

RESOLUCIÓN No.
(000005/2007)

"Por medio de la cual se resuelve recurso de Reposición"

El Rector (e) de la Universidad del Atlántico en uso de sus facultades legales, estatutarias y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.-Que mediante Resolución N° 001574 del 23 de Septiembre del 2010, la Rectoría de la Universidad del Atlántico acató decisión judicial contenida en la sentencia de Segunda Instancia de fecha Mayo 5 de 2010 dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del Derecho promovido por la Señora Maritza Nolasco Barranco y en ese Acto Administrativo se dispuso, entre otras decisiones, lo siguiente en relación a la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo:

"3°. Declararse la nulidad de la Resolución N° 00005 del 15 de enero de 2007 y del oficio sin número fechado 16 de enero de 2007, a través de los cuales la Rectora de la Universidad del Atlántico desvinculó por supresión del cargo a la señora Maritza Nolasco Barranco de esa institución.

4°Ordenase a la Universidad del Atlántico, que a título de restablecimiento del derecho, reintegre a la señora Maritza Nolasco Barranco, al cargo que desempeñaba como Secretaria Ejecutiva o a otro de igual o superior categoría, teniendo en cuenta su condición de Profesional en Administración Pública.

5°Como consecuencia de la declaración, condenase a la Universidad del Atlántico a pagarle, si no lo hubiere hecho ya, a la señora Maritza Nolasco Barranco, identificada con la cédula de ciudadanía N° 22.437.190 de Barranquilla, los sueldos y demás prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta que se haga efectivo su reintegro.

Las sumas que deberán reajustarse en la forma señalada en la parte motiva de esta sentencia.

6° La parte demandada deberá cumplir esta providencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. (en la forma en que quedó luego de la sentencia C-188 de 1999 proferida por la Honorable Corte Constitucional).

7° Declararse para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la señora Maritza Nolasco Barranco."

Así mismo se ordenó su Notificación personal y se informó sobre recurso por vía gubernativa.

SEGUNDO. Que la señora Nolasco interpuso, dentro del término legal, recurso de Reposición contra la anotada Resolución, sintetizando su inconformidad en los siguientes aspectos:

1." En el artículo segundo de la parte resolutive de la mencionada resolución se ordena mi reintegro en el cargo de Secretaria Ejecutiva. Sin embargo, en la parte considerativa de dicho acto se expresa que según certificación fechada 10 de septiembre de 2010, expedida por el Vicerrector Administrativo y Financiero de la Universidad del Atlántico "...NO EXISTE EL CARGO DE SECRETARIA EJECUTIVA, DENTRO DE LA NUEVA PLANTA U OTRO IGUAL O DE SIMILAR CATEGORÍA Y FUNCIONES".

Lo anterior significa que se me reintegra a un a cargo inexistente, pese a que de ser cierto el contenido de la certificación de la Vicerrectoría Administrativa y Financiera, se debió proceder conforme lo señala el numeral 4° de la sentencia de 1° de abril de 2008, proferida por el juzgado 5° Administrativo del Circuito de Barranquilla que dispuso:

"Ordenase a la universidad del Atlántico, que a título de restablecimiento del derecho, reintegre a la señora Maritza Nolasco Barranco, al cargo que desempeñaba como Secretaria Ejecutiva o a otro de igual o superior categoría, teniendo en cuenta su condición de profesional en Administración Pública".

Es evidente que el fallo judicial mencionado, que fue confirmado por la sentencia de 5 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, fija un procedimiento en la eventualidad de que no sea posible el reintegro al cargo de Secretaria Ejecutiva o a empleo de igual categoría, previendo la orden judicial que en esas circunstancias se le reintegre a otro cargo de superior categoría, teniendo en cuenta su condición de profesional en Administración Pública.

Siendo así, se debe revochar parcialmente el Artículo segundo de la Resolución No. 001574 de 23 de septiembre de 2010, en cuanto se me reintegra "en el cargo de SECRETARIA EJECUTIVA", que como lo manifiesta la propia resolución es inexistente en la nueva planta de personal de la Universidad. Además, para el cargo al cual se me reintegra, la resolución debe complementarse o adicionarse, en el sentido de señalar la asignación salarial correspondiente, así como las funciones del empleo.

De insistirse por parte de la universidad en reintegrarme a un cargo que la misma entidad manifiesta "NO EXISTE", constituiría la comisión del delito de fraude a resolución judicial, abiertamente doloso, tanto por el representante legal de la universidad como por sus asesores jurídicos.

2. En el artículo tercero de la parte resolutive de la resolución No. 001574 se expresa que el reconocimiento y cancelación de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar será hasta la notificación de ese acto, siendo que el citado fallo del Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Barranquilla (confirmado por la sentencia de 5 de mayo de 2010 del Tribunal Administrativo del Atlántico), señala taxativamente que se hará "desde la fecha de su desvinculación hasta que se haga efectivo su reintegro"

Por tanto, la expresión "...hasta la notificación del presente acto administrativo", contenida en el artículo tercero de la resolución recurrida contraría la decisión judicial, por lo que debe ser revocada y en su lugar disponer: hasta que se haga efectivo el reintegro al cargo, que en este caso debe ser de superior categoría, conforme a los fallos judiciales mencionados.

3. Debe adicionarse el artículo sexto de la resolución, en el sentido de que las cotizaciones pensionales al Seguro Social, causadas antes y después del retiro, se harán con las asignaciones que corresponden al cargo al que se me debe reintegrar.

4. En el ordinal 7º de la sentencia de primera instancia, confirmado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, se resolvió: "Declararse para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la señora MARITZA NOLASCO BARRANCO."

Sin embargo, la Resolución N°. 001574 de 23 de septiembre de 2010, no ordena cumplir ese ordinal, ni siquiera hace referencia a esa ordenación, razón por la cual debe adicionarse un nuevo artículo a la resolución recurrida, a través del cual se ordene lo dispuesto por las sentencias en el citado ordinal."

Tercero. PARA RESOLVER.

Al entrar a resolver el conflicto interpretativo planteado en el Recurso, esta Rectoría creyó necesario consultar la hoja de vida Laboral de la recurrente, así como el debate probatorio adelantado dentro del proceso contencioso – Administrativo cuyo resultado son las sentencias judiciales a cumplir.

Amén de definir también que metodología aplicaría para dar una salida correcta y racional a los argumentos de la recurrente y en este orden PONDERAR los mismos frente a la Decisión contenida en el Acto recurrido y la política administrativa laboral de la Institución componente estatal.

3.1. **LA INCONFORMIDAD CENTRAL.** La recurrente basa su inconformidad principal en que se ordenó su reintegro en un cargo no existente en la planta actual de la Universidad y pretende que se le reintegre en un cargo diferente por tener condición de Profesional en Administración Pública.

Para fundamentar tal petición alude a una certificación de Vice- rectoría Administrativa donde se informa a la Oficina Jurídica que el Cargo de Secretaria Ejecutiva no existe ni otro igual o de similar categoría y funciones.

Las otras inconformidades se derivan de la anteriormente resumida, por lo que es menester resolver ésta inicialmente, para derivar las posteriores.

3.1.1 EL CARGO DE SECRETARIA EJECUTIVA EN LA DEMANDA.

En el acápite de la demanda, ordinaria promovida por la recurrente, denominado **Concepto de violación**, el apoderado de la misma dice lo siguiente:

"Obsérvese que en la resolución se menciona la supresión en la rectoría de un Cargo de secretaria grado 06; pero no se suprimió el cargo de Secretaria Ejecutiva de la Rectoría (creado por la Resolución N° 001370" por medio de la cual se incorporan empleados públicos y trabajadores oficiales de la Universidad del Atlántico") empleo que es distinto al que se menciona como suprimo en la Resolución N° 000005 de 2007".

Esta observación coincide con lo relatado en el Hecho Tercero de la demanda.

Así mismo el Juzgado Quinto Administrativo al recepcionar el testimonio de los declarantes, convocados por la demandante, les indago sobre la existencia de la Resolución dónde se incorporó a la recurrente en el cargo de Secretaria Ejecutiva.

Entonces el proceso judicial pretendió conocer de la existencia del aludido cargo, cuya inexistencia ahora se alega.

3.1.2. EN LAS SENTENCIAS.

En la Sentencia de Primera Instancia, en el Tercer artículo del Resuelve, se dice:

"Ordénese a la Universidad del Atlántico, que a título de restablecimiento del derecho, REINTEGRE....al cargo que desempeñaba como **Secretaria Ejecutiva**....

Así mismo el Tribunal Administrativo, en sentencia de Segunda Instancia, decidió CONFIRMAR esta orden judicial.

Entonces tanto el Juzgado Quinto como el Tribunal Administrativo aluden a la existencia jurídica del cargo de Secretaria Ejecutiva que viene y ha ejercido la recurrente, con anterioridad a la demanda y al acto demandado y anulado judicialmente en su caso particular.

3.1.3. EN EL CERTIFICADO.

Ahora, en razón a que la inconformidad de la recurrente deviene del oficio de la Vice-rectoría Administrativa y Financiera, de fecha 1° de Septiembre de 2010, se hace evidente analizar él mismo para determinar si se puede sacar del certificado, la conclusión que proponen en el recurso. Textualmente la certificación dice:

"La Señora.... NO EXISTE el cargo de Secretaria Ejecutiva, dentro la nueva planta u otro igual o de similar categoría y funciones".

De esa certificación no se puede concluir necesariamente que la Universidad, para dar cumplimiento fiel a las decisiones judiciales citadas, no pueda Reintegrar a la recurrente al cargo de Secretaria Ejecutiva, sino a otro

de Superior categoría, teniendo en cuenta su condición de Profesional en Administración Pública, como se alega.

Lo que la certificación con suma claridad, expresa es que en la actual Planta de Personal no existe dicho cargo, el de Secretaria Ejecutiva. Pero esa certificación no hace IMPOSIBLE que la Universidad cumpla con la orden judicial, en su inicial intención, a título de restablecimiento del derecho. (C.C. Sentencia C-199-97).

3.1.4. LA PONDERACIÓN EN EL PRESENTE CASO.

Frente a la regla contenida en la orden judicial a cumplir se requiere, por el alcance DISYUNTIVO de tal proposición, utilizar la metodología interpretativa y argumentativa de La Ponderación, en búsqueda de justificar la decisión a tomar en este momento de la presente actuación administrativa.

La orden del Juzgado Quinto Administrativo es una proposición disyuntiva en el sentido que su redacción es del siguiente tenor:

"Ordenase a la Universidad del Atlántico...reintegre... al cargo que desempeñaba como Secretaria Ejecutiva O a otro de igual O superior categoría...(Mayúsculas mías).

La Universidad en el Acto recurrido OPTÒ por la primera orden, reintegrarla en el mismo cargo, el de Secretaria Ejecutiva. Y para aplicar esa solución de conformidad con la decisión, la Rectoría utilizó su discrecionalidad administrativa acorde con el orden jurídico establecido en la Constitución Nacional, la Ley 30 de 1992 y los Estatutos Generales de la Universidad del Atlántico, así

La ponderación¹, para definir en esta vía el presente asunto nos resulta útil en razón a que el origen se deriva en una aparente contradicción en la sustentación lógica de la Resolución recurrida, en el sentido de que no se podría reintegrar a un cargo inexistente, por ello la recurrente pide que se haga en uno superior.

Sobre la utilización de la ponderación en asuntos como el que nos ocupa, el Tratadista Nacional, Hugo Alberto Marín Hernández, en su obra DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, en la primera de sus condiciones, enseña que "...habrá casos que den lugar a la utilización de técnicas interpretativas o argumentativas que superan el tradicional modelo legista y se valgan de la ponderación para dar respuesta a los casos difíciles, respecto de la cual, por lo mismo, no puede garantizarse su unidad ni tampoco, la desaparición de la discrecionalidad" (Ver Opus Cite. Pág. 999. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007).

En el orden argumentativo debemos ponderar que el Estado Social de Derecho Colombiano está fundado en el principio de "Procedencia del Interés General" (Art. 1º C.N). Principio que se materializa en la función administrativa, la cual está "al servicio de los intereses generales", la cual se desarrolla entre otros, en los principios de Economía e imparcialidad. (Art. 209 C.N)

La Universidad del Atlántico, por mandato de la Constitución Nacional es "un ente Universitario Autónomo, organizado bajo un "régimen especial" que le permite darse su propia organización administrativa (Ley 30 de 1992, Art. 57). Por esa naturaleza jurídica, acogida en el Estatuto General de la Universidad del Atlántico (Art. 2º Acuerdo Superior N° 004 del 2007), la Universidad goza de Autonomía Administrativa, principio

¹ David Martínez Zorilla sobre el núcleo conceptual mínimo de la ponderación, como metodología para definir conflictos interpretativos y argumentativos en Derecho, enseña: "según este núcleo mínimo, la ponderación consistiría en la atribución de un determinado nivel de peso o importancia a cada uno de los elementos en conflicto en las circunstancias del caso a decidir (no en abstracto), que determino cual de estos elementos vence sobre el otro (u otros) y resuelve el caso". (Ver METODOLOGÍA JURÍDICA Y ARGUMENTACIÓN. MARCIAL PONS, Filosofía y Derecho Pág. 154. 2010.

reglamentario que capacita a la Rectoría del Ente Autónomo a "Nombrar y remover al personal...administrativo de la Universidad..." (Literal F del art. 26 de los Estatutos).

Entonces corresponde a la Rectoría preservar el Interés General, que no es otro que de una Institución del Estado al servicio de la Educación Superior. Y este interés es Superior, tanto por Economía como por Imparcialidad, a la eventual opción laboral que pretende la recurrente, por ello debemos garantizar el interés general confirmando la decisión en análisis en lo atinente a que se obedece la orden judicial en su primera disyuntiva, el reintegro al cargo de Secretaria Ejecutiva, ya que es una orden superior que obliga a esta Rectoría, amén de existir circunstancias particulares que además, lo justifica, como pasamos a explicar.

-LA SITUACIÓN PARTICULAR DE LA RECURRENTE.

La recurrente mantiene una situación administrativo-laboral particular que es menester anotar, para darle razonabilidad a la decisión recurrida que acoge al primer alcance del fallo judicial que se acata.

1. Laboral. Mediante Resolución N° 985 del 23 de Noviembre de 2007, la Universidad en cumplimiento en un fallo constitucional, reintegró a la recurrente en el cargo de Mecnógrafa "hasta que se le reconozca su derecho a la pensión..." En cumplimiento del fallo judicial ordinario, la Universidad, mediante la Resolución recurrida, ordenó reintegrar a la recurrente "en el cargo de Secretaria Ejecutiva".

Por lo tanto se presenta unas diferencias que se reflejan no solo en la nominación de los cargos, sino en la remuneración en uno y otro, por lo que resulta pertinente ordenar el reajuste salarial desde el reintegro ordenado por el fallo de tutela al de éste presente reintegro por fallo de la jurisdicción ordinaria, hasta cuando quede en firme la presente decisión gubernativa.

Desde Octubre de 2010 a la recurrente se le viene cancelando un salario diferente al cargo de **Secretaria Ejecutiva**, cargo que actualmente devenga un salario de \$2.046.577 (DOS MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS) de acuerdo a certificación de la Jefe de Talento Humano de la Universidad del Atlántico, presentándose una diferencia retroactiva desde la fecha de su desvinculación laboral por los efectos de la reestructuración administrativa que se implantó mediante la Resolución N° 00005 del 15 de Enero del 2007. Esa diferencia será liquidada una vez se ejecute la presente decisión que aclara la contenida en el artículo Tercero del Acto recurrido.

2. Seguridad Social: Pensión de vejez.

También es menester precisar la situación que mantiene la recurrente respecto a su derecho de Seguridad Social. La recurrente tiene cumplido los requisitos para hacerse acreedora a la pensión de vejez y no de jubilación como equivocadamente se aludió en uno de los considerandos del acto recurrido.

Para afirmar lo anterior la Rectoría pidió a la Oficina de Pensiones de la Vicerrectora Administrativa y Financiera un estudio de la situación que actualmente presenta la recurrente, a quien se había reintegrado como Pre-pensionable de acuerdo al fallo Constitucional de Tutela. Ese estudio es el siguiente:

"La ley 100 de 1993 crea en su artículo 36 el régimen de transición y de conformidad con el inciso segundo del referido artículo "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia al Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados".

Para ser beneficiario del régimen de transición, la norma citada exige el cumplimiento de cualquiera de ambas condiciones y al analizar los documentos correspondientes a la señora MARITZA NOLASCO BARRANCO, se observa que nació el 07 de agosto de 1953 deduciéndose que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tenía más de 35 años de edad siendo por ello beneficiaria del régimen de transición al cual hemos aludido. Sin embargo, se encuentra en su

000702

historia laboral que al entrar en rigor la el Sistema tenía más de 15 años de servicio, permitiéndole también el beneficio de la transición bajo esta condición.

Por ser beneficiaria de la transición, a la señora MARITZA NOLASCO BARRANCO le son aplicables perfectamente los regímenes que traen la ley 71 de 1988 que exige 55 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o al Seguro Social y el acuerdo 040 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año que demanda una edad de 55 años para las mujeres y 500 semanas cotizadas exclusivamente al Seguro Social en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo. Los requisitos en mención son acreditados a la fecha por la recurrente, pues tiene 57 años de edad y más de 1500 semanas cotizadas al Seguro Social en toda su historia laboral y un período de aportes a la Caja de Previsión de la Universidad del Atlántico.

No obstante ser beneficiaria del régimen de transición, la señora MARITZA NOLASCO BARRANCO también reúne los requisitos exigidos por el régimen General de pensiones, que exige para el año 2011 una edad de 55 años para las mujeres y 1200 semanas o su equivalente en tiempo de servicios de conformidad con el artículo 33 de la ley 100 de 1993 en su forma modificada por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, caso en el cual la administradora deberá aplicar la norma más favorable a los intereses de la peticionaria.

Por lo antes expuesto se concluye que pese a no estar disfrutando el pago de la pensión, la señora MARITZA NOLASCO BARRANCO ya adquirió el derecho por reunir los requisitos establecidos en las normas aplicables, lo cual permite a la Institución en caso de que la recurrente no lo haga, solicitar la pensión en calidad de empleador por virtud de lo establecido en el inciso segundo del parágrafo 3° del artículo 9° de la ley 797 de 2003".

Lo anterior expuesto permito aclarar los trámites administrativos-financieros que se ordenaron realizar en el Artículo Sexto del acto recurrido, dejando claro que la Universidad **podrá** solicitar que la recurrente entre a gozar de su derecho a pensión de Vejez ante la autoridad de Seguridad Social Competente.

3. Por otra parte se pide en el recurso que se acoja literalmente lo ordenado en el Artículo Séptimo de la Sentencia de primera instancia y así se declarará en esta decisión que resuelve la reposición que se desata.

Por todas y cada una de las razones antes expuestas y explicadas, la Rectora de la Universidad del Atlántico, en ejercicio de sus funciones y con fundamento en lo establecido en el artículo 37 del C.C.A.,

RESUELVE

Artículo Primero.-Confirmar el Artículo Segundo de la Resolución N° 001574 del 23 de Septiembre del 2010 en el sentido que acata la decisión judicial contenidas en los fallos de primera y segunda instancia dictados en el proceso Ordinario de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, reintegrando a la Señora MARITZA NOLASCO BARRANCO al cargo de Secretaria Ejecutiva, que tiene una asignación salarial de\$ 2.046.557, pesos mensuales.

Artículo Segundo.- Resolver que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios de la recurrente a la Universidad desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha de su reintegro al cargo de Secretaria Ejecutiva que se ordenó en el acto que se confirma, con las modificaciones pertinentes.

Artículo Tercero. La Vice-rectoría Administrativa-Financiera actualizará, ejecutada la presente decisión, el salario, prestaciones sociales y otros emolumentos laborales, así como las cotizaciones tanto patronales como de la empleada ante el Seguro Social, a fin de que sean cancelados los valores que resulten y proceda a solicitar el otorgamiento de la pensión de vejez mancomunadamente.

000762

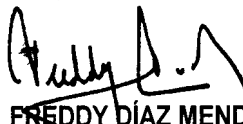
Rectoría

Artículo Cuarto. Notificarse la presente decisión informando que con la misma queda agotada la vía gubernativa y que no admite recursos.

Dado en Barranquilla a los

21 JUL. 2011

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


FREDDY DÍAZ MENDOZA
Rector (E)



Proyectó: Gaspar Hernández Caamaño (Asesor Rectoría)
Revisó: Dr. Ricardo Consuegra Charris- Jefe Jurídico

UA Universidad
del Atlántico
Secretaría General

En Barranquilla a los 22 días del mes de Julio de 2011.
Se notifico personalmente de la Resolución No. 000062
De Fecha 21 Julio al señor (a) Heriberto Elguilla
Nolasco con C.C. No. 22431746
T.P. No. _____ a quien se le entregó copia.

Heriberto Elguilla
X NOTIFICADO NOTIFICADOR