

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-35-011-2014-00206-00
DEMANDANTE: MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ
DEMANDADO: FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES
ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES –
FONCEP-

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La señora Martha Margarita Morales Pérez, identificada con C.C. N°. 45.431.148 expedida en Bogotá, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, PENSIONES Y CESANTÍAS – FONCEP-, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

"1. Declarar la Nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio de 15 de octubre de 2013 suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, mediante el cual no se accede a lo reclamado por Martha Margarita Morales Pérez, en su Derecho de Petición de octubre 2/13, Numero Interno 2013ER14255; y consecuencialmente,

2. A título de Restablecimiento del Derecho Violado:

2.1. Declarar que conforme la Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los efectos jurídicos del Restablecimiento por Nulidad y Reintegro, que en razón del numeral 1° de la Sentencia del Consejo de Estado por el cual se restableció y ordenó el Reintegro de Martha Margarita Morales Pérez, la Administración reconozca para todos los efectos laborales, que el retiro ordenado por la Resolución # 201 de junio 10 de 1993 no produjo efectos y, que el Reintegro de Martha Margarita Morales Pérez es "como si hubiera prestado el servicio sin discontinuidad", esto es, que para todos los efectos legales la fecha de ingreso es la del 26 de enero de 1987 y no la del Reintegro en febrero 11 de 1994; y en consecuencia: Ordenar Reliquidar durante los tres (3) últimos años y ordenar pagarle indexada, la diferencia por mayor valor, resultante de no tomar como fecha de su ingreso la del Reintegro a partir de febrero 11 de 1994, sino tomar la del 26 de enero de 1987, sobre lo liquidado por concepto de Prima de Antigüedad, Prima de Servicios, Vacaciones, Prima de Navidad, Cesantías y tiempo de servicio/aportes en Pensión;"

2.2. Ordenar Pagarle el Ajuste de Valor conforme el inciso 4° del artículo 187 de la Ley 1437/11 sobre los valores causados; y.

2.3. Ordenar pagarle los Intereses Moratorios en cumplimiento del inciso 3° del artículo 192 de la Ley 1437/11 y de la Sentencia C-188/99, a partir de la Ejecutoria de la Sentencia y hasta el día de su pago efectivo".

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ se vinculó el 26 de enero de 1987 a FAVIDI hoy FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES, FONCEP.

2. MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ, el 31 de octubre de 1992, sufrió un accidente que le produjo incapacidad superior a 180 días.

3. La CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO, Entidad a la cual se encontraba afiliada como empleada del FONCEP, le reconoció transitoriamente la Pensión de Invalidez; la cual le fue cancelada hasta el 10 de febrero de 1994, por haber recuperado su salud.

4. Suspendida la Pensión de Invalidez por la CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL DISTRITO, la Demandante solicitó al Demandado su

reincorporación al empleo que venía desempeñando antes del accidente y el reconocimiento de la mencionada prestación.

5. *FAVIDI hoy FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES, FONCEP, mediante oficio No. 001395 de abril 10 de 1995 negó solicitud de reincorporación.*

6. *La señora Morales Pérez a fin de que se le reconocieran sus derechos laborales, interpuso Demanda Administrativa de Nulidad y Restablecimiento para que se declarara la Nulidad del Oficio N° 001395/95, litigio que fue resuelto por el H. Consejo de Estado en Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Confirmando la Decisión de Primera instancia que condenó a FAVIDI a:*

"1) ORDENASE a la entidad demandada reintegrar a la señora Martha Margarita Morales Pérez al cargo que desempeñaba al momento de ser retirada o a uno equivalente.

7. *FONCEP en virtud de la Sentencia atrás referida reintegró a Martha Margarita Morales Pérez, a partir del 11 de febrero de 1994.*

8. *A la Demandante desde la fecha de reintegro 11 de febrero de 1994 se le han liquidado y cancelado sus prestaciones de: Prima de Antigüedad, Prima de Servicios, Vacaciones, Prima de Navidad, Cesantías y tiempo de servicio/aportes en Pensión, tomando erradamente como fecha de causación el 11 de febrero de cada año, debiendo tomar la fecha de ingreso en enero 26 de 1987.*

9. *La Señora Morales Pérez es beneficiaria del Régimen de Cesantías Retroactivo, toda vez que nunca se ha retirado del servicio."*

1.1.3. Normas violadas.

De orden legal y reglamentario: Artículos 2° del Decreto 1133 y 1° del Decreto 1808 de 1994; Ley 6/45, artículo 17; Decreto 2567/46, artículo 1°; Decreto 1160/47, artículo 6; Ley 65/46, artículo 1°; Ley 344/96, artículo 13; Decreto 1252/00, artículo 2°; Decreto 2567/46, artículo 1°; Decreto 1160/47, artículo 6; Decreto 1045/78, artículos 8, 25, 32; Artículo 28 del Acuerdo 25/90; y. Ley 33/85 y 6/45.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante, considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, por cuanto el reintegro no supone un nuevo nombramiento, por tanto, para todos los efectos la fecha de ingreso de la demandante fue el 26 de febrero de 1987, y no la fecha del reintegro (11 de febrero de 1994). De otra parte, la parte actora precisa que los efectos de la nulidad de un

acto administrativo, debe ser retroactivos, bajo la premisa que lo pretendido con su nulidad es devolver las cosas al estado anterior a su expedición.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

En memorial visible a folios 64-72, el apoderado de la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifiesta, en síntesis, que si bien la demandante fue reintegrada al servicio por virtud de un fallo judicial, cierto es que no puede existir solución de continuidad, pues, por un lado, la señora Martha Margarita Morales se desvinculó de la entidad como consecuencia del reconocimiento de una pensión de invalidez, y sólo un año después de que le hubiesen suprimido dicha prestación, pretendió el reintegro ante la entidad demandada. De otra parte, indica que el fallo que ordenó el reintegro de la señora Martha Morales poco y nada se pronunció sobre la solución de continuidad, aspecto que en todo caso debió ser objeto de discusión al darse cumplimiento al fallo judicial

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas.

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente, y decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, se dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante: En memorial visible a folios 150-152, el apoderado de la parte demandante, arguyó que de conformidad con la documental allegada al expediente, se acreditó que la fecha de vinculación de la demandante fue el 26 de enero de 1987. Finalmente, indica que la consecuencia directa del reintegro es la solución de continuidad en la prestación del servicio.

Parte demandada: En memorial visible a folios 153 a 157 del expediente, reiteró los planteamientos esbozados en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público:

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *"La legalidad del Oficio N°. 2013EE11671 de 15 de octubre de 2013, por medio del cual el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP-, negó a la señora Martha Margarita Morales Pérez, tener como fecha de vinculación para todos los efectos legales el día 26 de enero de 1987.*

Luego, el problema jurídico se contrae a determinar si le asiste o no el derecho a la señora Martha Margarita Morales Pérez, a que le sea reconocida como fecha de vinculación con el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP- (Antes Favidi), el día 26 de enero de 1987, y en consecuencia, se le reliquiden las prestaciones a que haya lugar".

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- Mediante resolución N°. 016 de 16 de enero de 1987¹, el Gerente del Fondo de Ahorro y vivienda Distrital –FAVIDI – (Hoy FONCEP), designó a la demandante a la señora María Margarita Morales Pérez, para ocupar el cargo de Mecnógrafa Nivel Administrativo Grado 04 de la Oficina Jurídica.
- La demandante se posesionó el día 26 de enero de 1987 (folio 111).
- La demandante sufrió un accidente de trabajo el día 31 de octubre de 1992.
- Por resolución N°. 201 de 10 de junio de 1993², Gerente del Fondo de Ahorro y vivienda Distrital –FAVIDI – (Hoy FONCEP), declaró la vacancia definitiva del cargo que desempeñaba por la demandante. En dicho acto se indicó que la causal de declaratoria de vacancia del cargo era la incapacidad superior a 180 días de la señora Martha Margarita Morales.
- La Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C., a través de la resolución N°. 01677 de 31 de agosto de 1994³, le reconoció a la señora Martha Margarita Morales, una pensión por invalidez a partir del 29 de abril de 1993. En dicho acto administrativo se indicó que la demandante fue dada de alta el 11 de febrero de 1994, por recuperación de la capacidad laboral.
- La demandante, al encontrarse recupera totalmente, solicitó a FAVIDI, el reintegró al cargo que venía desempeñando cuando ocurrió su accidente. Petición que fue resuelta, desfavorablemente, mediante el oficio Oficio N°. 1395 de 1995.
- La señora Martha Morales, demandó a FAVIDI, pretendiendo en reintegro. El proceso judicial finalizó con el fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado el día 18 de septiembre de 2003⁴, en el cual se declaró la nulidad del oficio antes mencionado, y en consecuencia, se ordenó el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando al momento del retiro.

¹ Folios 108-109.

² Folios 13-15.

³ Folios 16-18.

⁴ Folios 19-34.

- Que la entidad demandada, mediante la Resolución N°. 008 de 2005, dio cumplimiento al fallo del Consejo de Estado emitido el 18 de septiembre de 2003.
- El día 02 de octubre de 2013, la demandante presentó derecho de petición ante la entidad demandada, a través del cual solicitó tener como fecha de ingreso a la entidad demandada a partir del 26 de enero de 1987.
- El FONCEP resolvió desfavorablemente la petición del demandante, mediante oficio N°. 2013EE11671 de 15 de octubre de 2013 (folios 5-7.)

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1. Retiro del Servicio – Reincorporación.

El artículo 122 de la Constitución Nacional determina que no existe empleo público que tenga funciones previamente señaladas en la ley o reglamento. A su vez el artículo 125 ibídem, establece que los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera administrativa, salvo aquellos que son de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Así, el artículo 125 de la constitución política desarrolla una clasificación de provisión de cargos, determinando como regla principal, que los empleos de los órganos y entidades del estado cargos son de carrera administrativa.

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARAGRAFO. Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”.

De lo anteriormente precisado, se infiere que la Constitución Política no sólo contempla la clasificación de los empleos, sino las formas de ingreso y retiro, haciendo hincapié en los empleos de carrera administrativa, para lo cual dispone, que el retiro de aquellos funcionarios que ocupen dichos cargos sólo podrán efectuarse, entre otras causales, por la calificación no satisfactoria del empleo.

Además de las causales antes indicadas, el legislador⁵ ha impuesto otras causales de retiro del servicio, como lo son: la destitución, renuncia, el reconocimiento de pensión de vejez (jubilación) o invalidez, entre otras.

En tratándose del retiro del servicio por reconocimiento de pensión de invalidez, el Decreto 3135 de 1968, previó, en su artículo 18, la posibilidad de retiro del servicio cuando la incapacidad sea superior a 180 días, evento en el cual tendría derecho a la pensión de invalidez de que trata el artículo 23 ibídem⁶, siempre subsistiera la invalidez.

⁵ En el artículo 41 de la Ley 909 de 2000, establece las causales de retiro del servicio. “ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; d) Por renuncia regularmente aceptada; e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; f) Por invalidez absoluta; g) Por edad de retiro forzoso; h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 50. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; k) Por orden o decisión judicial; l) Por supresión del empleo; m) Por muerte; n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

⁶ “PENSIÓN DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75% da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista. (...)”

Pese a lo expuesto, el Decreto 3135 de 1968, no advirtió la consecuencia jurídica en el evento que el trabajador recuperará su capacidad laboral, pues en dicho artículo no se calificaron las incapacidades, como si se efectuó en la Ley 776 de 2002. En dicha ley, se previó que las incapacidades sería catalogadas como: i) Incapacidad temporal⁷, ii) incapacidad permanente parcial⁸, e iii) Incapacidad permanente total o estado de invalidez⁹

No obstante, con la expedición del Decreto 2177 de 1989¹⁰, se ordenó la reincorporación del trabajador que recupere su capacidad de trabajo, al cargo que hubiese desempeñado al momento de configurarse la Invalidez. En efecto, el artículo 16 del Decreto 2177 de 1989, dispone lo siguiente:

“Artículo 16. Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo.”

Atendido lo antes indicado, se tiene que el empleador está obligado a reincorporar al trabajador, una vez aquel recupere su capacidad laboral, y en su defecto, la pensión de invalidez que le hubiere sido reconocida deberá extinguirse.

A manera de conclusión, se tiene que el reconocimiento de la pensión de invalidez, da lugar a la terminación del vínculo laboral; sin embargo, si el trabajador recupera la incapacidad laboral, desapareciendo con ello la causal de retiro del servicio o terminación de la relación laboral, tiene derecho a que el empleador lo reincorpore al empleo que aquel desempeñaba con anterioridad al acaecimiento de la invalidez.

⁷ “ARTÍCULO 2o. INCAPACIDAD TEMPORAL. Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.”

⁸ “ARTÍCULO 5o. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.”

⁹ “ARTÍCULO 9o. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.(...)”

¹⁰ “por el cual se desarrolla la ley 82 de 1988, aprobatoria del convenio número 159, suscrito con la organización internacional del trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas”.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

3. Caso concreto

El motivo de inconformidad radica en que el numeral 1º de la sentencia que se le restableció el derecho y se ordenó el reintegro, la administración reconozca para todos los efectos laborales, que el retiro ordenado por la Resolución No 201 de 10 de junio de 1993 no produjo efectos y que su reintegro es como si hubiera "prestado el servicio sin discontinuidad" esto es, el que para todos los efectos legales la fecha de ingreso es la del 26 de enero de 1987 y no la de reintegro en febrero 11 de 1994.

Recapitulando se tiene que la demandante pretende se tenga como fecha de ingreso al Fondo de Ahorro y Vivienda – (Hoy FONCEP) -, el día 26 de enero de 1987, para efectos prestacionales, y no el día 11 de febrero de 1994, fecha en la que recuperó su capacidad laboral y la que fue reintegrada al servicio.

Con fundamento en lo anterior estima que la actora es beneficiaria del régimen de cesantías retroactivo, toda vez que nunca se ha retirado del servicio.

Se demostró en el proceso que la señora Martha Margarita Morales se vinculó con el Fondo de Ahorro y Vivienda – Favidí – (Hoy Foncep), desde el 26 de enero de 1987. Asimismo, está acreditado que la demandante sufrió un accidente que le ocasionó una incapacidad temporal, razón por la cual, fue retirada del servicio, y en consecuencia, le fue reconocida pensión de invalidez. Una vez recuperó su capacidad laboral, la demandante solicitó ante el FAVIDI el reintegro, sin que dicho derecho le fuera atendido por la referida entidad, teniendo que acudir a la justicia para ello. En efecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A", en sentencia de 18 de septiembre de 2003, ordenó reintegrar a la señora Martha Morales al momento de ser retirada del servicios.

Atendiendo lo anterior, la demandante fue reintegrada al servicio; sin embargo, se tuvo como fecha de ingreso al servicio el día 11 de febrero de 1994.

Así las cosas, se observa que entre la demandante y FAVIDI (hoy FONCEP), existieron dos vínculos laborales. El primero de ellos se ejecutó entre el 26 de enero

de 1987 y el 10 de junio de 1993, cuyo motivo de terminación fue la incapacidad superior a 180 días, y el posterior reconocimiento de la pensión de invalidez por Resolución 01677 de 31 de agosto de 1994 preferida por Caja de Previsión del Distrito, por la cual reconoció la pensión de invalidez a partir del 28 de abril de 1993. El segundo, ocurrió desde la reincorporación ordenada por el Consejo de Estado, Atendiendo lo solicitado en la demanda, *“el reintegro de la demandante en el cargo de Secretaria Nivel Administrativo - Grado 9 de la Sección de Asistencia Técnica en la División de Vivienda o a otro cargo semejante; que se condene al Fondo al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos que le corresponden desde el 12 de febrero de 1994 hasta cuando sea efectivamente reintegrada.”*, reintegro que se produjo, desde el 11 de febrero de 1994 hasta el 28 de octubre de 2015, siendo terminado este segundo vínculo por renuncia voluntaria.

Lo anterior, por cuanto si bien el Consejo de Estado en sentencia de 18 de septiembre de 2003, ordenó el reintegro de la señora Martha Margarita Morales al cargo que aquella venía desempeñando cuando fue retirada del servicio por tener derecho a la pensión de invalidez, cierto es, que la referida orden debía cumplirse desde el momento en que la demandante recuperó la capacidad laboral (11 de febrero de 1994. Ello evidencia que en el periodo que la demandante estuvo pensionada por invalidez mediante Resolución 01677 de 31 de agosto de 1994, proferida por la Caja de Previsión Distrital, en la que reconoció la pensión de invalidez lo fue hasta el 10 de febrero de 1994, por cuanto la señora Morales Pérez recuperó la capacidad laboral a partir del 11 de febrero de 1994, por tanto durante este periodo (29 de abril de 1993 hasta el 10 de febrero de 1994) no existió vínculo laboral, pues la accionante, se reitera, había sido retirada del servicio por una causa legal, es decir, el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sobre el punto en comento, es del caso aclarar que a pesar del reintegro ordenado por el Consejo de Estado, durante el periodo en que se percibió la pensión de invalidez, no existió solución de continuidad, por virtud del reconocimiento dicha prestación. Entenderlo de otra forma, implicaría que en dicho periodo la entidad demandada debió reconocer salarios y prestaciones, situación que no ocurrió, dado que el alto Tribunal tan solo ordenó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar desde la fecha en que cesó la incapacidad, esto es, desde el 11 de febrero de 1994.

En efecto, se observa que la sentencia del Consejo de Estado, tal y como lo afirma el apoderado de la entidad demandada, no efectuó pronunciamiento alguno respecto de la solución de continuidad, y si bien, ello sería consecuencia implícita del reintegro, se tiene que en el presente asunto no había lugar ordenar la existencia del vínculo laboral sin solución de continuidad, por cuanto, en el proceso resuelto por alto tribunal no se pretendió la nulidad del acto administrativo de retiro del servicio, sino el acto administrativo que negó el reintegro. Luego, los efectos jurídicos del acto de reintegro, no puede extenderse a la fecha inicial de otro vínculo laboral, que feneció de acuerdo a causas legales, y sobre el cual no existió debate.

Así, se evidencia que lo ordenado por el Consejo de Estado, fue reincorporar a la señora Martha Margarita Morales a partir del 11 de febrero de 1994, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 16¹¹ del Decreto 2177 de 1989¹² y en virtud de ello, se dispuso el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde el once (11) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) hasta cuando sea efectivamente reintegrada, entiéndase, reincorporada, atendiendo que si bien el vínculo laboral inicial había fenecido, era inminente y obligatoria su reincorporación, comoquiera que había recuperado su capacidad laboral.

Por tal razón, la entidad demandada estaba en la obligación de cumplir lo ordenado por el H. Consejo de Estado en los términos dispuestos en la sentencia, como en efecto se hizo, lo cual lleva al traste las pretensiones de la demanda en este caso.

Decisión.

Con base en lo anterior, el despacho negará las pretensiones de la demanda, por cuanto, a partir de la reincorporación ordenada por el Consejo de Estado en favor de la señora Martha Margarita Morales, surgió una nueva relación laboral, independiente de la primera, dado que aquella terminó el reconocimiento de pensión de invalidez.

¹¹ Artículo 16. Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo.

¹² "Por el cual se desarrolla la ley 82 de 1988, aprobatoria del convenio número 159, suscrito con la organización internacional del trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas."

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán negadas las pretensiones de la demanda, razón con por la cual, la presunción de legalidad del acto acusado se mantendrá incólume.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹³ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección "B", Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

* Subsección "B", Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez, Demandado: Administradora Colombiana De Pensiones (COLPENSIONES).

* Subsección "B", Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia de 1) de enero de 2017, Rad. N°. 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo. Demandado: Municipio de Medellín.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.¹⁴

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

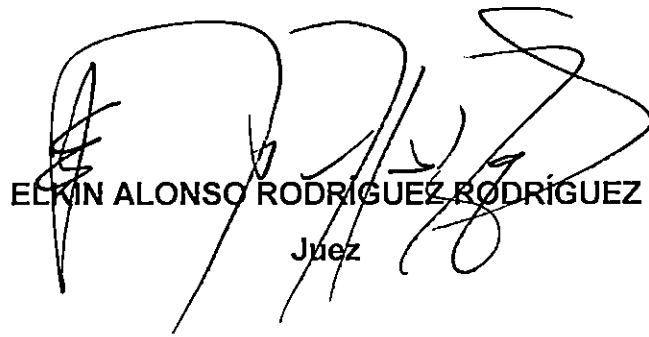
¹⁴ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: María Elena Mendoza Sotelo. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Juez