

RESOLUCIÓN No.

(00 12 30)

24 OCT. 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 001069 del 26 de septiembre de 2011, el señor EUCLIDES JAVIER CAMARGO SMITH, identificado con cédula de ciudadanía número 8.684.194, fue desvinculado como servidor público 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 0237 del 18 de enero de 2011, 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 EUCLIDES JAVIER CAMARGO SMITH, interpuso el día 10 de octubre de 2011 recurso de reposición contra la resolución que ordenó la desvinculación.

Las pretensiones del recurrente son las siguientes:

Que se revoque o modifique el acto administrativo impugnado con fundamento en los artículos 11, 33 y 36 de la ley 100 de 1993, normas de cuyo análisis se infiere que la Universidad no puede considerar justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria, el hecho de que al servidor público le sea reconocida la pensión por parte de las administradoras respectivas si este es beneficiario del régimen de transición pues esta causal de terminación solo es aplicable para quienes cumplan los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, es decir, requisitos del régimen general, no de transición. Así mismo se deben respetar las disposiciones de que tratan los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968, 150 de la ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política de Colombia, en cuanto es más favorable para los intereses del trabajador esperar la edad de 60 años, lo cual emana de las disposiciones antes señaladas.

En orden de resolver se considera:

Sea lo primero aclarar que antes de la ley 100 de 1993, existía una clasificación nominal para las pensiones, las cuales podían ser de vejez o de jubilación en atención a la calidad de la naturaleza jurídica de las relaciones laborales de que se tratase. Con la expedición de la ley 100 de 1993, nuestro ordenamiento jurídico unificó el concepto de pensión para establecer que la denominación de esta prestación económica a partir del régimen general es Pensión de Vejez.

Es por ello, que el artículo 11 de la ley 100 de 1993 hace una clasificación de los casos que escapan de la órbita de su aplicación por tratarse de situaciones jurídicas consolidadas en el marco de los derechos adquiridos con anterioridad a la ley en comento y en ese orden de ideas se refiere a quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. De esta manera es claro que al recurrente no le asiste la aplicación de esta disposición por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo con posterioridad a la ley 100 de 1993, sin perjuicio de que por ser beneficiario del régimen de transición la pensión que le sea reconocida ostente la denominación otorgada por la ley 33 de 1985, como en efecto la hace el Seguro Social al reconocerle pensión de jubilación mediante resolución número 000237 del 18 de enero de 2011.

Ahora bien, el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es claro en señalar que a las personas que sean beneficiarias del régimen de transición le serán aplicables las disposiciones anteriores solo en cuanto a edad, tiempo y monto porcentual de la pensión, pues el resto de las condiciones se regirán por lo establecido en la ley 100 de 1993. Es por ello inócuo el argumento del peticionario, toda vez que la causal de terminación por reconocimiento de pensión habilita al empleador a proceder de conformidad



RESOLUCIÓN No.

(00 12 30)

aún tratándose de los beneficiarios del régimen de transición, porque esta causal escapa de los elementos en que el legislador dispuso que habría de aplicarse la norma anterior a la ley 100 de 1993, es decir, edad, tiempo o monto. Además, el legislador no estableció ningún tipo de distingo en cuanto a la naturaleza jurídica de la relación laboral para dar aplicación a la causal de terminación por reconocimiento de pensión, pues se refirió tanto al trabajador del sector privado como al servidor público; Tampoco estableció condición adicional alguna, salvo lo resuelto por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1037 de 2003 en el sentido que la terminación de la relación o contrato de trabajo 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.

De otra parte, sostiene el impugnante que el artículo 150 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 están vigentes y por lo tanto no puede obligársele a retirarse del servicio por haberse reconocido a su favor la pensión si este no ha llegado a la edad de retiro forzoso. Frente a este argumento es procedente manifestarle 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, tanto el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 como el 150 de la ley 100 de 1993, entran en una evidente antinomia con la disposición dictada posteriormente en el parágrafo 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 correspondientes.

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 parágrafo 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:

"..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."

Respecto al principio de favorabilidad ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia C-168 de 1995 lo siguiente:

"El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso

RESOLUCIÓN No.

(00 12 30)

de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador."(Subrayado fuera de texto)

De lo anterior, es forzoso concluir que tampoco procede la reposición del acto administrativo atacado bajo el argumento que se discute, pues los presupuestos que se exigen para la aplicación del principio de favorabilidad no se dan a plenitud en el caso *sub examine*, teniendo en cuenta que las normas a que acude el petente han sido suprimidas del ordenamiento jurídico como antes se expuso.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la resolución número 001069 del 26 de septiembre de 2011, aclarando que en aplicación de lo resuelto por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1037 de 2003, la Universidad continuará pagando los salarios al señor EUCLIDES JAVIER CAMARGO SMITH, identificado con cédula de ciudadanía número 8.684.194, hasta cuando sea incluido en nómina de pensionados del Seguro Social, en los términos aducidos en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor EUCLIDES JAVIER CAMARGO SMITH, en la carrera 65 N° 75-47 casa 2 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 TERCERO: Comunicar a la Facultad de Ciencias Humanas, al Departamento de Gestión del Talento Humano, y demás dependencias interesadas el contenido de la presente resolución.

ARTICULO CUARTO: Notificar el contenido de la presente resolución al interesado, haciéndole saber que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Puerto Colombia, a los


ANA SOFÍA MESA DE CUERVO
Rectora

Proyectado por: Gary Charris M.

Revisado por: María Cristina Martínez.

V.B. Oficina Jurídica.





Universidad
del Atlántico

Secretaría General

En Barranquilla a los 14 días del mes de NOV de 2011
Se notifica personalmente de la Resolución No. 2001230
De Fecha 20 de Oct de 2011 al señor(a) Andrés
C.R. No. 8.084.144 a quien se le entrega copia.

NOTIFICADO [Signature] NOTIFICADOR [Signature]