

SUPRESIÓN DEL CARGO / LIQUIDACIÓN, REESTRUCTURACIÓN, SUPRESIÓN O FUSIÓN DE ENTIDADES, ORGANISMOS O DEPENDENCIAS / TRASLADO DE FUNCIONES DE UNA ENTIDAD A OTRA / MODIFICACIÓN DE PLANTAS DE PERSONAL / INCORPORACIÓN / REINCORPORACIÓN / DERECHO PREFERENCIAL A LA REINCORPORACIÓN / INDEMNIZACIÓN

[C]omo 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. Tal decisión procede de oficio o recae en la comisión de personal de la entidad por reclamación que efectúe el trabajador. [...] [L]a 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 6 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. Esta última opción la podía ejercer el ex empleado dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto de supresión o dentro de los 3 días siguientes a la decisión que negó el derecho preferencial (...) las decisiones definitivas sobre temas de incorporaciones o reincorporaciones son pasibles de control judicial ante esta jurisdicción [...]. [S]e 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. [...] Del análisis de la actuación seguida por el liquidador de la CNTV, la Sala observa que realizó, en relación con el actor, el procedimiento legal previsto frente a su solicitud de incorporación y el trámite para efectos de su reincorporación. [...] [A]nte la imposibilidad de incorporación directa (...) le fue dada la oportunidad de elegir entre la reincorporación o la indemnización, y en vista de que él optó por la primera, la CNTV en liquidación procedió a remitir la información respectiva a la CNSC. [...] [S]i bien no se pone en duda que al actor le asistía un derecho inicial a ser incorporado, como lo declaró la comisión de personal, por ser empleado de carrera

administrativa, lo cierto es que para que operara esta figura era necesario que se dieran ciertas circunstancias específicas, las cuales en este caso no ocurrieron. [...] [L]e fue reconocida la indemnización, pero no se le pagó inmediatamente, pues, se sujetó a hacerse efectiva hasta tanto se materializara o no la opción (...) de reincorporación. [...] [E]l actor contó con todas las garantías y recursos legales a su alcance para lograr su propósito de continuar en el servicio (...) a fin de proteger su derecho como empleado escalafonado.

CONDENA EN COSTAS

[L]a Sala condenará en costas de segunda instancia al demandante, teniendo en cuenta que el recurso presentado resultó desfavorable y que la parte demandada actuó en segunda instancia. [...] [L]a Sala considera que las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente, toda vez que no se acreditó la violación del derecho preferencial de incorporación o reincorporación del actor, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 123 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 16 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 44 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 45 / LEY 1507 DE 2012 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 760 DE 2005 - ARTÍCULO 29 / DECRETO 760 DE 2004 - ARTÍCULO 31 / DECRETO 760 DE 2004 - ARTÍCULO 46 / CPACA - ARTÍCULO 188 / CGP - ARTÍCULO 365 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01349-02(0841-17)

Actor: LUIS JAVIER ACOSTA CASTELLANOS

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN - AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN

Referencia: SUPRESIÓN DEL CARGO

La Ley 909 de 2004, vigente para la fecha de la extinción de la CNTV, reguló el sistema de empleo público y los principios que deben regir el ejercicio de la gerencia pública, la clasificación de los empleos públicos, su naturaleza y los criterios para su reestructuración. De igual manera, estableció los procedimientos para el ingreso, ascenso y retiro en la carrera administrativa.

En este punto, es necesario traer a colación el artículo 3.º *ibídem*, que fijó su campo de aplicación de la siguiente manera:

Artículo 3º. Campo de aplicación de la presente ley.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

(...)

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

- En la Comisión Nacional de Televisión²³

(...).

Como puede observarse, la norma estableció un presupuesto claro, según el cual de manera expresa se ordenó la aplicación en su totalidad e integridad a los funcionarios y entidades en enlistadas, entre ellas la extinta Comisión Nacional de Televisión.

Ahora bien, respecto de las opciones para los empleados de carrera a quienes se les suprime el empleo por liquidación de la entidad, esta ley consagró en su artículo 44 tres opciones, 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. (resalta la Sala)

De la disposición transcrita resulta evidente 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 efecto, 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.

Tal 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.

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 6 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.

Esta última opción la podía ejercer el ex empleado dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto de supresión o dentro de los 3 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. Asimismo, 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.

En este orden de ideas, 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.

2.4. Hechos probados

<p>ESTUDIO</p> <p>TÍTULO PROFESIONAL EN: DERECHO</p> <p>TÍTULO DE POSTGRADO EN LA MODALIDAD DE ESPECIALIZACIÓN EN: DERECHO ADMINISTRATIVO, DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES, DERECHOS DE AUTOR O RELACIONADO CON LAS FUNCIONES DEL CARGO</p>	<p>EXPERIENCIA</p> <p>VEINTICUATRO (24) MESES DE EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA CON LAS FUNCIONES DEL CARGO</p>
--	---

2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala

Aduce el demandante en el recurso de alzada que se violó su derecho preferencial a ser incorporado o reincorporado en un cargo igual o equivalente al que desempeñó, ya fuera en la planta de la CNTV liquidada, o en la nueva entidad, la ANTV. Para tal efecto, la Sala verificará en primer lugar, el trámite que se siguió en la supresión del cargo que desempeñaba el señor Acosta Castellanos, a la luz de la normatividad analizada en el capítulo normativo y, en segundo lugar, si se vulneró o no su derecho preferencial.

2.4.1. En cuanto al trámite de supresión del cargo del actor.

Mediante Oficio 2012-200-012050 del 6 de junio de 2012, el liquidador de la Comisión Nacional de Televisión le informó al señor Luis Javier Acosta Castellanos de la supresión de su cargo y que no era posible su incorporación, por lo que podría optar entre ser indemnizado o ser reincorporado a un empleo de carrera equivalente, dentro de los 5 días siguientes (artículo 29 Decreto Ley 1227 de 2005).

En esta misma fecha, el liquidador envió a la CNSC, a la ANTV, a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, a la Agencia Nacional del Espectro, y a la Superintendencia de Industria y Comercio, la Resolución 2012-200-000574-4 del 1.º de junio de 2012 por la cual se suprimieron los cargos «con el fin de que se coordine con la Comisión Nacional del Servicio Civil lo relativo al derecho de incorporación o reincorporación de los empleados públicos de carrera administrativa, cuyos cargos fueron suprimidos, para lo cual procederemos a enviar los perfiles y fichas técnicas de los mencionados funcionarios».

El actor expresó su querer de ser reincorporado, mediante solicitudes dirigidas el 6 de junio de 2012 a la CNTV en liquidación y a la nueva ANTV (artículo 30 del Decreto Ley 1227 de 2005). Al mismo tiempo, formuló reclamación a la Comisión de Personal de la CNTV el 8 de junio de 2012 (Decreto Ley 1227 de 2005, artículo 29, parte final, en concordancia con la Ley 909 de 2004, artículo 16, ordinal 2.º, literal d)).

Luego, mediante Resolución 001 del 22 de junio de 2012, la Comisión de Personal de la CNTV resolvió la reclamación elevada por él, en los siguientes términos (Decreto Ley 1227 de 2005, artículo 31):

Artículo primero. Reconocer el derecho de incorporación reclamado por el Doctor Luis Javier Acosta Castellanos... quien es servidor público escalafonado en el sistema de carrera administrativa que le confieren la Ley 909 de 2004, el decreto 760 de 2005, el Decreto 1227 de 2005, el artículo 20 de la Ley 1507 de 2012, la Circular CNSC 03 de 2011 y la Ley 1444 de 2011 y sus reglamentarios.

...

Artículo cuarto. Informar de la presente a las entidades del Estado a las cuales les fueron distribuidas las funciones de la Comisión Nacional de Televisión, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2011 y en la Ley 1507 de 2012

...

No obstante, al mismo tiempo, como quiera que el actor manifestó querer ser reincorporado, la CNTV en liquidación procedió a enviar al presidente de la CNSC, mediante Oficio del 16 de julio de 2012, toda su documentación a efectos de iniciar el trámite administrativo de su solicitud de reincorporación. (31 del Decreto Ley 1227 de 2005, artículo 31, último inciso). Y por medio del Oficio 34116 del 21 de agosto de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil le informó al liquidador del inicio de dicho trámite.

Finalmente, por Resolución 687 del 6 de agosto de 2012, se reconoció la indemnización a favor del señor Acosta Castellanos, pero se estableció en el párrafo del artículo 1.º que el pago de dicha suma quedaría supeditado a la condición suspensiva de que el beneficiario no hubiere podido materializar su derecho a la reincorporación.

Del análisis de la actuación seguida por el liquidador de la CNTV, la Sala observa que realizó, en relación con el actor, el procedimiento legal previsto frente a su solicitud de incorporación y el trámite para efectos de su reincorporación.

En efecto, ante la imposibilidad de incorporación directa, al señor Acosta Castellanos le fue dada la oportunidad de elegir entre la reincorporación o la indemnización, y en vista de que él optó por la primera, la CNTV en liquidación procedió a remitir la información respectiva a la CNSC para efectos de la primera, lo cual concuerda con la realidad fáctica y jurídica que estaba viviendo la CNTV, pues se trataba de una entidad que estaba en proceso de extinción y, por ello, el liquidador consideró que solo era viable la reincorporación, cuyo trámite estaría a cargo de la referida Comisión del Servicio Civil.

Ahora, si bien no se pone en duda que al actor le asistía un derecho inicial a ser incorporado, como lo declaró la comisión de personal, por ser empleado de carrera administrativa, lo cierto es que para que operara esta figura era necesario que se dieran ciertas circunstancias específicas, las cuales en este caso no ocurrieron. Por lo demás hubo otros sucesos que impidieron al liquidador proceder en ese sentido en la propia entidad liquidada, que como se repite, desapareció.

Así, tanto la CNTV como la Comisión de personal ordenaron dar a conocer los perfiles de los empleados interesados en ser reincorporados a todas las posibles entidades que podían acogerlos y, al mismo tiempo, la CNSC recepcionó su documentación e inició el trámite legal correspondiente, con el mismo fin.

Asimismo, le fue reconocida la indemnización, pero no se le pagó inmediatamente, pues, se sujetó a hacerse efectiva hasta tanto se materializara o no la opción previamente reseñada, de reincorporación.

Así pues, para la Sala, tanto el actor contó con todas las garantías y recursos legales a su alcance para lograr su propósito de continuar en el servicio, como la

entidad hizo uso de los medios que le permitían las normas vigentes, a fin de proteger su derecho como empleado escalafonado.

En este sentido, se reitera lo señalado por la Sala en un proceso similar, en cuanto a que «es claro 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.»³

2.4.2. De la violación del derecho preferencial a ser incorporado o reincorporado

Como ya se explicó, 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.

En relación con este punto, cabe precisar que el artículo 1.º del Decreto 1746 de 2006, vigente para la época,⁴ señaló qué debe entenderse por equivalencia entre diferentes cargos en la nueva planta de personal. Al efecto dispuso:

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

Según el material probatorio que figura en el expediente, se demostró lo siguiente:

i) En la planta de personal de la CNTV liquidada permanecieron 5 cargos de profesional universitario II, grado 12, quienes «debían cumplir tareas propias de la liquidación y no funciones que tuvieran que ver con el objeto de la entidad liquidada».⁴ Estos, según, certificación expedida por el director administrativo y financiero del patrimonio autónomo de remanentes de la Comisión Nacional de Televisión CNTV, ⁵ al 1.º de junio de 2012, fueron ocupados por Claudia Bibiana Díaz Ávila, Juan Carlos Garzón Barreto, Pablo César Gómez Lugo, Maribel Amalia Melo Garnica y Ángela Katerine Piñeros Forero, todos ellos de carrera administrativa.

Así, frente a estos servidores que continuaron en la planta de la entidad liquidada, el actor no podía predicar un mejor derecho, ya que todos estaban escalafonados.

ii) Por Resolución 007 del 17 de mayo de 2012 se estableció una planta parcial inicial de la nueva ANTV,⁶ cuya parte resolutive precisó que «teniendo en cuenta que aún se encuentra en construcción el manual de funciones de los cargos de carrera y que, por ende, la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha autorizado a la Autoridad para proveer estos cargos de manera provisional, se requiere adoptar parcialmente la planta de personal con los cargos de libre nombramiento y remoción para el desarrollo de las funciones más urgentes de la Autoridad Nacional del Televisión».

Tampoco puede alegarse vulneración de su derecho frente a estos cargos, por cuanto eran de libre nombramiento y remoción.

iii) No obstante, mientras se establecía la planta definitiva en la ANTV, la Junta Nacional de Televisión aprobó adoptar una de carácter temporal por el término de 9 meses.⁷

Así, por Resolución 015 del 30 de mayo de 2012 se crearon cargos temporales,⁸ en los cuales se nombraron a las siguientes personas por un periodo transitorio que iba hasta el 28 de febrero de 2013, de conformidad con la certificación expedida por la entidad:⁹

- Heider Jair López Giraldo, como profesional universitario 2044, grado 09.
- José Fernando Sierra Faria, como profesional universitario 2044, 01, en el grupo interno de trabajo de la coordinación legal y de contratación

- Raúl Alexander Colmenares, como profesional universitario 9, en el grupo interno de trabajo atención al usuario y televidente
- Rafael Ayure del Vasto, como profesional universitario 9 (no aparece ubicación).
- Leidy Alejandra Suárez, como profesional universitario 9 ubicado en el grupo interno de trabajo comunicaciones
- Catherine García Arboleda, como profesional universitario 9 (sin ubicación)
- Yois Danna García, como profesional universitario 9

En primer lugar, la Sala considera que del análisis de las funciones que desarrollaban, según el manual de contenido en la Resolución 016 del 30 de mayo de 2012,³ no se observa que existiera ninguno en particular que guardara plena similitud con las que desempeñaba el actor; para ello, se efectuó el ejercicio comparativo entre las funciones de aquellos cargos que exigían título en derecho,⁴ que son los que figuran a folios 574,⁵ 575⁶ y 580,⁷ con las que el demandante tenía en el empleo suprimido, de lo cual se concluye que, en esencia, son distintas, y que solo 2 de ellas, que se le parecen,⁸ fueron distribuidas entre varios de esos empleos.

En segundo lugar, se observa que en todo caso, se trataba de empleos temporales creados de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 1.º del Decreto 1227 de 2005, es decir, no ostentaban la categoría de ser de carrera administrativa.

Por lo anterior, tampoco se observa violación del derecho preferencial respecto de estos cargos.

iii) Ahora bien, por Resolución 0363 del 28 de febrero de 2013 se crearon los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la ANTV. De conformidad con la certificación expedida por esta entidad⁹ a la fecha de dicha constancia (mayo de 2016) no se habían provisto de manera definitiva mediante concurso de méritos, razón por la cual mediante Oficio 0-2013 EE 8531 del 5 de marzo de 2013 la CNSC la autorizó a realizar nombramientos provisionales, que se efectuaron por medio de Resolución 0371 del 6 de marzo de 2013.

Sobre el particular, cabe recordar que de conformidad con el artículo 28 del Decreto Ley 760 de 2005, la reincorporación procede dentro de los 6 meses siguientes a la

fecha en que el jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por esta figura, en cargo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal.»

Así las cosas, los 6 meses en este caso particular se empezaron a contar desde el 16 de julio de 2012, fecha en que el liquidador de la CNTV remitió toda la documentación del demandante a la CNSC, por lo que cuando se creó la planta de la ANTV, ya había transcurrido en su totalidad dicho término y, en consecuencia, se había producido el efecto previsto en el último inciso del artículo 28 *ibidem*, esto es, que «de no ser posible la reincorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.».

Igualmente, debe tenerse en cuenta que existía previamente una autorización efectuada mediante Oficio 0-2013 EE-8531 del 5 de marzo de 2013 por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil a la ANTV para proveer los empleos de forma provisional y que, por ello, esta entidad actuó bajo la confianza legítima de que actuaba conforme a la ley y que podía válidamente designar servidores bajo esta condición precaria. Incluso, tampoco se acreditó que ese acto administrativo hubiera sido suspendido o anulado, por lo que se presume su legalidad y surte todos sus efectos.

En los anteriores términos, en criterio de la Sala tampoco se configuró la violación del derecho preferencial alegado.

En este orden de ideas, y de acuerdo con lo expuesto, el cargo de violación del derecho preferencial del actor a ser incorporado o reincorporado en un empleo equivalente, no está llamado a prosperar.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁴, respecto de la condena en costas en vigencia del cpaca, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que 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 estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala condenará en costas de segunda instancia al demandante, teniendo en cuenta que el recurso presentado resultó desfavorable y que la parte demandada actuó en segunda instancia. Se liquidarán por el *a quo*.

4. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio, y en el acervo probatorio, la Sala considera que las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente, toda vez que no se acreditó la violación del derecho preferencial de incorporación o reincorporación del actor, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

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

FALLA:

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 11 de agosto de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que denegó las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por el señor Luis Javier Acosta Castellanos contra la Nación - Comisión Nacional de Televisión en liquidación y Agencia Nacional de Televisión -.

Segundo. Condenar en costas al demandante. Se liquidarán por el *a quo*

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: la presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

1 Folios 173 a 227 cuaderno principal

2 Folios 236-257 cuaderno principal

3 Folios 638 a 644

4 Folio 675

5 Folios 658-664 y 670-674

6 Folio 676

7 «Por la cual se reglamenta el servicio de la televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforman la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y