DECRETO N° 2017 562

03 MAR. 2017

"Por el cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa interpuesta por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ en contra del Oficio no. GOBOL 16-027884 del 17 de agosto de 2016"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
En uso de sus facultades Constitucionales y Legales y,

"En uso de sus Facultades Legales y Constitucionales conferidas en los artículos 299, 303 y 305 de la Constitución Política de Colombia, Decreto 1222 de 1986 y sus modificaciones, y todas las demás normas que le sean aplicables"

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que mediante petición de fecha 23 de junio de 2016 el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ, actuando a través de apoderado especial señor ALFREDO RAMIREZ GUERRERO, solicitó lo siguiente:

> *"PRIMERO: Que se acepte y reconozca el hecho que mi mandante,* OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ, *al terminar su vínculo laboral con la Gobernación de Bolívar con la Gobernación Departamental de Bolívar, no se expidió la orden para la práctica de los exámenes médicos de los EXAMENES MEDICOS DE RETIRO, ni le fue extendido el consecuente certificado de aptitud física para el retiro…*
>
> *SEGUNDO: Que por los efectos de la petición anterior se reconozca y ordene pagar a mi mandante las sumas de dinero a que tiene derecho por concepto de:*
> - *Los salarios y prestaciones sociales causados, desde la fecha de su desvinculación de la Gobernación de Bolívar, hasta que le sean practicados los exámenes médicos de retiro y la entrega del correspondiente el correspondiente certificado de salud.*
> - *Computar como tiempo de servicio efectivo, el periodo causado desde el día de su retiro, es decir, desde el 22 de DICIEMBRE de 1998, hasta el día en que se efectúe la práctica de los exámenes médicos de retiro y la entrega del correspondiente certificado de salud…*
> - *Computando dicho tiempo como periodo laboral causado para efectos del pago del salario mensual…reliquidación de cesantía, indexación laboral, intereses a la cesantía y demás prestaciones sociales. Es decir que para todos los efectos no ha existido solución de continuidad (Artículo 3 del Decreto 2541 de 1945. ".*

Que mediante Oficio N°. GOBOL 16-027884 del 17 de agosto de 2016 se resolvió de manera desfavorable la petición impetrada por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ por considerar que no le asisten los derechos reclamados en virtud del vínculo laboral que subsistía entre éste y la Gobernación de Bolívar.

Que mediante solicitud de revocatoria directa radicada en esta entidad el día 12 de septiembre de 2016 el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ, actuando a través de apoderado judicial, solicitó lo siguiente:

> *"En atención a lo expuesto, el oficio que dio respuesta al derecho de petición presentado sobre exámenes médicos de retiro, debe ser revocado en su totalidad, y en su lugar acceder a reconocer las pretensiones formuladas en el derecho de petición de fecha AGOSTO 17 DE*

DECRETO N° 562 2017

03 MAR. 2017

"Por el cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa interpuesta por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ en contra del Oficio no. GOBOL 16-027884 del 17 de agosto de 2016"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
En uso de sus facultades Constitucionales y Legales y,

2.016 es decir, que se ordene la entrega de la orden de práctica de los exámenes médicos de retiro de mi mandante, y se le entregue el certificado de salud correspondiente, conforme lo dispone el artículo 1°del Decreto Ley 797 de 1949, el artículo 3 del Decreto 2541 de 1945, se le paguen los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones causados, desde cuando fue desvinculado o se le dio por terminada la relación laboral, hasta cuando se le practiquen los exámenes médicos de retiro, y se le entregue el certificado de salud, y se compute como tiempo de servicio el termino transcurrido entre la separación del cargo y la práctica de los exámenes médicos de retiro y la entrega del certificado de salud a mi poderdante,- ".

Que es necesario resolver sobre la procedencia y vocación de prosperidad de la solicitud de revocatoria antes referenciada; se realizarán las siguientes precisiones, en ese orden:

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO NO. GOBOL 16-027884 DEL 17 DE AGOSTO DE 2016.

Que de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la revocatoria directa es un instituto jurídico en virtud del cual la Administración, de oficio o a solicitud de parte, deja sin efectos los actos expedidos por ella misma, en razón de las causales expresa y especialmente previstas en la ley.

Que a su turno, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 93, instituyó la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos en los siguientes términos:

Artículo 93. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
2. *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
3. *Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*

Que la causal primera de revocatoria directa, hace referencia a un problema de inconstitucionalidad o de ilegalidad, es decir, que el acto administrativo cuya revocatoria se pretende no se ajusta al bloque de legalidad; en este orden de ideas, la causal primera de revocación pone de presente la ausencia de un elemento de validez del acto, es decir, quien invoca la caudal de revocatoria echa de menos uno de tales elementos (motivación, finalidad, causa, competencia, forma).

Que por su parte, las causales Segunda y Tercera, a diferencia de la primera, no atacan la validez del acto, sino que hace referencia a un problema de inconveniencia, por cuanto, el

DECRETO N° 562 2017

03 MAR. 2017

"Por el cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa interpuesta por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ en contra del Oficio no. GOBOL 16-027884 del 17 de agosto de 2016"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
En uso de sus facultades Constitucionales y Legales y,

acto si bien puede estar ajustado a derecho, es posible que llegue a la ruptura injustificada de bienes jurídicos generales o abstractos, o bienes de orden particular o subjetivo. En este contexto las causales segunda y tercera no ameritan una discusión sobre el cumplimiento de elementos de validez, sino sobre la pertinencia y conveniencia de la decisión administrativa.

Que en atención al contenido de la petición presentada por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ, se procederá a analizar la solicitud de revocatoria en atención a las causales contenidas en los Numerales Primero y Tercero del Artículo 93 de la ley 1437 de 2011.

Que en el asunto bajo estudio, es procedente resolver de fondo la solicitud de revocación directa impetrada por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ, por intermedio de apoderado especial, toda vez que, en el caso particular, (i) no se promovieron los recursos de ley en vía administrativa; (ii) al momento de radicación de la presente solicitud no había operado el fenómeno de la caducidad respecto del acto primigenio y (iii) a la fecha no se ha notificado auto admisorio de demanda que verse sobre la nulidad del acto administrativo en cuestión.

QUE SOBRE LA OBLIGACIÓN DE PRACTICAR EXÁMENES MÉDICOS DE RETIRO A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS AL MOMENTO DE DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA EXISTENTE ENTRE ESTOS Y LAS ENTIDADES ESTATALES.

Que en efecto, tal y como lo manifiesta el peticionario, del texto del artículo 348 del Código Sustantivo del Trabajo, el literal b) del artículo 30 del Decreto 614 de 1984 y, el numeral 1° del artículo 10 de la Resolución 1016 de 1989, en materia de salud ocupacional y con la finalidad de establecer el estado de salud de los trabajadores al desempeñar un cargo o gestión, se hace necesario en el proceso de gestión para identificación y control del riesgo, practicar los exámenes médicos ocupacionales de ingreso, periódicos y de retiro, los cuales son a cargo y por cuenta del empleador; postura que es reiterada por la Circular Unificada del 22 de abril de 2004, proferida por la Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social y dirigida a las direcciones territoriales, juntas de calificación de invalidez, entidades administradoras de riesgos profesionales y empleadores del sector público y privado.

Que no obstante lo anterior, el peticionario incurre en una errónea interpretación de los Decretos 2127 del 28 de agosto de 1945 y del Decreto 797 del 28 de marzo de 1949, al manifestar que el incumplimiento de las disposiciones citadas en el párrafo anterior, en todos los casos, genera como consecuencia que el vínculo laboral se entienda vigente hasta tanto se practiquen los exámenes médicos de retiro y se expida el correspondiente certificado de salud, tal y como se explica a continuación:

DECRETO N° 562 2017

03 MAR. 2017

"Por el cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa interpuesta por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ en contra del Oficio no. GOBOL 16-027884 del 17 de agosto de 2016"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
En uso de sus facultades Constitucionales y Legales y,

Que en efecto, el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 señaló que el artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945 quedaría así:

> *"Artículo 52. (...)*
> *Parágrafo 1° Tampoco se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el nuevo examen médico de que trata el artículo 3° del Decreto número 2541 de 1945, y no se le dé el correspondiente certificado de salud al trabajador, a menos que éste, por su culpa, eluda, dificulte o dilate dicho examen.*
> *(...)"*

Sin embargo, vista la parte considerativa de la norma citada se tiene que ésta hace referencia a la necesidad de regular el reconocimiento y pago de una serie de prestaciones en favor de los trabajadores oficiales.

Así mismo, revisado el contenido del Decreto 2127 de 1945, se encuentra que con él se reglamenta la Ley 6ta de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo, definición esta última que está consignada en los artículos 1 y 2 de la norma ibídem en los siguientes términos:

> *"Artículo 1. Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.*
>
> *Artículo 2. En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos:*
>
> *a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
>
> *b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,*
>
> *c. El salario como retribución del servicio."*

Que acto seguido en su artículo 4 señala qué relaciones o vínculos laborales no constituyen contrato de trabajo, así:

> *"Artículo 4. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o*

DECRETO N° 562 2017

03 MAR. 2017

"Por el cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa interpuesta por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ en contra del Oficio no. GOBOL 16-027884 del 17 de agosto de 2016"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
En uso de sus facultades Constitucionales y Legales y,

ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma."

Que es decir, que los vínculos laborales entre los empleados públicos vinculados a entidades territoriales del orden departamental como lo es el Departamento de Bolívar, por regla general, no constituyen contrato individual de trabajo, lo que lleva a concluir forzosamente que no le es aplicable a dichas relaciones laborales las normas dispuestas en el decreto en cuestión, así como tampoco el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 797 ut supra, que remplaza el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

Que distinta suerte corren los trabajadores oficiales tal y como lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencias como la 12.108 del 22 de julio de 1999 y la 12424 de octubre 15 de 1999 proferidas dentro de controversias judiciales en las cuales se busca obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica de examen médico de egreso, en los siguientes términos:

"A lo anterior se suma que el criterio de la Sala reiterado en la sentencia del 22 de julio de 1999, radicada con el número 12108, en relación con el examen médico de egreso es el que éste era justificable tanto en el sector privado como en el de los trabajadores oficiales cuando el empleador tenía a su cargo las obligaciones de suministrar las prestaciones asistenciales en salud; sobre este particular se expresó en la decisión referida, lo siguiente:

"El artículo 65 del CST dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el Código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del CST y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados."

Que así las cosas, en el caso concreto, revisada la historia laboral del señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ, se encontró que el vínculo laboral que existió entre este y el Departamento de Bolívar se trataba de una relación legal y reglamentaria y no de un contrato de trabajo, razón por la cual, en virtud de lo hasta aquí expuesto, se concluye que no le son aplicables las disposiciones normativas citadas en lo referente a la no terminación del

562

DECRETO N° 2017

03 MAR. 2017

"Por el cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa interpuesta por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ en contra del Oficio no. GOBOL 16-027884 del 17 de agosto de 2016"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
En uso de sus facultades Constitucionales y Legales y,

vínculo laboral por la omisión en la práctica de los exámenes médicos de retiro, pues se reitera, solo aplica para las relaciones laborales que se derivan de contratos de trabajo.

Que el anterior análisis pone entonces de presente, que en el caso que nos ocupa no se configuran las causales de revocatoria directa invocadas por el peticionario (causales 1° y 3°), habida cuenta que, el acto administrativo contenido en el Oficio no. GOBOL 16-027884 del 23 de agosto de 2016(i) se ajusta a derecho pues, se encuentra debidamente sustentado en la normatividad vigente aplicable al caso en la cual no se establece el favor del empleado público restricción respecto de la terminación de su vínculo laboral como consecuencia de la omisión en la práctica de los exámenes médicos de retiro y siguió el procedimiento regular establecido en la ley para su expedición; ahora bien, si en gracia de la discusión le asistiera razón al peticionario y existiese alguna contradicción entre el señalado acto y la ley, ello no es suficiente para configurar la primera causal de revocación en el sub lite, toda vez que el artículo 93 ibídem hace referencia a una oposición o contradicción *manifiesta* al ordenamiento jurídico constitucional y legal y, de las normas anteriormente citadas sobre el tema que se analiza no desprenden derechos inequívocos o indiscutibles en favor del peticionario, por el contrario todas estas normas están sujetas a la interpretación de la autoridad que le corresponde aplicarlas. (ii) Tampoco se configura la causal 3° puesto que, además de que hace referencia a derechos subjetivos de terceros, no vulnera derecho subjetivo alguno en cabeza de aquel por el simple hecho de que la ley no le concede el beneficio reclamado.

Que en virtud de todo lo expuesto no le asiste derecho al peticionario de que esta entidad territorial le adeude los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, causadas desde la fecha de su desvinculación y hasta que se le practiquen los exámenes médicos de retiro y se le entregue el respectivo certificado de salud ni mucho menos le asiste derecho que tal periodo le sea computado como tiempo de servicio, por lo que, el Departamento de Bolívar, mal podría entrar a reconocer una obligación inexistente a favor del peticionario, derivada de la no practica del examen médico de egreso; por lo que NO se accederá a la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo contenido en el Oficio no. GOBOL 16-027884 del 23 de agosto de 2016.

Que el artículo 96 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la petición de revocación de un acto ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto que se pretende revocar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.

Que en el caso concreto y contra el contenido del presente acto administrativo no es procedente interponer los recursos consagrados en el artículo 76 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que, el último

BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

562

DECRETO N° 2017

"Por el cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa interpuesta por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ en contra del Oficio no. GOBOL 16-027884 del 17 de agosto de 2016"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
En uso de sus facultades Constitucionales y Legales y,

inciso del artículo 95 de la misma compilación normativa dispone el acto que resuelve la solicitud de revocatoria no es recurrible.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: No revocar el acto administrativo contenido en el Oficio no. GOBOL 16-027884 del 17 de agosto de 2016 por medio del cual se resolvió petición de fecha 23 de junio de 2016 presentada por el señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ, actuando a través de su apoderado especial Doctor ALFREDO RAMIREZ GUERRERO.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor OSVALDO DE JESÚS BELEÑO GÓMEZ, por intermedio de su apoderado especial Doctor ALFREDO RAMIREZ GUERRERO.

ARTÍCULO TERCERO: De conformidad con lo consagrado en el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011 el presente acto administrativo no revive términos legales para demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa el Oficio suscrito por el Director Administrativo de Talento Humano e individualizado con el número GOBOL N° 16-027884 del 17 de agosto de 2016.

ARTÍCULO CUARTO: El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su notificación y contra él no procede recurso alguno en vía administrativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

03 MAR. 2017

JOHANN TONCEL OCHOA
Gobernador de Bolívar (E)

Proyectó: Rafael Montes Costa- Asesor Externo D.A.T.H.
Revisó: Rafael Montes González- Director Administrativo de Talento Humano
VoBo: Adriana Trucco De La Hoz- Jefe de la Oficina Asesora Jurídica