



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS
Dirección Administrativa de Talento Humano
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

209

06 ABR 2016

DECRETO N°

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto N° 264 de 30 de Octubre de 2015”.

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIAS Y

CONSIDERANDO:

1. INTERPOSICION DEL RECURSO DE REPOSICION:

Que el día 30 de Octubre de 2015 el Gobernador del Departamento de Bolívar, expidió el Decreto N° 264 de 2015, mediante el cual se declaró la imposibilidad jurídica de reintegro en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del Veintisiete (27) de Junio de Dos Mil Trece (2013).

Que el día 23 de Noviembre de 2015, el mencionado acto administrativo fue notificado personalmente al señor JULIO CESAR IRIARTE PASSOS. Quien el día 30 de Noviembre de 2015 y dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 y por conducto de su apoderada ELSA ESTHER PEREZ ORTEGA, interpuso recurso de reposición en contra del evocado acto administrativo.

2. ANTECEDENTES DEL DECRETO N° 264 de 2015:

Que el señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO, fue vinculado al Departamento de Bolívar mediante Decreto No. 109 del 26 de Febrero de 2001 y posesionado el 28 de febrero de 2001, en el cargo de Profesional Universitario, Código 340 Grado 01 asignado a la Secretaría Apoyo Logístico del Departamento de Bolívar. Mediante Decreto 196 de abril 28 de 2006 se incorporó al señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO en el cargo de Profesional Universitario, Código 219 Grado 13 de la Secretaria de Logística y Recursos Físicos

Que mediante Decreto N° 545 del 13 de Octubre de 2006, emanado del Despacho del Gobernador, se declaró insubsistente el nombramiento en el cargo de Profesional Universitario, Código 219 Grado 13, ocupado por el señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.070.324 de Cartagena- Bolívar.

Que el señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO, instauró Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Departamento de Bolívar, a fin de que se declarara “la Nulidad del acto administrativo por medio del cual fue declarado insubsistente y que en consecuencia se ordenara su reintegro”. Asumiendo el conocimiento de la mencionada el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Que mediante sentencia del Veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012), el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Denegar las pretensiones del demandante JULIO IRIARTE PASSO

Que el apoderado del actor interpuso recurso de apelación en contra de la providencia proferida por el Juez cuarto del Circuito Judicial de Cartagena y Mediante sentencia del veintisiete (27) de junio de 2013, dentro del expediente radicado No 13-001-33-31-004-2007-00013-01, el Tribunal Administrativo de Bolívar, resolvió el referenciado recurso decidiendo lo siguiente:

REVOCAR la sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demandada y, en su lugar se dispone:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial del Decreto 545 del 13 de octubre de 2006, expedido por el Gobernador del Departamento de Bolívar.





DECRETO N°

209

06 ABR 2016

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto N° 264 de 30 de Octubre de 2015”.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y título de restablecimiento del Derecho se CONDENA al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, a reintegrar al señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO, al cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 13, que ocupaba o a uno de igual o superior categoría, sin considerar que haya existido solución de continuidad.

TERCERO: ORDENAR al Departamento de Bolívar a reconocer y pagar a la demandante los salarios y demás prestaciones sociales y emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro del servicio, hasta la fecha de su reintegro...

Que la evocada sentencia fue notificada, quedando debidamente ejecutoriado el 03 de julio de 2013, de lo cual dio Constancia el 05 de julio de 2013 el Doctor JUAN CARLOS GALVIS OSORIO, Secretario General del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Que de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, anteriormente transcrita se derivaron 2 obligaciones para el Departamento de Bolívar:

- **Obligación de Hacer:** Reintegrar al señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO, al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría
- **Obligación de Dar:** Reconocer y ordenar el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y por el tiempo en que hubiera permanecido el servidor público en el cargo.

Que mediante Resolución N° 0001648 del 18 de noviembre 2010, emanada del I.S.S., se le reconoció pensión de vejez al señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO, a partir del 01 de mayo de 2010 y fue incluido en nómina de pensionados a través de la Resolución No. 00000127 del 14 de enero de 2011, cancelándole la retroactividad el 01 de febrero del 2011.

Que el 29 de Enero de 2008 la Sala Plena de la Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del expediente No. 760012331000200002046 02, con ponencia del Consejero Jesús María Lemos Bustamante fijo una nueva línea jurisprudencial, en lo referente a los pagos ordenados como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un acto de retiro, expresando lo siguiente:

Los salarios y prestaciones se deberán pagar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc....

Que el reconocimiento y pago de la pensión Mensual Vitalicia de Jubilación a favor del señor **JULIO CESAR IRIARTE PASSO** es una situación laboral específica que se configura dentro de las consideradas por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 29 de Enero 2008.

Que la ley 909 de 2004 en su artículo 41, literal “e”, establece que el haber obtenido el status de pensionado se constituye en una causal del retiro de servicio de los funcionarios públicos

Que en virtud de lo considerado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia en referencia y demás normas concordantes, y mediante Decreto N° 264 de Octubre 30 de 2015, se entendió definida la imposibilidad jurídica de Reintegrar al señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO a la planta de personal de la Gobernación de Bolívar.

3. MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO :

Que el referido recurso de reposición tiene como pretensión que se deje sin efectos la decisión adoptada en el Decreto N° 264 por medio de la cual se declaró la imposibilidad





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS
Dirección Administrativa de Talento Humano
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

DECRETO N°

209
06 ABR 2016

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto N° 264 de 30 de Octubre de 2015”.

jurídica del reintegro del señor IRIARTE PASSO. Que la Abogada PEREZ ORTEGA, fundamenta el recurso de reposición en lo siguiente:

- El acto administrativo recurrido se realiza un interpretación desfavorable a los intereses de mi representado señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO, a partir de la cita de apartes de una sentencia del Consejo de Estado, que no se ajustan a la realidad plasmada en la solicitud formulada, las sentencias de la jurisdicción contenciosa y a los hechos previamente demostrados.
- La referida resolución no guarda relación con los precedentes jurisprudenciales vinculantes y preferentes definidos por la corte constitucional sobre la materia ni se encuentra a tono con la alineada jurisprudencia de la corte suprema de justicia y el Consejo de Estado.
- El criterio adoptado por la sala plena del consejo de Estado, al momento de liquidar la condena impuesta en la sentencia que ordena el reintegro y el pago a título de indemnización de los salarios dejados de percibir desde el momento del retiro del cargo hasta el reintegro definitivo no deben descontarse los valores que en este caso el demandante haya percibido del tesoro público, durante el tiempo comprendido entre el retiro del servicio y su reintegro efectivo. De acuerdo con lo hasta aquí expresado podemos deducir que con la expedición del acto administrativo Decreto N° 064 DE Octubre 30 de 2015, lo que hizo la administración departamental fue negar el reintegro y el pago de lo ordenado en las sentencias antes citadas
- Por otra parte insistimos que es preciso aclarar que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro del señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO no cabe la duda que ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir que el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados o del daño causado al ser despojado en su condición por el acto que interrumpió su vínculo laboral.
- El acto administrativo que ilegalmente declaro inexistente el nombramiento de mi apadrinado fue anulado tal y como se desprende de la sentencia, por lo que jurídicamente dejo de existir, retro trayendo en el tiempo las cosas a su estado inicial, lo cual significa que no hubo solución de continuidad en la relación laboral del trabajador y es un lógico resultado de la reanudación del vínculo jurídico que no considerarse interrumpido lo que aparea que así en realidad el trabajador no haya podido prestar sus servicios por la ilegal de decisión del empleador, ese tiempo debe considerarse como laborado para todos los efectos legales, pues esa es la única forma en que puede darse de manera cabal el restablecimiento de los efectos jurídicos de su vinculación legal y reglamentaria.
- Por otra parte para esa fecha y actualmente no se encontraba, ni se encuentra edad de retiro forzoso razón por la cual su reintegro en cumplimiento de la orden judicial es perfectamente válido. Solo basta que la administración departamental cumpla para tomar la decisión de reintegrarse para lo cual se solicitara previamente la suspensión de la mesada pensional a la administradora Colpensiones para no incurrir en ninguna infracción de tipo disciplinario. Si no se cumple lo ordenado por la autoridad judicial, estarían más bien aplicando el parágrafo 3 del artículo 9 de la ley 797 de 2003, es decir retirándolo por habersele reconocido el derecho a pensión por vejez, desconociendo también la situación fáctica en que el señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO se encontraba al momento de su retiro.

4. CONSIDERACIONES FRENTE AL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO:

➤ DEL CUMPLIMIENTO DE FALLOS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN MATERIA LABORAL CUANDO EN EL ENTRETANTO SE ADQUIERE EL ESTATUS DE PENSIONADO.

Tal como se sustrae del contenido de los artículos 189 y subsiguientes de la ley 1437 de 2010, los fallos de nulidad y restablecimiento del derecho, las sentencias contenciosas y ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

Al respecto el consejo de estado ha considerado que “una de las características esenciales de la sentencia es su carácter vinculante y definitivo y no puede ser entendida





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS
Dirección Administrativa de Talento Humano
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

DECRETO N°

209

06 ABR 2016

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto N° 264 de 30 de Octubre de 2015”.

como un acto jurídico condicionado a la aceptación o no de sus destinatarios según la evaluación que estos hagan de ella, tanto es así, que la jurisprudencia ha señalado en repetidas oportunidades que ni los particulares ni las autoridades públicas pueden sustraer del deber de acatar los fallos judiciales”. En esta misma línea de argumentos el Consejo de Estado.

➤ **DE LOS CRITERIOS PARA CUMPLIR LAS SENTENCIAS LABORALES DICTADAS POR LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA QUE ORDENAN EL REINTEGRO Y PAGO DE EMOLUMENTOS:**

Respecto a los criterios para cumplir las sentencias laborales dictadas por la jurisdicción contencioso administrativo que ordenan el reintegro y pago de emolumentos, tales como indexación, pago de intereses, moratorios, reliquidación, de cesantías y descuentos a título de pensión y salud, la sala de Consulta y servicio Civil del consejo de estado, mediante concepto proferido el 09 de Agosto de 2012 en expediente individualizado bajo el radicado N° 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106), se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El cumplimiento del fallo judicial siempre estará sujeto a que la obligación que contiene de dar, hacer, o no hacer sea jurídica y físicamente posible de cumplir por parte del sujeto procesal condenado”

Lo anterior obedece a un criterio de razonabilidad y para evitar que se produzcan consecuencias absurdas.

En punto de las órdenes de reintegro laboral, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha dicho que “la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el reintegro sólo puede operar hasta la fecha en que sea jurídica y físicamente posible disponerlo.”⁹, y para llegar a tal conclusión efectuó el siguiente análisis:

“También es destacable que en reciente sentencia de esta Sala Plena se estableció que el reintegro y el pago de prestaciones sociales procede “por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc. Sentencia del 29 de Enero de 2008, Expediente 2046.

Por su parte el título VII, artículo 41 de la ley 909 de 2004 dispone:

“TÍTULO VII

RETIRO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS.

ARTICULO 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:

(...)

e. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez...”

Este literal de la ley 909 fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C 501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se notifique debidamente la inclusión





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS
Dirección Administrativa de Talento Humano
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

209

06 ABR 2016

DECRETO N°

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto N° 264 de 30 de Octubre de 2015”.

en la nómina de pensionados correspondiente. Para adoptar esa decisión, la Corte Consideró:

“Cuando un servidor público ha laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión de vejez, resulta razonable que se prevea la terminación de su relación laboral cuando la disminución de su producción laboral puede afectar la eficiente y eficaz prestación del servicio a cargo de la entidad. Esta posibilidad a la vez que permite el acceso a dicho cargo a otras personas en condiciones de igualdad, garantiza el derecho del ex funcionario a disfrutar de la pensión. Sin embargo, a fin de garantizar la efectividad de los derechos del pensionado y asegurar que pueda gozar del descanso, en condiciones dignas, es preciso, que dicha causal opere a partir del momento en que se hace efectivo ese derecho, esto es, a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad.”

Lo anterior lleva a concluir que la normativa establece la prohibición tanto de la permanencia como de la reincorporación al servicio público de un pensionado, salvo en los casos de excepción contemplados en la ley, por lo que para el tema de la consulta, solo podrán pagarse los salarios y emolumentos laborales que se hubieren devengado hasta la inclusión en la nómina de pensionados.

➤ **EL ESTATUS DE PENSIONADO DEL SEÑOR JULIO IRIARTE PASSO.**

En el análisis del presente recurso se observa que:

- El señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO, fue pensionado por el Instituto de los Seguros Sociales a partir del 01 de Mayo de 2010, tal como consta en la resolución N° 0001648 de Noviembre 18 de 2010”

Al respecto es de recordar que tal como se referencio en párrafo anterior y en concordancia con lo expresado por el Consejo de Estado el 09 de Agosto de 2012 en expediente individualizado bajo el radicado N° 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106), así como en la sentencia proferida el 29 de Enero de 2008, Expediente 2046, así como lo consagrado en el Concepto 2106 del 09 de Agosto de 2012, “El cumplimiento de los fallos va hasta donde sea jurídica y físicamente posible disponerlos y en tal virtud el pago de salarios y demás emolumentos solamente podrá extenderse desde la fecha del retiro hasta la inclusión del accionante en la nómina de pensionados”, tal como acertadamente se dispuso en el Decreto Departamental N° 264 de Octubre 30 de 2015.

Adicional a todo lo narrado se observa que también existe imposibilidad jurídica de reintegración de JULIO CESAR IRIARTE PASSO, toda vez que a la actualidad cuenta con 66 años y 8 meses de edad, tal como se concluye de la revisión de su hoja de vida en la cual se denota que su fecha de nacimiento fue 13 de julio de 1949, excediendo por ende la edad de retiro forzoso cuantificada en 65 años de conformidad con lo descrito en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, en el cual se dispuso que todo empleado que cumpla la edad de (65) años deberá ser retirado del servicio y no podrá ser reintegrado, causal de retiro que también se encuentra consagrada en el literal G del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS
Dirección Administrativa de Talento Humano
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

209

DECRETO N°

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto N° 264 de 30 de Octubre de 2015”.

En este orden de ideas no se considera que existan razones para dejar sin efectos o reponer el contenido del Decreto N° 264 de Octubre 30 de 2015, toda vez que el contenido del mismo se encuentra en concordancia con las consideraciones jurisprudencialmente establecidas por el consejo de estado así como los criterios para cumplir sentencias laborales dictadas por la jurisdicción de lo contencioso Administrativo tal como los estableció el Consejo de estado en Concepto 2106 del 09 de Agosto de 2012.

Por lo expuesto

DECRETA

ARTICULO PRIMERO: No reponer y en su defecto confirmar en todas sus partes el contenido del Decreto N° 264 de Octubre 30 de 2015 por medio de la cual se declaró la imposibilidad jurídica de reintegro en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del Veintisiete (27) de Junio de Dos Mil Trece (2013).

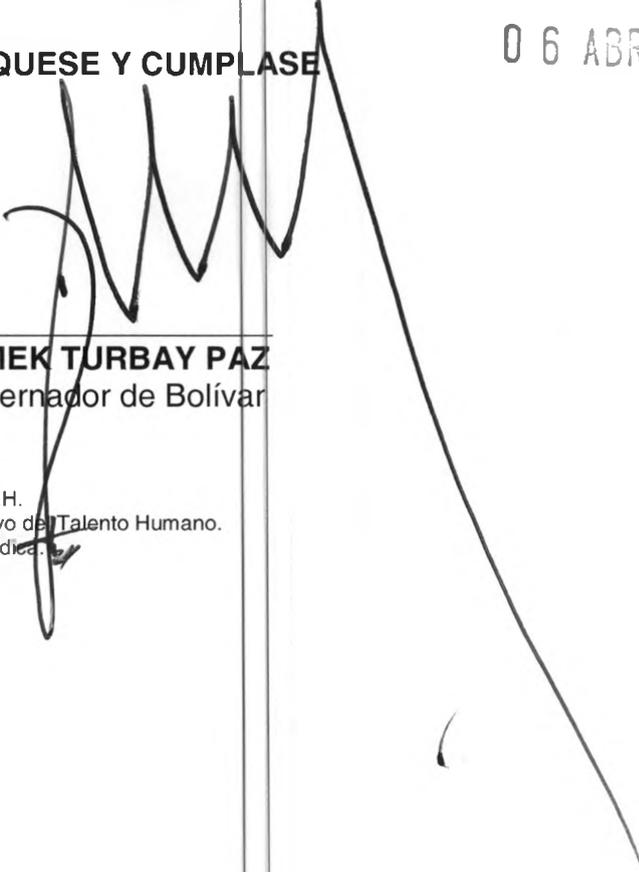
ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de este acto administrativo al señor JULIO CESAR IRIARTE PASSO, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 9.070.324, haciéndole entrega de copia autentica, íntegra y gratuita de la misma de acuerdo con lo indicado en el artículo 67 y subsiguiente de la ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no proceden recursos en sede administrativa quedando agotada la vía gubernativa en los precisos términos consagrados en la ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

06 ABR 2016

Dado en Cartagena de Indias a los:


DUMEK TURBAY PAZ
Gobernador de Bolívar

Proyecto: Rafael Montes Costa-Asesor externo.
Miguel Quezada Amor-Profesional especializado D.A.T.H.
Aprobó: Rafael Montes González- Director Administrativo de Talento Humano.
Revisó: Pedro Castillo González- Jefe de la Oficina Jurídica.

