



Sentencia 05357 de 2019 Consejo de Estado

MARCO JURÍDICO DEL PROCESO DE ELIMINACIÓN DE LA CNTV Y DE LA CREACIÓN DE LA ANTV - Incorporación y reincorporación a la nueva planta de la ANTV / FUNCIONARIOS NO INCORPORADOS Y NO REINCORPORADOS - Indemnización

“Como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de plantas de personal, los empleados públicos tienen derecho a la incorporación, la reincorporación o a la indemnización, sin embargo, estos tres eventos son excluyentes entre sí. [...] [L]a incorporación (...) debe ocurrir cuando: (i) las funciones de un cargo de una entidad suprimida subsisten en la nueva planta de la entidad receptora que asume la competencia de aquella entidad, así el nuevo cargo que haya asumido las funciones cambie de nomenclatura, o, (ii) exista en la nueva planta de personal para el momento de la supresión del cargo otro empleo igual o equivalente. Dicha decisión procede de oficio o recae en la comisión de personal de la entidad por reclamación que efectúe el trabajador, de conformidad con el artículo 29 del Decreto 760 de 2005, en concordancia con el literal d) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004. [...] La reincorporación, (...) habilita al empleado retirado que no fue vinculado de forma directa en la nueva planta, para optar por una incorporación en un cargo equivalente al suprimido, para lo cual la CNSC debe proferir decisión máximo dentro de los seis meses a la notificación de la supresión del cargo si llegare a existir otro empleo equivalente en la planta del ente que asumió las competencias de la liquidada, en cualquiera del sector administrativo al que pertenecía la entidad o en otra de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial. [...] Corolario de lo anterior, se tiene que los empleados inscritos en carrera administrativa, involucrados en el proceso de supresión como consecuencia de la eliminación de la CNTV tenían derecho a que la ANTV los incorporara de forma preferencial a la nueva planta de personal, siempre y cuando demostraran: (i) que las funciones que desempeñaban en la CNTV subsistían en la nueva planta de personal, así hubiese cambiado la nomenclatura del empleo que las desempeña, o (ii) que existía un cargo igual o equivalente en la entidad que asumió las funciones de la antigua, al momento de la supresión. [...] Todo lo anterior, permite desvirtuar el argumento del recurrente, sustento de la apelación, según el cual la ley vigente de carrera no le permitió acudir directamente a la ANTV para ejercer su derecho preferencial a ser incorporado [...]. En el expediente no obra ninguna solicitud o reclamación del demandante sobre el derecho preferencial a ser incorporado en la nueva planta de personal de la ANTV presentada al momento en que se le notificó el acto supresor del empleo ni antes del 10 de abril de 2013, fecha en la que ocurrió su retiro definitivo, lo cual es entendible por cuanto la planta de personal de la mencionada entidad se creó con posterioridad a la fecha del retiro del servicio.

(...) [L]a Autoridad Nacional de Televisión explicó puntualmente al demandante las razones que antecedían las circunstancias de modificación de la nomenclatura de los cargos de la nueva planta de personal, las cuales obedecieron a las necesidades del servicio encomendado a esa agencia nacional estatal, los recursos presupuestales asignados y el marco de la gestión institucional, lo cual generó que los empleos al interior de la estructura de dicha entidad fueran diferentes a los que existían en la CNTV, en lo relativo a las funciones y los salarios para ellos previstos. [...] Colofón de lo expuesto, (...) en la estructura funcional de la planta de dicha Autoridad no se encontraba previsto el manejo de la documentación pues tal actividad se encargó a terceros externos y ésta, justamente era el área en la que demandante prestaba sus servicios cuando laboraba en la CNTV. [...] (Al) demandante, a quien a pesar de no habersele podido reubicar o reincorporar -por la extinción de sus funciones al interior de la planta de personal de la entidad que sucedió a la Comisión extinta-, se le reconoció la indemnización por supresión del cargo. [...] Por lo tanto, (...) se cumplieron a cabalidad las garantías previstas por la Ley 909 de 2004, norma ésta que era totalmente aplicable a su situación, al ser el régimen legal general regulatorio de todas las circunstancias puntuales y específicas en caso de supresión de cargos de carrera administrativa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05357-02(3698-15)

Actor: CARLOS FRANCISCO RUÍZ PERDOMO

Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN Y OTRO

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

La Sala de la Subsección procede a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C.

ANTECEDENTES

El señor Carlos Francisco Ruíz Perdomo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó al Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Comisión Nacional de Televisión¹, administrado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario (FIDUAGRARIA S.A.) y a la Autoridad Nacional de Televisión², con las siguientes:

Pretensiones³

(...) Que se declare nula la Resolución No. 2012-200-000574-4 de fecha 01 de junio de 2012 expedida por el liquidador de la Comisión Nacional de Televisión- en liquidación- en donde se suprime el cargo de Profesional I, Grado de remuneración 11, que desempeñaba Carlos Francisco Ruiz Perdomo.

Que se declare nula la Comunicación No. D-322 de fecha de 15 de febrero de 2013 expedida por el señor liquidador de la Comisión Nacional de Televisión - en liquidación- por la cual se le informa a Carlos Francisco Ruiz Perdomo que, mediante la Resolución No. 2012 -200-000574-4 de fecha 01 de junio de 2012 se suprime el cargo de Profesional I, Grado de remuneración 11, Código 3110975 que desempeña.

Que se declare nula la Comunicación No. 201300003567 de fecha 31 de julio de 2013 expedida por la Autoridad Nacional de Televisión ANTV , en la que se le manifiesta a mi poderdante que no acceden a la reincorporación solicitada toda vez que dicha entidad adoptó una nomenclatura diferente a la extinta CNTV, de manera que los empleos provistos para ser proveídos por el sistema de carrera administrativa son diferentes desde el punto de vista salarial y funcional, impidiéndole de esta forma a Carlos Francisco Ruiz Perdomo ejercer el derecho que le otorgan las Leyes 1507 de 2012 y 1444 de 2011.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene que la Autoridad Nacional de Televisión ANTV reincorpore o reubique a mi poderdante en la planta de personal de la Autoridad Nacional de Televisión ANTV en el cargo que venía desempeñando en la Comisión Nacional de Televisión - en liquidación - u otro empleo de superior categoría y/o jerarquía, de funciones y requisitos afines para su ejercicio con retroactividad al día 11 de abril de 2013, fecha a partir de la cual quedó liquidada definitivamente la Comisión Nacional de Televisión CNTV.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, la Nación-Autoridad Nacional de Televisión ANTV reconozca y pague a mi poderdante, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, gastos de representación, quinquenios, prima especial de servicios, primas, bonificaciones, subsidios, auxilios de vacaciones, prestaciones, incrementos, ajustes y cuales quiera otros derechos laborales dejados de percibir, inherentes al cargo con efectividad a la fecha en que empezó a regir la Comunicación D- 322 de fecha 15 de febrero de 2013, esto es, 11 de abril de 2013 y hasta cuando sea efectivamente reincorporada o reubicada la planta de personal de la Autoridad Nacional de Televisión ANTV, incluyendo el valor de los incrementos salariales que se hubieren decretado con posterioridad a la expedición del acto administrativo en mención. [...]»

Fundamentos fácticos⁴

1. El demandante ingresó a laborar en la CNTV el 9 de diciembre de 2009 y ocupó el cargo de profesional I, Código 3110975 (Grado 11), con inscripción en carrera administrativa, hasta el 10 de abril de 2013, como consecuencia de la liquidación de la entidad ordenada por la Ley 1507 de 2012.

2. El cargo que ocupaba estaba adscrito a la Secretaría General, Área de Archivo y Correspondencia; y las funciones que cumplió estaban relacionadas con la coordinación y planeación de la función archivística de la entidad.

3. El demandante presentó petición el 25 de junio de 2013 ante la ANTV para que se le reincorporara a la nueva planta de personal en el cargo de profesional Código 3110975, Grado 11. Sin embargo, se negó la solicitud con el argumento de que la entidad competente para tramitarla era la Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC) y, además porque no existía empleo en la planta de personal homologable, al desempeñado por el demandante en la CNTV.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.⁵

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁶

En el presente caso en la audiencia inicial a folios 138, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

« [...] De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho realizó el estudio de las excepciones presentadas y RESOLVIÓ:

- Declara no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de competencia para ordenar la reincorporación y caducidad, propuestas por el señor apoderado judicial de la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV.

La decisión se notificó en estrados. Sin recursos del apoderado del demandante.

El apoderado de la ANTV, interpuso recurso de apelación contra la decisión de no aceptar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la ANTV [...]

La Magistrada en consecuencia, resolvió conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto. [...]»

Posteriormente en la reanudación de la audiencia inicial a folios 171 a 172, se registró lo siguiente:

« [...] II. En consideración a que el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 28 de julio de 2014 (folios 143 a 151 del expediente) confirmó el auto proferido en la audiencia inicial por este Despacho el 18 de marzo de 2014, por medio del cual se declararon no probadas las excepciones [...]

En consecuencia, el Despacho dispuso lo siguiente: Primero: Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 28 de julio de 2014. Segundo: Continuar con el trámite de la audiencia inicial dentro del presente proceso.

Se notificó en estrados la decisión. Sin recursos. [...]»

Fijación del litigio⁷ (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁸

En el *sub lite* a folio 172 en la audiencia inicial se fijó el litigio únicamente respecto al problema jurídico, así:

« [...] En este proceso se debe determinar si los actos administrativos demandados están o no viciados de nulidad por los cargos alegados en la demanda.

En caso de prosperidad de las pretensiones, se debe establecer si la Autoridad Nacional de Televisión tiene o no la obligación de reincorporar directamente al señor Carlos Francisco Ruiz Perdomo en la planta de personal, y pagarle los salarios y prestaciones indexados, en los términos pedidos en la demanda. [...]»

La decisión se notificó en estrados. Sin recursos de las partes.

SENTENCIA APELADA⁹

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la cual denegó las pretensiones de la demanda, con base en las siguientes consideraciones:

En principio elaboró un recuento del marco constitucional y legal del régimen de personal de la extinta Comisión Nacional de Televisión para concluir que dicha entidad estaba sometida al régimen general de carrera administrativa regulado en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, el cual es administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Con relación a la liquidación de la Comisión Nacional de Televisión indicó que al interpretar de forma armónica los incisos 8 y 9 del artículo 20 de la Ley 1507 de 2012¹⁰ con el párrafo 3 del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011¹¹ y el artículo 8 del Decreto 254 de 2000¹², ante la supresión de los cargos de la planta de personal por la liquidación de la entidad, los empleados de carrera administrativa y provisionales debían ser reubicados o reincorporados bajo las reglas de la Ley 909 de 2004 y los Decretos 1227 y 760 de 2005.

Sostuvo que frente a la supresión del cargo del demandante, la entidad cumplió con todo el procedimiento previsto en las Leyes 1507 de 2012, 1444 de 2011, 909 de 2004, en el Decreto 254 de 2000 y en los Decretos 1227 y 760 de 2005, pues si bien es cierto las entidades demandadas asumieron algunas funciones de la extinta CNTV, ninguna de ellas tiene la competencia para reincorporar de forma directa a los ex empleados de esta entidad liquidada, puesto que para esos efectos se encuentra regulado un procedimiento administrativo especial ante la CNSC.

Consideró que la solicitud que hizo el demandante para ser reincorporado sí fue gestionada ante la CNSC y dicho trámite culminó con las Resoluciones n.º 0760 del 10 de abril de 2014 y 1203 del 17 de junio del mismo año, en las cuales se declaró la imposibilidad de la reincorporación del demandante en otro empleo de carrera, pero estas decisiones no se demandaron en este proceso.

Afirmó que de los medios de prueba queda claro que la Comisión Nacional de Televisión en liquidación, cumplió todas las obligaciones que la ley le impone en lo que tiene que ver con la supresión del cargo que el demandante desempeñaba en esa entidad, el trámite administrativo que le compete sobre la solicitud de reincorporación y el reconocimiento y pago de la indemnización, razón por la cual se concluye sin lugar a dudas, que la resolución n.º 2012-200-000574-4 del 1 de junio de 2012 y el oficio n.º D-322 del 15 de febrero de 2013, no se encuentran viciados de nulidad, puesto que en su expedición se aplicó debidamente lo ordenado en las leyes 1507 de 2012, 1444 de 2011, 909 de 2004 y los decretos 254 de 2000 y 1227 de 2005.

Así, la Corporación no encontró demostrada la falsa motivación por cuanto los motivos de los actos concuerdan con la realidad; tampoco la desviación de poder, de la que no se aportó medio de prueba alguno y, sobre los actos demandados se concluyó que consultan los postulados constitucionales y legales, además la Autoridad Nacional de Televisión no estaba obligada legalmente a reincorporar al demandante en forma directa en su planta de personal, en primer lugar porque no tiene competencia para ello y por cuanto la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del procedimiento previsto en la ley, determinó la imposibilidad de su reincorporación.

EL RECURSO DE APELACIÓN¹³

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia, con base en los argumentos que se sintetizan:

Adujo que según el fallo objeto de recurso resulta un «sofisma» que se diga que la protección laboral, especial e integral que tenía el demandante bajo lo dispuesto en la Ley 1507 de 2012 consistía en aplicarle la protección laboral normal que gozan todos los trabajadores del Estado que se encuentren inscritos en carrera administrativa.

Sostuvo que la Ley 1507 de 2012 al remitir al párrafo 3 del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 otorgó estabilidad laboral a los empleados tanto de carrera administrativa como a los nombrados en provisionalidad de la extinta CNTV, de la misma forma como sucedió con los demás servidores públicos de las otras entidades públicas que fueron escindidas, liquidadas o suprimidas bajo las facultades de la citada Ley 1444, cuyos funcionarios fueron incorporados sin solución de continuidad y de forma directa a las plantas de personal de las entidades receptoras de sus funciones.

En consecuencia, para efectos de reincorporación o reubicación de los servidores de la extinta CNTV no se puede interpretar de forma literal,

como lo hizo el tribunal, la remisión que hizo el parágrafo 3º del artículo 18 de la Ley 144 de 2011 «a las leyes vigentes», únicamente a lo previsto en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios respecto a la opción de reincorporación o indemnización que tiene todo empleado inscrito en carrera administrativa, entre otras cosas, porque a los empleados provisionales que quiso proteger la Ley 1507 de 2012, no les son aplicables estas normas de carrera.

A juicio de la parte demandante, la intención del legislador que trae consigo la Ley 1507 de 2012 es la de proteger especialmente y de forma integral a todo empleado de la CNTV de carrera o provisional para que sin necesidad de acudir a la CNSC fuesen incorporados directamente a la planta de personal de la ANTV como ocurrió con otros funcionarios de otras entidades, gracias a los decretos reglamentarios de la Ley 1444 de 2011 (Decretos 2891, 2892, 3574, 4057, 4059, 4063, 4064, 4066 y 4067, todos del 2011).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante¹⁴: Reiteró lo expuesto en el recurso de apelación. Fiduagraria S.A. (PAR- CNTV)¹⁵: Afirmó que la entidad dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 20 de la Ley 1507 de 2012 y el Acto Legislativo 02 de 2011, para lo cual, aplicó el Decreto Ley 254 de 2000 que en su artículo 8º señaló que el liquidador debía elaborar un programa de supresión de cargos para acompañar el proceso de liquidación de la CNTV.

Manifestó que en razón a que las normas anteriores no regularon los derechos de incorporación, reincorporación e indemnización de los empleados de la CNTV, aplicó las reglas de la Ley 909 de 2004 y los Decretos 1227 y 760 de 2005.

Autoridad Nacional de Televisión¹⁶: Advirtió que no hay prueba alguna en el expediente para inferir que las funciones desempeñadas por el demandante en la CNTV hubiesen sido transferidas a la ANTV, puesto que este organismo solo tiene veinte cargos de carrera administrativa, distintos a los que existieron en la entidad liquidada.

El Ministerio Público¹⁷: La procuradora tercera delegada ante esta Corporación, rindió el respectivo concepto y solicitó la confirmación de la sentencia apelada. Se refirió de forma general a la Leyes 1444 de 2011 y 1507 de 2012, y a la competencia de la CNSC en torno a la administración de la carrera administrativa.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁸, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, es necesario precisar que, de conformidad con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁹, a la Subsección A en el presente asunto le corresponde pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

Problema jurídico:

El problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

1. ¿El señor Carlos Francisco Ruíz Perdomo, al ser empleado de carrera administrativa, tenía derecho preferencial de incorporación directa a la nueva planta de personal de la ANTV, como consecuencia de la eliminación de la CNTV?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Al demandante no le asistía derecho preferencial de incorporación directa a la nueva planta de personal de la ANTV, por las razones que se explican a continuación:

Marco jurídico del proceso de eliminación de la CNTV y de la creación de la ANTV.

El artículo 1º del Acto Legislativo n.º 2 de 2011 derogó el artículo 76 de la Constitución Política relativo a la CNTV, entidad que cumplía con las funciones de dirección y regulación de la política de televisión e intervención estatal en el espectro electromagnético para la prestación de dicho servicio.

El acto legislativo en su artículo 2 ordenó al Congreso fijar la política en materia de televisión y en el artículo 3 creó un régimen de transición, por seis meses, para que la CNTV continuará ejerciendo sus funciones mientras dicha corporación legislativa definía las competencias entre las entidades del Estado, respecto a la planeación, regulación, control, gestión y dirección de los servicios de televisión.

En cumplimiento de lo anterior, se expidió 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».

Dicha ley en su artículo 2 creó la ANTV y la concibió como una agencia estatal de naturaleza especial, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, conformada por una junta nacional de televisión. Su competencia le fue dada para ejecutar los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión. Se le otorgó también autonomía administrativa para definir su planta de personal²⁰. Además, se dispuso que «no está sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente.»²¹

Ahora bien, bajo el régimen del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, se consagró el procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Posteriormente, a partir del Título III, Capítulo I de la Ley 1507 de 2012, se efectuó la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictaron otras disposiciones; de(l) contenido de la norma se resalta que a la ANTV no se le otorgaron todas las funciones de la CNTV, sino que algunas fueron redistribuidas en otras entidades, específicamente en la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y a la Agencia Nacional del Espectro (ANE)²².

En relación con el personal de la CNTV -en liquidación- la Ley 1507 de 2012 le concedió a los empleados de carrera administrativa y provisionales «el tratamiento que se establece en el parágrafo 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y decretos reglamentarios»²³; y ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferir a la entidad en liquidación los recursos suficientes para cumplir con el pago de las indemnizaciones y demás acreencias laborales para los servidores retirados (inciso final artículo 20).

La Ley 1444 de 2011, a que hizo referencia la Ley 1507 de 2012, otorgó precisas facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar la estructura de la administración pública. El parágrafo 3º del artículo 18 -aplicable a los servidores de carrera y provisionales de la CNTV-, señala:

«Parágrafo 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.» (Subraya la Sala)

Al respecto la Ley 909 de 2004, vigente a la fecha de expedición de las Leyes 1444 de 2001 y 1507 de 2012, en su artículo 44, consagró tres opciones para los empleados de carrera a quienes se les suprimiera el empleo por liquidación de la entidad, a saber:

«Artículo 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.» (Subraya la Sala)

Así, se puede observar que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de plantas de personal, los empleados públicos tienen derecho a la incorporación, la reincorporación o a la indemnización, sin embargo, estos tres eventos son excluyentes entre sí.

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación, se han diferenciado las finalidades de las posibilidades de incorporación y de reincorporación, de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

La primera de ellas, es decir la incorporación, según lo regulado en los artículos 44 y 45 de la Ley 909 de 2004, debe ocurrir cuando: (i) las funciones de un cargo de una entidad suprimida subsisten en la nueva planta de la entidad receptora que asume la competencia de aquella entidad, así el nuevo cargo que haya asumido las funciones cambie de nomenclatura, o, (ii) exista en la nueva planta de personal para el momento de la supresión del cargo otro empleo igual o equivalente.

Dicha decisión procede de oficio o recae en la comisión de personal de la entidad por reclamación que efectúe el trabajador, de conformidad con el artículo 29 del Decreto 760 de 2005, en concordancia con el literal d) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004. Y su trámite se regula en el artículo 31 del decreto citado, así:

«Artículo 31. La Comisión de Personal de la entidad en la que se suprimió el cargo conocerá y decidirá en primera instancia sobre las reclamaciones que formulen los ex empleados de carrera con derecho preferencial a ser incorporados en empleos iguales o equivalentes de la nueva planta de personal por considerar que ha sido vulnerado este derecho o porque al empleado se le desmejoraron sus condiciones laborales por efecto de la incorporación.

La reclamación deberá formularse con el lleno de los requisitos establecidos en el presente decreto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la supresión del cargo.

La Comisión de Personal decidirá, una vez comprobados los hechos que dieron lugar a la reclamación, mediante acto administrativo motivado en un término no superior a ocho (8) días. Contra esta decisión procede el recurso de apelación para ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Si la decisión es que no procede la incorporación, el ex empleado deberá manifestar por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que esta quede en firme, al jefe de la entidad su decisión de optar por la reincorporación en empleo igual o equivalente en el plazo que señala la ley o a percibir la indemnización.

La segunda, es decir la reincorporación, regulada en los artículos 44 de la Ley 909 de 2004 y 28 del Decreto 760 de 2005, habilita al empleado retirado que no fue vinculado de forma directa en la nueva planta, para optar por una incorporación en un cargo equivalente al suprimido, para lo cual la CNSC debe proferir decisión máximo dentro de los seis meses a la notificación de la supresión del cargo si llegare a existir otro empleo equivalente en la planta del ente que asumió las competencias de la liquidada, en cualquiera del sector administrativo al que pertenecía la entidad o en otra de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial.

La opción de esta reincorporación la puede ejercer el ex empleado dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto de supresión o dentro

de los tres días siguientes a la decisión que negó el derecho preferencial de que tratan los artículos 29 y 31 del Decreto 760 de 2005 arriba analizados.

Igualmente, las decisiones definitivas sobre temas de incorporaciones o reincorporaciones son pasibles de control judicial ante esta jurisdicción, según lo previsto por el artículo 46 del Decreto 760 de 2005.

Corolario de lo anterior, se tiene que los empleados inscritos en carrera administrativa, involucrados en el proceso de supresión como consecuencia de la eliminación de la CNTV tenían derecho a que la ANTV los incorporara de forma preferencial a la nueva planta de personal, siempre y cuando demostraran: (i) que las funciones que desempeñaban en la CNTV subsistían en la nueva planta de personal, así hubiese cambiado la nomenclatura del empleo que las desempeña, o

(ii) que existía un cargo igual o equivalente en la entidad que asumió las funciones de la antigua, al momento de la supresión.

Del mismo modo, los empleados tenían la opción, antes de aceptar la indemnización, de solicitar la reincorporación en otra entidad, para lo cual les asistía derecho a que se surtiera el debido procedimiento ante la CNSC, como se ha visto.

Todo lo anterior, permite desvirtuar el argumento del recurrente, sustento de la apelación, según el cual la ley vigente de carrera no le permitió acudir directamente a la ANTV para ejercer su derecho preferencial a ser incorporado y continuar desempeñando las funciones para las cuales se le seleccionó en virtud del principio al mérito, toda vez que el estudio que antecede permite observar que se encontraba legítimamente regulado el procedimiento a seguir y que sí se contemplaba la opción de incorporación, pero bajo ciertas circunstancias específicas que no se dieron para que fuera viable la incorporación directa en el caso del señor Ruíz Perdomo.

Es oportuno indicar que, los decretos reglamentarios a que hace mención el demandante en el recurso de apelación (Decretos 2891, 2892, 3574, 4057, 4059, 4063, 4064, 4066 y 4067, todos del 2011), expedidos para otras entidades del orden nacional, que fueron escindidas o fusionadas bajo la Ley 1444 de 2011, también condicionaron las incorporaciones a la existencia de empleos equivalentes en las plantas de personal de las nuevas entidades. Estas circunstancias son demostrativas que no hay ninguna desigualdad de trato frente a los funcionarios de la CNTV.

Para el caso del demandante se ha encontrado demostrado lo siguiente:

-. Para la época de la liquidación de la CNTV, el señor Ruíz Perdomo se encontraba inscrito en carrera administrativa²⁴ en el cargo de Profesional I, grado de remuneración 11²⁵, según certificaciones expedidas por la

Comisión Nacional del Servicio Civil y la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación para la época, respectivamente.

-. Con oficio n.º D-322 del 15 de febrero de 2013²⁶, el liquidador de la CNTV, le comunicó al demandante el contenido de la Resolución n.º 2012-200-000574-4 del 1º de junio de 2012, a través de la cual se dispuso modificar la planta de personal de la Comisión Nacional de Televisión, acto administrativo que dispuso la supresión del empleo de Profesional I, Grado de Remuneración 11, que desempeñaba el señor Ruíz Perdomo en la entidad, situación que produjo su desvinculación en virtud de lo consagrado en el literal L) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

-. Se allegó copia de la Resolución n.º 015 del 30 de mayo de 2012²⁷, expedida por la ANTV, por medio de la cual se crearon unos cargos temporales en la planta de personal. Se conformaron 21 cargos de carrera administrativa: 1 de profesional especializado con grado 24; 5 de profesional especializado con grado 15; 6 de profesional universitario grado 9; 4 de profesional universitario con grado 12; 3 de técnico administrativo con grado 10 y; 2 de conductor mecánico grado 15.

- En el expediente no obra ninguna solicitud o reclamación del demandante sobre el derecho preferencial a ser incorporado en la nueva planta de personal de la ANTV presentada al momento en que se le notificó el acto supresor del empleo ni antes del 10 de abril de 2013, fecha en la que ocurrió su retiro definitivo, lo cual es entendible por cuanto la planta de personal de la mencionada entidad se creó con posterioridad a la fecha del retiro del servicio, es decir, el 30 de mayo de 2013, por lo tanto, es evidente que los actos que sí incorporaron a algunos otros empleados son posteriores a esta fecha.

- Obra a folio 9 la solicitud elevada por el demandante solo hasta el 25 de junio de 2013 ante la ANTV, en la cual solicitó: «Reincorporación o reubicación en la Planta de Personal de la Autoridad Nacional de Televisión», en el cargo que desempeñaba en la CNTV de Profesional, código 3110975 grado 11, adscrito a la Secretaría General – Área de Archivo y Correspondencia.

- Asimismo reposa la respuesta de la ANTV²⁸, en donde a través de la Comunicación 201300003567 del 31 de julio de 2013, se afirma que:

« [...] la ANTV de conformidad con lo dispuesto por la Junta Nacional de Televisión a la luz de las necesidades del servicio, de los recursos presupuestales y del marco estratégico de gestión institucional, adoptó nomenclatura diferente a la extinta CNTV de manera que los empleos previstos para ser proveídos por el sistema de Carrera Administrativa, son diferentes desde el punto de vista salarial y funcional. - En virtud de lo anterior, no es posible acceder a su petición en la medida que no existe empleo en la ANTV que sea homologable al desempeñado por usted en la extinta CNTV, condición que resulta esencial para la incorporación [...]». (Resalta la Sala)

Vale la pena resaltar que la Autoridad Nacional de Televisión explicó puntualmente al demandante las razones que antecedían las circunstancias de modificación de la nomenclatura de los cargos de la nueva planta de personal, las cuales obedecieron a las necesidades del servicio encomendado a esa agencia nacional estatal, los recursos presupuestales asignados y el marco de la gestión institucional, lo cual generó que los empleos al interior de la estructura de dicha entidad fueran diferentes a los que existían en la CNTV, en lo relativo a las funciones y los salarios para ellos previstos.

Ahora bien, en el transcurso del proceso, el demandante no demostró ninguna equivalencia de los cargos de profesional creados en la nueva planta de la ANTV con nomenclatura diferente y grado de remuneración distinta frente al cargo que él ocupaba en la CNTV, en razón a que no se allegaron ni solicitaron como prueba los manuales de funciones ni los requisitos mínimos de los empleos.

Por el contrario, obra certificación²⁹ expedida por la ANTV en la cual se indicó que la entidad tiene «tercerizado el proceso de gestión documental porque no cuenta con vacante dentro de la planta que cumpla el perfil requerido para desarrollar esta actividad. Por tal razón la entidad a través de la Coordinación Administrativa y Financiera con el propósito de lograr un adecuado funcionamiento del archivo de la Autoridad, suscribió con Servicios Postales Nacionales 4-72 contrato de Prestación de Servicio No.054 del 9 de enero de 2015 cuyo objeto es Contratar el servicio integral de gestión documental y servicios conexos que permitan organizar y controlar de manera eficiente todo lo relacionado con la tramitación y administración de documentos y correspondencia interna y externa de la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV.» es decir, contrató con una empresa la prestación del servicio para llevar a cabo el proceso de gestión documental porque no cuenta con vacante dentro de la planta que cumpla el perfil requerido para desarrollar esta actividad.

Colofón de lo expuesto, queda claro que en la estructura funcional de la planta de dicha Autoridad no se encontraba previsto el manejo de la documentación pues tal actividad se encargó a terceros externos y ésta, justamente era el área en la que el demandante prestaba sus servicios cuando laboraba en la CNTV.

Por último, la Sala comparte las consideraciones realizadas por al *a quo* cuando explica que ante la supresión de los cargos de la CNTV la protección laboral prevista en el artículo 20 de la Ley 1507 del 2012 no reconocía como única posibilidad la reubicación o reincorporación laboral, toda vez que la norma debe ser analizada y aplicada de manera inescindible y, es claro que el precepto en su parte final hace referencia puntual al pago de las indemnizaciones y demás acreencias laborales a que pudieran tener derecho los servidores que fueran retirados de la entidad.

Según lo indicado, bien se puede entender que el legislador, *contrario sensu* de lo aludido por el apelante, lo que en realidad advirtió fue la eventualidad de que en los procesos de eliminación de entidades del Estado algunos trabajadores escalafonados no pudieran ser reubicados o

reincorporados y en consecuencia, debían ser indemnizados, más aún cuando el párrafo 3 del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, lejos de ser restrictivo o derogatorio de la norma general, prevé que «los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes.» lo cual dirige válidamente la interpretación a las opciones generales contempladas para los empleados de carrera administra el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Lo anterior, como sucedió específicamente en el caso del demandante, a quien a pesar de no habersele podido reubicar o reincorporar -por la extinción de sus funciones al interior de la planta de personal de la entidad que sucedió a la Comisión extinta-, se le reconoció la indemnización por supresión del cargo, tal y como se encuentra demostrado en la Resolución No. 1054 del 2013³⁰. Por lo tanto, se ha logrado comprobar que se cumplieron a cabalidad las garantías previstas por la Ley 909 de 2004, norma ésta que era totalmente aplicable a su situación, al ser el régimen legal general regulatorio de todas las circunstancias puntuales y específicas en caso de supresión de cargos de carrera administrativa.

En vista de que el demandante no demostró que se haya presentado una vulneración normativa injustificada en las decisiones de la administración en torno a la supresión del cargo de carrera que él desempeñaba y la negativa a la incorporación deprecada en sede administrativa, no hay mérito para declarar la nulidad de los actos acusados en el presente medio de control.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda toda vez que no prosperaron los argumentos del recurso de apelación.

De la condena en costas

Esta Subsección con ponencia del magistrado William Hernández Gómez³¹ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» -CCA- a uno «*objetivo valorativo*» -CPACA-.

a. Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

b. Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

c. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

d. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

e. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³², previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

f. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De conformidad con lo anterior, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante porque resultó ser la vencida en la controversia, y teniendo en cuenta que FIDUAGRARIA S.A. y la ANTV intervinieron en sede de apelación, en consecuencia, se causaron agencias en derecho.

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

FALLA

Primero: Se confirma la sentencia proferida el 3 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que denegó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Carlos Francisco Ruiz Perdomo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario, FIDUAGRARIA S.A. (PAR-CNTV) y a la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV).

Segundo: Se condena en costas en segunda instancia a la parte demandante.

Tercero: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI" y, ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. En adelante CNTV.

2. En adelante ANTV.

3. Folios 17 a 18.

4. Folios 18 y 19

5. Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.
6. Ramírez Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.
7. Folios 171 a 174.
8. Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.
9. Folios 499 a 524.
10. Los incisos 8 y 9 del artículo 20 de la ley señalan: 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 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.
11. Mediante esta ley se le otorgaron facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública.
12. Este decreto fue expedido por el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º, numeral 7º de la Ley 573 del 2000. Dicho decreto fijó el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.
13. Folios 542 a 563.
14. Folios 585 a 593.
15. Folios 594 a 597.
16. Folios 598 a 600.
17. Folios 602 a 608 (vuelto)
18. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.
19. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

20. Inciso 3 del artículo 2 de la Ley 1507 de 2012.

21. Parágrafo 2 del artículo 2 ibídem.

22. Artículo 10°. Distribución de funciones en materia de política pública. Artículo 11°. Distribución de funciones en materia de control y vigilancia. Artículo 12°. Distribución de funciones en materia de regulación del servicio de televisión. Artículo 13°. Distribución de funciones en materia de prácticas restrictivas de la competencia e integraciones empresariales. Artículo 14°. Distribución de funciones en materia de otorgamiento de concesiones. Artículo 15°. Distribución de funciones en materia del espectro.

23. Artículo 20 de la ley 1507 de 2012.

24. Folio 266

25. Folio 12

26. Folio 7

27. Folios 262 a 265.

28. Folio 11

29. Folio 258

30. CD del folio 83 de antecedentes administrativos. Archivo de nombre del demandante 1-2 folios 107 a 119 y folios 182 a 190 del expediente.

31. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

32. «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

Fecha y hora de creación: 2024-12-22 05:43:10