

RESOLUCIÓN

0638

27 JUN 2011

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

LA Rectora de la Universidad del Atlántico

En uso de sus facultades legales, estatutarias y en especial las que confiere el artículo 26, literal a) del Estatuto General.

CONSIDERANDO QUE:

Mediante resolución de Rectoría número 000225 del 15 de marzo de 2011, el señor GABRIEL ANGEL DELGADO GARAY, identificado con cédula de ciudadanía número 12586788 fue desvinculado como docente de la Universidad del Atlántico, para ser ingresado en la nómina de pensionados del Seguro Social, toda vez que esa Entidad dejó en suspenso el pago de la pensión que le reconoció mediante resolución número 02601 del 19 de febrero de 2008, hasta tanto se acreditara en debida forma su retiro definitivo del servicio público.

Que inconforme con la decisión y estando dentro de los términos establecidos en la ley, el señor GABRIEL ANGEL DELGADO GARAY, interpuso el día 05 de mayo de 2011 recurso de reposición contra la resolución que ordenó la desvinculación.

Las pretensiones del recurrente son las siguientes:

Que se reponga el acto administrativo recurrido, pues opta por continuar vinculado al servicio hasta la edad de retiro forzoso -75 años por ser docente universitario- y en consecuencia solicita su reintegro, todo con fundamento en lo establecido en los artículos 150 de la ley 100 de 1993 y 19 de la ley 344 de 1996, este último declarado exequible mediante sentencia C-584 de 1997.

Para resolver de fondo el recurso objeto de la presente resolución, se procedió a ordenar mediante auto de fecha 19 de mayo de 2011, la práctica de la prueba consistente en solicitar al Seguro Social que certifique si el señor GABRIEL ANGEL DELGADO GARAY, identificado con cédula de ciudadanía número 12.586.788, fue incluido en la nómina de pensionados de esa Entidad.

La Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Seguro Social mediante certificación expedida el 24 de mayo del presente año, expresó lo siguiente:

"Nombre: GABRIEL ANGEL DELGADO GARAY **Cédula de ciudadanía** 12.586.788
Afiliación 912586788000 **Seccional**

Que para la NÓMINA de mayo De 2011 en la Entidad **15-BANCO BBVA CENTRAL PAGOS – 737-0-BARRANQUILLA C.S. CARRERA 43** No de cuenta **12586788** se giraron los siguientes valores:

DEVENGADOS

VALOR PENSIÓN 2.877.241.00
NOTA DEBITO 2.877.241.00
TOTAL DEVENGADOS 5.754.482.00

DEDUCIDOS

SALUD 345.200.00
TOTAL DEDUCIDOS 345.200.00
NETO GIRADO 5.409.282.00

En orden de resolver se considera:

El parágrafo 3° del artículo 9 de la ley 797 de 2003, señala lo siguiente:

MEMO

RESOLUCIÓN

(638)

"PARAGRAFO 3. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones."

Mediante pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-1037 de 2003 la terminación del contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria antes enunciada está sujeta a la garantía de la inclusión en nómina de pensionados en aras de preservar la existencia y mínimo vital de las personas que se encuentran en el tránsito de activos a pensionados.

Por lo anterior, no existe justificación legal para que el peticionario siga vinculado a esta institución porque ya se encuentra incluido en la nómina de pensionados del Seguro Social, según se observa en certificado expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados de esa Administradora de Pensiones.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de reintegro por asistirle el derecho a continuar vinculado hasta la edad de retiro forzoso si así lo desea de conformidad con lo establecido en los artículos 150 de la ley 100 de 1993, 19 de la ley 344 de 1996 y la sentencia C-584 de 1997, es procedente manifestar lo siguiente:

Los artículos 72 y 73 de nuestro Código Civil, versan sobre la derogación tácita de las leyes y señalan lo siguiente:

"ARTICULO 71. <CLASES DE DEROGACIÓN>. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

ARTICULO 72. <ALCANCE DE LA DEROGACIÓN TÁCITA>. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley."

En ese orden de ideas, las normas a las que el recurrente acude para solicitar la reposición del acto administrativo que ordena su desvinculación por reconocimiento de pensión y en consecuencia se ordene su reintegro, entran en una evidente antinomia con la disposición dictada posteriormente en el párrafo 3º del artículo 9º de la ley 797 de 2003, imponiéndose esta última norma al señalar que "Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión", norma que como antes se expuso fue declarada exequible fijando como única condición que el asegurado haya sido incluido en la nómina de pensionados.

Asimismo, los empleadores tienen hoy la discrecionalidad para decidir en qué momento solicitar la pensión de los trabajadores que reúnen los requisitos de ley, tal como puede observarse en el extracto del párrafo 3º del artículo 9º de la ley 797 transcrito a continuación, el cual deroga tácitamente cualquier norma anterior que obligue la consulta previa al trabajador sobre su deseo de pensionarse o no:

PROYECTO
A



RESOLUCIÓN
(000638)

"..Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones."

Con fundamento en los argumentos aquí esbozados, se procederá a confirmar la resolución 000225 del 15 de marzo de 2011.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar en todas partes la resolución número 000225 del 15 de marzo de 2011.

ARTICULO SEGUNDO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

ARTICULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al señor GABRIEL ANGEL DELGADO GARAY, identificado con cédula de ciudadanía número 12586788, en la carrera 46 N° 82 – 09 Apto 10A en Barranquilla, dentro del término de ley, o en su defecto se notificará por edicto de conformidad con lo establecido por el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO CUARTO: Comuníquese a la Facultad de Ciencias Jurídicas, al Departamento de Gestión del Talento Humano, y demás dependencias interesadas el contenido de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Barranquilla, a los

21 JUN. 2011


ANA SOFIA MESA DE CUERVO
Rectora

Proyectado por: Gary Charris M.
Revisado por: María Cristina Martínez.
V.B. Oficina Jurídica.

