parecer aun tenía la competencia, pero que sin embargo fue numerado y radicado con una fecha posterior, produciendo que el acto acusado goce de una falta de competencia, en otras palabras, para el 18 de enero de 2007, el señor Jorge Figueroa Clausen no tenía las calidades de Director del ente demandado.

Lo anterior quiere decir, que por más de que la administración se dio cuenta de la falla en la cual habían incurrido, lo cierto es que no realizó ninguna labor que tendiera por solucionarlo, de manera entonces, que al existir un acto con una fecha posterior a la que el encargado de ejecutar la decisión se encontraba facultado, nos lleva a concluir que efectivamente se encuentra inmerso dentro de la causal de falta de competencia.

Es propio enunciar, que el Acta No. 1302 correspondiente a la reunión ordinaria del 11 de enero de 2007, de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, por si sola no produce efectos jurídicos, sino que es necesaria la ejecutividad del acto, quiere ello decir, que por más de que se encuentre incólume la decisión de la Junta, es evidente que el acto que realizó la ejecución del primero, no le puede producir efectos jurídicos al demandante, en virtud a que se encuentra viciado, por la citada causal.

Para finalizar es pertinente manifestar, que la administración si bien es cierto, no está exenta de incurrir en equivocaciones, no lo es menos, que está en la obligación de enmendarlos una vez se percata de ellos, situación que en el presente caso no se evidenció.

Al haber prosperado el referido cargo, la Sala se releva de efectuar consideración adicional sobre los restantes.

Del restablecimiento del derecho

- De conformidad con las pretensiones formuladas por la parte actora, se condenará a la Comisión Nacional de Televisión a reintegrar a la demandante al cargo de Asesor III, Grado de remuneración 16 en el cual se venía desempeñando o a otro de igual o similar categoría y remuneración; a reconocerle

los salarios y prestaciones dejados de devengar desde la fecha en que fue retirado y hasta que se produzca el reintegro efectivo; y, a efectuar los aportes para pensión a la entidad seleccionada por el actor causados durante el mismo periodo.

- También se declarará que para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad.

- Así mismo se advierte que no habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el demandante en el evento de que durante su desvinculación con la Comisión Nacional de Televisión haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales con entidades del Estado.

Esta decisión, tiene sustento en la sentencia de 29 de enero de 2008, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Doctor Jesús María Lemos Bustamante, actor: Amparo Mosquera Martínez:

“Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.”.

- El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten en su favor se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

DECISIÓN

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

FALLA

REVÓCASE la Sentencia de 3 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que desestimó la tacha de sospecha planteada contra los testigos de la entidad demandada y negó las pretensiones de la demanda formulada por Carlos Orlando Zamudio Prieto en contra de la Comisión Nacional de Televisión. En su lugar:

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 0027 de 18 de enero de 2007, suscrita por el Director de la Comisión Nacional de Televisión, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Carlos Orlando Zamudio Prieto, de la planta de personal de dicha Comisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CONDÉNASE a la Comisión Nacional de Televisión a reintegrar al demandante al cargo de Asesor III, Grado de remuneración 16, en el cual se venía desempeñando o a otro de igual o similar categoría y remuneración

CONDÉNASE a la entidad demandada a reconocer y pagar al demandante los sueldos y prestaciones dejados de percibir, desde cuando fue retirado del servicio y hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, sin solución de continuidad, teniendo en cuenta la actualización conforme a la formula expuesta en la parte motiva. Así como al pago de los aportes pensionales con destino a la Caja de Previsión o entidad que haga sus veces seleccionada por el demandante durante el mismo período.

Por su parte, no habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido la demandante en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio.

La presente sentencia deberá cumplirse de acuerdo con los artículos 177 y 178 del C.C.A.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA