



RESOLUCIÓN No. 106

**“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR EL FUNCIONARIO GERMÁN SANTIAGO ACUÑA
CONTRA LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 094 DE JULIO 14 DE 2014”**

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por los artículos 19 y 22 del Acuerdo 010 de 2002 “Estatuto General” y,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución Rectoral No. 094 de julio 14 de 2014, se desvinculó al funcionario Germán Santiago Acuña González, en razón a que le fue reconocida la pensión de vejez a través de la Resolución N° GNR 217234 de agosto 28 de 2013 y actualmente se encuentra vinculado a la nómina de pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”.

Que dicha Resolución fue notificada en debida forma, al funcionario Germán Santiago Acuña González, el día 15 de julio de 2014 y contra la misma procede Recurso de Reposición.

Que el Señor Acuña González dentro del término legal establecido para tal fin, presentó recurso de reposición en contra de la Resolución Rectoral No. 094 de 2014, argumentando lo siguiente:

“La Resolución de Rectoría 094 de julio 14/2014, por la cual se retira del cargo al suscrito funcionario público dando como justa causa habersele reconocido de la pensión de vejez, es contraria a la Ley 100 de 1993 y a la Constitución Política en los artículos 48 y 53 por la aplicación indebida del párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 a un funcionario de Carrera Administrativa que no ha llegado a la edad de retiro forzoso.

Me encuentro amparado por el artículo 36 del Régimen de Transición e íntegramente por el artículo 150 de la Ley 100 de 1993 que su párrafo único dice “No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso” (Comillas y cursiva fuera de texto).

PETICIONES

1. *Derogar la Resolución No. 094 del 14 de julio de 2014 emanada de la Rectoría Universidad de Cundinamarca.*
2. *En su lugar, el reconocimiento y pago de la indemnización conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 909 de 2004 por falsa motivación de la Ley y retiro injustificado de un funcionario de carrera administrativa amparado por el régimen de transición y la Constitución Política de Colombia”. (Comillas y cursiva fuera de texto).*



RESOLUCIÓN No. 106

**“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR EL FUNCIONARIO GERMÁN SANTIAGO ACUÑA
CONTRA LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 094 DE JULIO 14 DE 2014”**

CONSIDERACIONES

Que una vez analizados los argumentos expuestos por el recurrente se tiene que no están llamados a prosperar, toda vez que para la Universidad de Cundinamarca es clara la facultad que le fue otorgada a través del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de que se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, una vez el funcionario público le haya sido reconocida la pensión de vejez y se haya realizado su vinculación a la nómina de pensionados. Es tan clara tal disposición, que la Corte Constitucional en variada jurisprudencia ha hecho énfasis, de que, para que proceda la desvinculación debe estar notificada de la vinculación del funcionario a la nómina de Pensionados. Es así, que la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, a través de comunicación de fecha 28 de mayo de 2014, informó a la Universidad de Cundinamarca, que el recurrente señor Germán Santiago Acuña González, actualmente goza de la pensión de vejez, es decir se encuentra vinculado a la nómina de pensionados.

Manifiesta el recurrente en su escrito, que él tiene el derecho de laborar hasta la edad de retiro forzoso, lo cual no es cierto, pues dicha situación es una mera expectativa, no un derecho adquirido como lo quiere hacer ver, y mucho menos una situación jurídica consolidada, que se pueda ver truncada con la expedición del acto recurrido. Para sustentar, el fundamento jurídico de la resolución recurrida, es preciso acudir a la sentencia del Consejo de Estado de fecha 6 de agosto de 2009, con radicado 25000-2325-000-2005-05688-02, la cual señaló, en un caso parecido por no decir que igual:

“En el marco de la Constitución de 1991 y con la expedición de la Ley 100 de 1993, el parágrafo del artículo 150 de ésta última norma, previó: “No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso”.

“De otra parte, la Ley 344 de 1996, que estableció algunas “normas tendientes a la racionalización del gasto público”, dispuso que “el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio hasta que cumpla la edad de retiro forzoso” (art. 19). La norma agregó que los docentes universitarios podrían permanecer hasta diez años más y que la pensión se empieza a pagar después de la terminación del servicio.

La Ley 443 de 1998, estatuto general de carrera administrativa, señaló que el retiro del servicio de los empleados públicos se produce, entre otros, “por retiro con derecho a jubilación” (art. 37, literal c), sin distinguir si se requería o no el consentimiento del empleado para proceder a la efectividad del mismo; la norma contempló como causal “por edad de retiro forzoso” (literal f). La edad de retiro forzoso continuaba fijada en 65 años.

CBP.



RESOLUCIÓN No. 106

**“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR EL FUNCIONARIO GERMÁN SANTIAGO ACUÑA
CONTRA LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 094 DE JULIO 14 DE 2014”**

La Ley 490 de 1998 (art. 14) la extendió hasta los 70 años, pero dicha norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, de modo que los 65 años siguen siendo la edad que obliga por regla general al retiro del servicio público.

Toda esta situación cambia en forma radical con la expedición de la Ley 797 de 2003¹. Esta ley se enmarca dentro de los ajustes a la Ley 100 de 1993 que una década después de su expedición introdujo el Congreso a iniciativa del Gobierno, dado que éste último estimó esos ajustes como indispensables para la viabilidad del sistema pensional. Dentro de las modificaciones introducidas por la Ley 797, en su artículo 9°, se destaca la nueva causal de retiro laboral, disponiendo: Parágrafo 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 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. 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 éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquél.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. De la lectura de esta norma, la Sala dilucida los siguientes alcances:

En primer lugar, es claro que establece una nueva “justa causa” para dar por terminado el vínculo laboral: dicha justa causa no es, como aparentemente se desprende del primer párrafo, que el trabajador haya cumplido requisitos pensionales. La causal se configura, como se observa en el segundo párrafo, cuando se ha producido el reconocimiento o notificación de la pensión. Pero debe tenerse en cuenta el condicionante que agregó la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la causal: para que proceda es preciso que se haya notificado debidamente la inclusión en la nómina correspondiente de pensionados².

En segundo término se advierte que esta nueva justa causa de terminación del vínculo laboral es aplicable en las dos grandes modalidades de vinculación laboral dependiente existentes en Colombia, a saber: el contrato de trabajo (de trabajadores particulares y oficiales) y la relación legal y reglamentaria propia de los empleados públicos. Ya la legislación de seguridad social había creado otra justa causa de terminación del vínculo, común a ambas modalidades, en el sistema de riesgos profesionales, en el literal b) del artículo 91 del Decreto Ley 1295 de 1994.

EBP.

¹ Publicada en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003.

² Corte Constitucional, Sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003.



RESOLUCIÓN No. 106

**“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR EL FUNCIONARIO GERMÁN SANTIAGO ACUÑA
CONTRA LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 094 DE JULIO 14 DE 2014”**

En todo caso, la aplicación de esta causal a los empleados públicos es explícita en la norma, como se desprende del párrafo inicial y se reitera en el inciso final que alude a los servidores públicos afiliados al sistema de pensiones. En tercer lugar, resulta importante destacar que esta causal de terminación del vínculo laboral implica que el reconocimiento de la pensión (y su correspondiente inclusión en nómina) constituye una opción y a la vez una potestad para el empleador, lo que significa que su utilización no tiene término o plazo legal alguno, es decir, el empleado al que le ha sido reconocida la pensión puede continuar en el cargo hasta que el empleador haga uso de la causal de terminación, como también puede proceder a renunciar, si lo desea, para disfrutar de su pensión”. (Comillas y cursiva fuera de texto)”.

Claramente la Universidad de Cundinamarca, ha actuado conforme a derecho al verificar no sólo el reconocimiento del derecho de pensión del funcionario recurrente, sino además su inclusión en nómina de pensionados.

Ahora bien, “COLPENSIONES” le ha informado a la institución a través de oficio de fecha 28 de mayo de 2014, que el señor GERMÁN SANTIAGO ACUÑA GONZÁLEZ, tiene reconocida la pensión de vejez y se encuentra incluido en nómina de pensionados; por tanto, constituye un deber de la Universidad de Cundinamarca proceder a la desvinculación del funcionario y remitir lo actuado a la Dirección de Control Interno Disciplinario, porque presumiblemente el recurrente incurrió en la prohibición constitucional de percibir doble asignación del erario público, artículo 128 constitucional.

El artículo 128 de la Constitución Política determina: “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”.

El señor GERMÁN SANTIAGO ACUÑA GONZÁLEZ tiene reconocida una pensión por la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, originada en los aportes realizados por la Universidad de Cundinamarca de forma ininterrumpida desde el año 1994, en consecuencia, se trata de una pensión pública, por haber sido funcionario del Estado por más de veinte años de servicio. Además, ha venido percibiendo su salario como funcionario público, sin informar a la Universidad de Cundinamarca su condición de pensionado.

Por tanto, no es procedente acceder a la petición principal del recurso y se ratificará la decisión de desvincular al señor ACUÑA GONZÁLEZ del cargo que actualmente ocupa en la Universidad de Cundinamarca.

En relación con la petición, subsidiaria es igualmente improcedente porque el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, no le es aplicable.



RESOLUCIÓN No. 106

**“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR EL FUNCIONARIO GERMÁN SANTIAGO ACUÑA
CONTRA LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 094 DE JULIO 14 DE 2014”**

En efecto, el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, determina:
“Artículo 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización”. (Comillas y cursiva fuera de texto).

Sin lugar a equívocos, para que proceda la indemnización prevista en el artículo transcrito, se requiere que el empleado ostente derechos de carrera administrativa y que el cargo del empleado haya sido suprimido.

Revisada la hoja de vida del recurrente señor GERMÁN SANTIAGO ACUÑA GONZÁLEZ, se encuentra que está vinculado a la Universidad de Cundinamarca en el cargo de Profesional Universitario II, Código 3010, Grado 15 de carácter provisional, no se encuentra en el régimen de carrera administrativa, por tal razón no ostenta derechos de carrera.

Además, la desvinculación ordenada mediante la Resolución Rectoral No. 094 de 2014, se origina en el reconocimiento del derecho de pensión y la inclusión en nómina de pensionados del señor Acuña González, no en la supresión del cargo ocupado por el mismo. En consecuencia, en este caso, no se cumplen los requisitos fijados por el artículo 44 de la Ley 909, siendo improcedente el reconocimiento de la indemnización solicitada.

De lo anteriormente, expuesto, se desprende que la actuación de la Universidad de Cundinamarca se ajustó a derecho, en el entendido que previamente a la desvinculación del recurrente se verificó su inclusión en la nómina de pensionados, de la cual actualmente viene gozando, y con base en lo establecido en la Sentencia C – 1037 de 2003 de la Corte Constitucional y la Ley 797 de 2003, por lo que la Resolución objeto del presente recurso se confirmará en todas sus partes.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1.- Confirmar en todas su partes la Resolución Rectoral No. 094 del 14 de julio de 2014 “POR LA CUAL SE RETIRA DEL SERVICIO DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA AL FUNCIONARIO GERMÁN SANTIAGO ACUÑA GONZÁLEZ POR RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ POR PARTE DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

CBP.



RESOLUCIÓN No. 106

**“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR EL FUNCIONARIO GERMÁN SANTIAGO ACUÑA
CONTRA LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 094 DE JULIO 14 DE 2014”**

ARTÍCULO 2.- Notificar el contenido de la presente Resolución al Señor Germán Santiago Acuña González, en la carrera 17 No. 18 – 33 Barrio la Estación del Municipio de Girardot (Cundinamarca), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 al 69 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 3.- Contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 4.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Fusagasugá, a los 30 JUL. 2014

**ADOLFO MIGUEL POLO SOLANO
RECTOR**

Revisó: Carolina Báez Parra. *CBP*
Directora Jurídica

Proyectó: Sandra Yuliet Moncada Casanova
Asesora Jurídica Externa

13-10.2