



ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL
Establecimiento Público de Educación Superior

RESOLUCIÓN NÚMERO **116** DE

(**27 MAR 2017**)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado por el señor **Héctor Darío Gómez Mansilla**, identificado con cedula de ciudadanía No. 17.199.714, en contra de las Resoluciones No.610 de 21 de diciembre de 2016, y 018 de 12 de enero de 2017, "Por la cual se retira del servicio un Docente de los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, por cumplir con la edad de retiro forzoso." Y "Por medio de la cual se corrige un yerro en las Resoluciones 610-611-612 del 21 de diciembre de 2016 "Por la cual se retiran unos docentes de los programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central".

EL RECTOR DE LA ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL, en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias en especial las conferidas por el artículo 24 en su numeral s, del Acuerdo No. 05 de fecha 22 de agosto de 2013.

CONSIDERACIONES

El 21 de diciembre de 2016 el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central Profirió la Resolución No. 610 de 2016 "Por la cual se retira del servicio un Docente de los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, por cumplir con la edad de retiro forzoso." El acto administrativo se notificó Personalmente el día 17 de enero de 2017 al señor Héctor Darío Gómez Mansilla.

El 12 de enero de 2017 el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central profirió la Resolución No. 018 de 2017 "Por medio de la cual se corrige un yerro en las Resoluciones 610-611-612 del 21 de diciembre de 2016 "Por la cual se retiran unos docentes de los programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central". El acto administrativo se notificó Personalmente el día 17 de enero de 2017 al señor Héctor Darío Gómez Mansilla.

El día 24 de enero de 2017 el docente Héctor Darío Gómez Mansilla interpone recurso de reposición en contra de la Resolución No.610 de 2016, modificada por la Resolución 018 de 2017 proferida por el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central.

En cuanto a la oportunidad para interponer los recursos de reposición en la vía gubernativa, el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), señala lo siguiente:

"Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación,

según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios."

En cuanto a los requisitos que se deben tener en cuenta al momento de interponer los recursos en la vía gubernativa, el artículo 77 idem señala lo siguiente:

"Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...)."

En el caso particular, se tiene que el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.610 de 2016, modificada por la Resolución 018 de 2017 emitida por el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, fue presentado y sustentado dentro del término legal, en razón a que la interposición del recurso se hizo dentro de los 10 días siguientes a la notificación, esto es el 24 de enero de 2017, siendo la notificación el día 17 de Enero de 2017, así mismo se cumplió con los demás requisitos señalados en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, esto es, el recurrente en su escrito hace referencia a los motivos de inconformidad sobre los cuales sustenta la interposición del recurso; en el mismo sentido aporta con el recurso las pruebas que pretende hacer valer relacionadas así:

- 1) "Resolución No. 132 de 26 de junio de 1996
 - 2) Resolución No. 032102 de 29 de Julio de 2008.
 - 3) Concepto No. 1151729 de 2012, proferido por Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES.
 - 4) Registro Civil de Nacimiento.
 - 5) Cédula de Ciudadanía No. 17.199.714
 - 6) Inscripción en el Programa de Master Of Science Curriculum, Instruction and Technology, dictado por la NOVA SOUTHEASTERN UNIVERSITY (NSU)
 - 7) Carta de Contraprestación de Servicios por el doble del tiempo de la Maestría, de dos años periodo que inició a final del año 2015 y debe terminar a finales del año 2019, que se encuentra dentro de los archivos de la Secretaria General de la ETITC. **Nota:** Respecto de las pruebas aludidas en los numerales 6 y 7 me permito invocar la aplicación de la Ley anti trámites, por cuanto dichos documentos obran en la Secretaria General de la Escuela, razón por la que no estoy obligado a aportarlos.
 - 8) Acta de posesión No. 1577 de 13 de enero de 2016.
 - 9) Resolución 610 de 21 de diciembre de 2016, corregida por la Resolución 018 de 12 de enero de 2017.
 - 10) Constancia de Notificación de Resolución 610 de 21 de diciembre de 2016, corregida por la Resolución 018 de 12 de enero de 2017."
- Finalmente, se tiene que el docente en su escrito de recurso, indicó su nombre y la dirección donde desea ser notificado, tal como lo establece el artículo 77 de la ley 1437 de 2011, razón por la cual resulta procedente admitir el Recurso de Reposición presentado por el Docente **Héctor Darío Gómez Mansilla**.

Por lo anterior, procede este Despacho a conocer de las presentes diligencias, adelantadas por el docente **Héctor Darío Gómez Mansilla**, en contra de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, de conformidad con lo establecido en el **literal s artículo 24 Funciones del Rector** "resolver los asuntos en materia disciplinaria y administrativa, de acuerdo con la reglamentación interna" del Acuerdo 05 del 22 de agosto de 2013 "Por el cual se expide y adopta el Estatuto General de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central"

Como primera medida, cabe indicar que el recurrente manifestó como razones para interponer el recurso lo siguiente:

“En virtud de la NOTIFICACION PERSONAL el pasado 19 de Julio de 2016, de la Resolución referenciada en el asunto, me permito manifestar muy respetuosamente mi inconformidad al no compartir esa decisión, desde todo punto de vista por cuanto lesiona mis derechos fundamentales, con la multitud de errores contenidos:

"**Primero-** Mediante Resolución No. 132 de 26 de junio de 1996, el Instituto Técnico Central, me nombró en el cargo de PROFESOR DE EDUCACIÓN SUPERIOR, dedicación de MEDIO TIEMPO, como producto de concurso abierto, mediante convocatoria No. ES-0269 del 21 de mayo de 1996, por lo que actualmente estoy inscrito en la Carrera Docente de la ETITC.

2- Encontrándome en ejercicio del cargo en el que fui nombrado en el ITC, hoy Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, el Instituto de Seguro Social ISS mediante Resolución No.032102 de 29 de Julio de 2008, resuelve a mi favor la solicitud de pensión de vejez a partir de del primero (1°) de agosto de 2008, en el Sistema General de Pensión, Régimen Solidario de Prima media con Prestación Definida. En este orden de ideas, inicié el disfrute de mi pensión y continúe vinculado al ITC, en las condiciones establecidas en la Resolución No. 132 de 1996.

Lo anterior en coherencia con el concepto No. 1151729 de 2012, proferido por Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, en el cual se indica que no constituye doble asignación del tesoro público, el hecho de que simultáneamente un docente perciba una pensión otorgada por el ISS y un salario como servidor público, en razón a que los recursos que se ejecutan por COLPENSIONES, son de naturaleza parafiscal, lo que significa que no pertenecen a la Nación ni a las entidades que los administren.

Así las cosas, es posible legalmente, la percepción simultanea de pensión en el régimen de prima media y salario público percibido por concepto de mi vinculación con la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central.

Con fundamento en el anterior criterio jurídico, la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, ETITC permitió que continuara laborando en el cargo de DOCENTE UNIVERSITARIO, y simultáneamente percibiendo la pensión de vejez que me otorgó el Instituto de Seguro Social, producto de los aportes que durante mi vida laboral realicé y los aportes efectuados por las empresas privadas a las que estuve siempre vinculado.

3- Con el objeto de optimizar el nivel académico de los docentes y revertirlo en favor de los estudiantes, a finales del primer semestre de 2013, la ETITC me inscribió en el programa de Master of Science Curriculum, Instruction and Technology, dictado por la NOVA SOUTHEASTERN UNIVERSITY, de la ciudad de Miami, Estados Unidos, para lo cual en julio de 2013, suscribí Carta de Compromiso de Contraprestación de Servicios por el doble de tiempo de duración de la maestría, periodo que inició a comienzos del segundo semestre de 2013 y se terminó con el grado el 30 de septiembre de 2015. **Esta situación demuestra de manera clara e inequívoca que, para julio de 2013, el propósito de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, era el de dar continuidad a mi labor como docente aún hasta el 2019**, así lo corrobora la precipitada carta de compromisos que la ETITC me exigió suscribir, como condición para el otorgamiento de la capacitación en docencia, la cual se realizó en Colombia, cuyo documento reposa en los archivos de la Secretaria General de la ETITC.

4- Con ocasión del concurso de méritos, acepté la invitación cambio de dedicación adelantado por la ETITC, y mediante Acta de Posesión No.1577 de 13 de enero de 2016, tomé posesión del cargo de Docente de TIEMPO COMPLETO, el cual fue proveído a los docentes que reunieron los requisitos establecidos para su ejercicio.

Lo expuesto demuestra que, en el 13 de enero de 2016, la ETITC también ejecutó políticas orientadas a garantizar el ascenso y promoción del personal docente de carrera administrativa de la institución, de las cuales he sido beneficiario y así lo demuestran el compromiso de que continuara en el servicio como docente hasta el 2019 y la asignación de tiempo completo.

5- Mediante la Resolución 610 de 21 de diciembre de 2016, corregida por la Resolución 018 de 12 de enero de 2017, la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, con fundamento en una indebida motivación, ordena mi RETIRO DEL SERVICIO, como Docente de los Programas de Educación Superior en la ETITC. Dicha actuación contraria a derecho, procedo a demostrarla a continuación"

Solicita el recurrente como **pretensiones** lo siguiente:

" **PRIMERA:** Los análisis fácticos y jurídicos realizados en el presente recurso, demuestran plenamente la reiteración de indebida motivación de cada uno de los considerandos y artículos de la parte Resolutiva de la Resolución No. 610 de 21 de diciembre de 2016 y su modificatoria No. 018 de 2017, la cual generó la flagrante violación de mis derechos fundamentales al debido proceso, defensa y trabajo, por lo que ante la falta de revocatoria directa y de oficio, me veo abocado a solicitarla junto con el respectivo reintegro como DOCENTE UNIVERSITARIO, en las condiciones laborales en que me encontraba antes del 12 de enero de 2017, es decir con dedicación de TIEMPO COMPLETO en los programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, de acuerdo al escalafón correspondiente

SEGUNDA: que en consecuencia, se reconozcan y cancelen las sumas de dinero correspondientes, sin solución de continuidad, en el cargo que he venido desempeñando como DOCENTE UNIVERSITARIO, desde el 12 de enero de 2017 a la fecha en que se produzca el reintegro "

De los argumentos presentados por el recurrente en el Recurso de reposición, con los cuales pretende demostrar la presunta indebida motivación de los actos administrativos Resolución 610 del 21 de diciembre de 2016, y la Resolución No. 018 de 2017, los cuales a su concepto le violan los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo, hace el despacho las siguientes consideraciones:

Manifiesta el recurrente que la disposición enunciada en el párrafo uno de la resolución 018 de 2016, es la norma general de retiro forzoso de la rama ejecutiva del Sector Público, sin embargo, al remitirse a la mencionada resolución, no se evidencia en el párrafo uno, la norma descrita por el docente.

Manifiesta el recurrente: "que al caso objeto de estudio no le es aplicable al artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, argumentado en la Resolución 610 de 21 de Diciembre de 2016, corregida por la Resolución 018 de 12 de Enero 2017", así mismo tampoco le aplica la Ley 1821 de 2016 en razón a que sobre éstas prima la norma especial para docentes universitarios, es decir el art. 19 de la Ley 344 de 1996" por lo que a su consideración, el párrafo primero de los considerandos de la Resolución 610 de 21 de Diciembre de 2016, corregida por la Resolución 018 de 12 de Enero 2017 se sustenta en una falsa motivación, siendo entonces necesario indicar por parte del Despacho, que el argumento presentado por el Docente Héctor Darío Gómez Mansilla no es válido, en atención a que para la fecha de la expedición de la Resolución 610, esto es el 21 de diciembre de 2016, aún se encontraba vigente el Decreto 2400 de 1968, marco normativo de la Resolución en mención, y tan solo para el día 30 de Diciembre de 2016, es decir 9 días después, se expidió la Ley 1821 de 2016, que en su derogatoria dejó por fuera del ordenamiento jurídico el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

Por otro lado, señala el recurrente que: "Las Resoluciones 610 de 21 de diciembre de 2016 y 018 de 12 de enero de 2017, me fueron notificadas el día 17 de enero", sin embargo, "en el artículo cuarto del RESUELVE, la resolución 018 de 2016, preceptúa que lo dicho en el acto administrativo rige a partir del 12 de enero de 2017, afirmación que resulta contrario a derecho, por violar de manera flagrante los derechos fundamentales a la Defensa y al Debido Proceso, ", por lo que a consideración de este Despacho, le asiste la razón al recurrente, en atención a que los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales, existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros.

De igual manera, señala el recurrente en su escrito que: "En la Resolución 610 de 21 de Diciembre de 2016, corregida por la Resolución 018 de 12 de Enero 2017, no se indica la norma a la cual corresponde el artículo 19 citado en el párrafo dos, situación que genera confusión y ausencia de debida motivación, induciendo de esta manera a error al destinatario del mismo, situación jurídica que conlleva a que los precitados actos administrativos, estén viciados de NULIDAD ABSOLUTA", por lo que a consideración de este Despacho, lo argumentado por el recurrente es parcialmente cierto, toda vez, que si

bien, la omisión de la que habla el recurrente, genera confusión al destinatario, ello, no da lugar a Nulidad Absoluta de los Actos Administrativos sub lite, puesto que el error por parte de la administración hace referencia a errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, esto es aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras, los cuales pueden ser corregidos en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte tal como lo señala el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente, manifiesta el recurrente que la administración ha desconocido "de manera abierta el art. 19 de la Ley 344 que el mismo cita como sustento de su decisión. Lo anterior conlleva de una parte el desconocimiento de la normatividad de carácter especial, agravado por el hecho de que conoce de dicha norma de carácter especial toda vez que la cita como fundamento de la decisión de mi desvinculación antes de los sesenta y cinco años, no obstante al claro conocimiento de la misma", siendo entonces procedente, indicar que le asiste la razón al recurrente al manifestar, que no obstante habiendo la administración citado el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, la misma desconoció lo preceptuado en esta norma especial, en relación al termino para la edad de retiro forzoso, cuando se trate de Docentes Universitarios, ya que la misma ley permite que el Servidor Público una vez 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, sin embargo, los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más, por lo que le asiste la razón al recurrente, al manifestar que la administración no tuvo en cuenta lo señalado por esta norma especial.

Así mismo, encuentra este despacho, que no es cierta la interpretación que hace el recurrente en su escrito, puesto que este considera que la norma le permite gozar de su pensión de jubilación, y al mismo tiempo continuar vinculado a la administración, ya que manifiesta el recurrente que: "el art. 19 del Decreto 344 de 1996, establece la opción para los servidores públicos de acceder a su pensión de jubilación o continuar al servicio del estado hasta los sesenta y cinco años, cualquiera que sea el régimen que les aplique", por lo que a criterio de este Despacho, la norma es clara al estipular que una vez el servidor público 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, permitiendo tan solo una de dos opciones, es decir, (i) Retirarse del servicio público y disfrutar de su pensión o (ii) Continuar vinculado a la administración, señalando claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones, eliminando cualquier posibilidad al servidor público de continuar al servicio de la administración y al mismo tiempo estar gozando de la pensión de jubilación.

Encuentra este despacho, que, si bien es cierto, manifiesta el recurrente que: "No es cierto que me encuentre en causal de retiro del servicio, ni por cumplimiento de edad de retiro forzoso ya que no he cumplido 75 años, que es la norma especial que me es aplicable. Y tampoco me encuentro incurso en la causal de haber optado por disfrutar la pensión, pues no fui pensionado por haber desempeñado cargos públicos", se debe dejar en claro que efectivamente el recurrente no se encuentra aún en edad de retiro forzoso debido a que a la fecha no ha cumplido los 75 años que le permite la Ley 344 de 1996.

Sin embargo, no es de recibo para este Despacho, cuando el Docente manifiesta que no adquirió la pensión de vejez por haber obtenido la calidad de servidor público, sino de trabajador del sector privado, puesto que en la Resolución No. 032102 de 29 de Julio de 2008 emanada del ISS, ahora Colpensiones, se deja claro que el Docente HECTOR DARIO GOMEZ MANSILLA elevó solicitud de pensión por vejez, teniendo como último patrono el INSTITUTO TECNICO CENTRAL, así mismo en su hoja de vida se deja en evidencia que el recurrente se encontraba vinculado a la entidad mediante acto administrativo, lo que le otorga la calidad de Servidor Público, puesto que su vinculación es de carácter legal y reglamentaria.

Finalmente, cabe resaltar que le asiste razón al recurrente al manifestar que: "De la Resolución 610 de 21 de Diciembre de 2016, corregida por la Resolución 018 de 12 de Enero 2017, me notifiqué personalmente el día 17 de enero de 2017, fecha a partir de la cual, en observancia de los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, corren términos legales para interponer el recurso de reposición y para que la administración decida, agotando así la vía gubernativa que da viabilidad a la firmeza del Acto Administrativo y a la ejecutoria del mismo.

Sin embargo, como ya se analizó, sin que se haya permitido el uso de mis derechos fundamentales, dicha decisión está produciendo efectos jurídicos desde el 12 de enero de 2017, en el sentido de que desde esa fecha se hizo efectiva mi desvinculación con la consecuente violación al derecho a mi trabajo y salario, propiciado por la vulneración a los derechos fundamentales de debido proceso y defensa como ya lo indiqué, reiterando la procedencia de la acción de tutela."

Dado que la administración incurrió en error al señalar en el Artículo 4 de la Resolución 610 de 21 de Diciembre de 2016 que "la Presente Resolución rige a partir del 12 de enero de 2016", esto es, posterior a la fecha de su expedición (21 de diciembre de 2016), pero anterior a la fecha de notificación, (17 de enero de 2017) lo que denota una clara violación al debido proceso y derecho a la defensa del administrado, puesto que los actos administrativos son válidos desde el momento mismo de su expedición, esto es desde el 21 de diciembre de 2016, y no a partir del 12 de enero de 2017 como se indica en la Resolución 018 de 12 de Enero 2017, así mismo, estos no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular.

Una vez analizados los argumentos presentados por el recurrente en su escrito de Recurso de Reposición, procede el despacho a hacer las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto, en la Resolución 610 del 21 de diciembre de 2016, "Por la cual se retira del servicio un Docente de los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, por cumplir la edad de retiro forzoso", se aduce como sustento normativo el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, que establece que "todo empleador que cumpla con la edad de (65) años deberá ser retirado del servicio y no podrá ser reintegrado, constituyendo a su vez de conformidad con el artículo 122 del Decreto 1950 impedimento para desempeñar cargos públicos", debemos enfocarnos en el marco jurídico aplicable al caso en concreto, esto es, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que al tenor literal establece:

"Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, 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. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones. **Ver [Sentencia C-584 de 1997]. Corte Constitucional.**"

De la norma citada, se colige que esta le otorga al funcionario público una de las dos opciones:

- (i) Retirarse del servicio público y disfrutar de su pensión o
- (ii) Continuar vinculado a la administración, señalando claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.

Es por ello, que en el caso del Docente **Héctor Darío Gómez Mansilla**, no es posible que continúe vinculado como Docente de Tiempo Completo por Cambio de Dedicación, de los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, según Resolución No. 854 de fecha 28 de diciembre de 2015, y Acta de Posesión No. 1577 de fecha 13 de enero de 2016, toda vez que tal como se evidencia en la Resolución N° 032102 del 2008 emanada del Seguro Social- Pensiones, hoy en día Colpensiones, al docente se le reconoció la pensión de vejez por cumplir con las condiciones para ser beneficiario de la misma, sin embargo atendiendo a lo descrito por la ley 344 de 1996, no hay cabida para recibir las dos erogaciones simultáneamente.

Al respecto, en el concepto 1151729 de 2012, emanado de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y aportado por el recurrente en su escrito, se indica que no es posible que la pensión y el salario puedan estar concomitantemente, señalando además lo siguiente:

"(...) Tal diferenciación lejos de abrir el camino a una posible compatibilidad entre salario y pensión establece los derroteros para la administración de los recursos de la seguridad social con las limitantes que establece la ley de creación de los parafiscales; más no connota en manera alguna que la naturaleza no publica de los recursos que conforman los fondos de pensiones conlleve necesariamente a que se puedan percibir los conceptos de salario y pensión concomitantemente.

(...) Lo anterior revela que tanto el salario como la pensión encuentran su razón social en dos momentos diferentes del ciclo de vida de la persona, de tal suerte que considerar la posibilidad de percibir ambos conceptos resulta contrario a la razón de existencia de cada figura, salvo para los casos en que excepcionalmente se ha permitido esa posibilidad, tal es el caso de los docentes.

(...) Lo anterior significa que la norma le otorga al funcionario público una de las dos opciones: (i) Retirarse del servicio público y disfrutar de su pensión ó (ii) Continuar vinculado a la administración, señalando claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones."

Por otro lado, está claro que la imposibilidad de recibir ambas erogaciones por parte del Docente, no radica en la naturaleza de las mismas, ya que en diferentes pronunciamientos se ha indicado que los recursos que financian las pensiones reconocidas por el ISS, ahora Colpensiones, no pertenecen al erario público; pues estos recursos son de origen parafiscal y en consecuencia son autónomos, lo que lleva a señalar que dicha negativa o prohibición legal de la que trata el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consiste, en que tan solo es posible, que el Servidor Público una vez reunido los requisitos para gozar de la pensión de vejez y sea reconocida por Colpensiones, pueda optar por una de dos opciones, las cuales son: (i) retirarse del servicio y gozar de su pensión o (ii) continuar vinculado a la administración, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso, caso último en el cual, deberá el servidor público hacer los respectivos pagos y aportes de manera independiente a la seguridad social, esto es, salud, pensión y riesgos laborales, toda vez que al continuar en el servicio, no podrá ser incluido en nómina para empezar a gozar de la pensión de vejez, pues la misma norma es clara al establecer que la asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones; sin embargo tal como se expresó anteriormente, el recurrente viene disfrutando de su pensión de vejez desde el año 2008, según reporte entregado por Colpensiones, en el que se evidencia que el docente se encuentra ACTIVO desde el 2008 en el Estado en Nómina de Pensionados de Colpensiones.

En suma, se tiene que el docente **Héctor Darío Gómez Mansilla** puede optar por una de las dos opciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, pero no puede continuar como Docente de Tiempo Completo en la ETITC, y al mismo tiempo continuar gozando de la pensión de vejez ya reconocida por Colpensiones, ya que la ley le impone dicha prohibición, y no puede esta Entidad ir en contravía de lo anterior, puesto que estaría incurriendo en Prevaricato.

Es importante señalar que el planteamiento anterior parte de la base, que cuando se dictó la Resolución 610 del 21 de diciembre de 2016, "Por la cual se retira del servicio un Docente de los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, por cumplir la edad de retiro forzoso", aún estaba vigente el Decreto 2400 de 1968, que en su artículo 31 rezaba:

"Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúense de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2º del artículo 29 de este Decreto."

El cual fue derogado parcialmente (Artículo 31) por el artículo 4 de Ley 1821 de 2016 "Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas.", estableciendo que la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años, y no de 65 como se estipulaba en el Decreto 2400 de 1968, que fue con el cual se motivó la resolución mediante la cual se retiró del servicio al docente Héctor Darío Gómez Mansilla por cumplir la edad de retiro forzoso.

No obstante, existe normatividad especial en tratándose de Docentes Universitarios, que regula la edad de retiro forzoso, es decir, el artículo 19 de la ley 344 de 2006, que establece a su tenor:

" (...) 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. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más"

Lo que permite establecer que el Docente Héctor Darío Gómez Mansilla por disposición legal puede continuar como Docente en la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, pues aún no ha alcanzado la edad de retiro forzoso, siempre y cuando, se sujete a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, esto es retirarse del servicio y gozar de su pensión, que para este caso sería continuar gozando de su pensión toda vez que desde el año 2008 se encuentra incluido en nómina de Pensionados de Colpensiones, o (ii) continuar vinculado a la administración, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso, pero con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), tal como lo indica la el Artículo 2 de la Ley 1821 de 2016.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-584-97** pronunciándose frente a la legalidad de la norma citada (Artículo 19 de la Ley 344 de 1996), ha manifestado que:

"La norma estudiada busca impedir que una persona pueda gozar, simultáneamente, del derecho a la estabilidad en un cargo público y de la pensión de jubilación. Con ello, se pretende liberar una de las dos fuentes de provisión de los recursos involucrados, a fin de destinarlos a satisfacer necesidades de terceras personas. En efecto, si el servidor público opta por continuar trabajando hasta cumplir la edad de retiro forzoso, se disminuye temporalmente la presión financiera sobre los fondos que deben orientarse al pago del pasivo laboral. Si, de otra parte, decide hacer efectiva la pensión, se libera una plaza pública que deberá ser provista por una nueva persona, en edad de trabajar."

Aunado a lo anterior, respecto de la posibilidad de gozar simultáneamente de la pensión y del salario en la misma sentencia indicó la corte que:

"La norma estudiada no provoca una renuncia del derecho a la pensión de jubilación, simplemente, lo suspende hasta tanto el beneficiario decida renunciar al cargo público que ocupa o hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Mientras ello ocurre, el servidor público continúa gozando de su asignación mensual y, por lo tanto, no quedan desamparados los bienes que la pensión tiende a realizar. En los términos indicados, a juicio de la Corte, la disposición cuestionada no afecta la dimensión constitucional del derecho a una pensión de vejez o de jubilación, pues no amenaza la satisfacción de las necesidades básicas que constituyen la razón de ser de estos derechos prestacionales. La restricción se produce pues, exclusivamente, respecto de la dimensión legal de este derecho, en virtud de la cual se prohíbe la posibilidad de gozar simultáneamente de la pensión y del salario."

Llega do a este punto, debe el Despacho dejar claro que:

Tal como se ha venido indicando en precedencia, le asiste razón al recurrente al afirmar que la administración ha incurrido en violación al derecho de defensa, y debido proceso, mediante la Resolución 610 de 21 de Diciembre de 2016, corregida por la Resolución 018 de 12 de Enero 2017, toda vez que en las mismas se evidencia una indebida motivación, al no haber tenido en cuenta esta Entidad, que para el caso sub examine, era necesario tener en cuenta lo preceptuado por la Ley 344 de 1996, que hace referencia a la norma aplicable al caso en estudio, no obstante, la misma fue omitida y desconocida por la administración, debiendo haber señalado todo el marco normativo sobre el cual sustentaba la decisión de retirar del servicio al docente; al respecto ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-204/12 que:

"La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de "razón suficiente" para señalar

que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en un simple requisito inane y formal."

Así entonces, la administración no acudió al concepto de razón suficiente al que aduce la Corte Constitucional, puesto que no se describió de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acudió el ente público para retirar del servicio al docente Héctor **Darío Gómez Mansilla**, trayendo consigo la obligación para la administración de decretar la Nulidad del acto administrativo, en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia en mención, al manifestar que:

" Dado que la falta de motivación de los actos en cuestión involucra la violación al debido proceso, los preceptos de un Estado de Derecho y los principios democráticos y de publicidad del ejercicio de la función pública, la Corte ha recordado que tal vicio constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que incurran en ese defecto."

De igual modo, per se, haber incurrido la administración en los mencionados yerros, no se puede dejar de lado que no le asistió el derecho al recurrente, puesto que más allá de la indebida motivación de la que se ha venido predicando incurrió la administración, no puede esta Entidad desconocer, ni apartarse de las disposiciones, ni preceptos, legales, y constitucionales, pues son estos los que determinan el reconocimiento o no de derechos, de los ciudadanos de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Ahora bien, está claro que el Docente **Héctor Darío Gómez Mansilla**, se encuentra gozando de la pensión de vejez desde el año 2008, tal como consta en la Resolución N° 032102 del 2008 emanada del Seguro Social- Pensiones, hoy en día Colpensiones, por lo que estamos frente a una imposibilidad para que continúe desempeñándose como Docente de Tiempo Completo de los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, tal como lo venía haciendo con ocasión del concurso de méritos, tal como consta en Acta de Posesión No. 1577 del 13 de enero de 2016, razón por la cual, y en atención a que tal como se ha venido indicando en precedencia, no es posible que una persona se encuentre gozando de su pensión bien sea de vejez o jubilación, y al mismo tiempo continuar vinculado con la administración, que para el caso que nos compete es la situación en la que se encuentra inmerso el Docente **Héctor Darío Gómez Mansilla**, salvo que **el docente** manifieste por medio escrito su decisión de continuar como docente en la Institución previa suspensión del pago de la Pensión de Vejez reconocida por Colpensiones, hasta tanto decida renunciar al cargo público o hasta que cumpla la edad de retiro forzoso, con la obligación de continuar realizando los respectivos pagos de manera independiente a la Seguridad Social Integral, es decir, Salud, Pensión, y Riesgos Laborales.

Finalmente, y respecto de las pretensiones cabe indicar que:

1. Encuentra este despacho que es procedente la Solicitud Revocatoria Directa de la Resolución 610 del 21 de diciembre de 2016 y 018 de 12 de enero de 2017 "Por la cual se retira del servicio un Docente de los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, por cumplir la edad de retiro forzoso" y "Por medio de la cual se corrige un yerro en las resoluciones 610-611-612 del 21 de diciembre de 2016" "Por las cuales se retiran unos docentes de los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central" por considerar que estas, constituyen flagrante violación de los derechos fundamentales al debido proceso, y defensa, tal como lo manifiesta el recurrente en su escrito, toda vez que los presentes actos administrativos no fueron expedidos conforme a derecho, ni estricta sujeción y cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política o la Ley, siendo este uno de los requisitos o causales de Procedencia de la Revocatoria de los Actos Administrativos, de conformidad con la ley 1437 de 2011, que reza lo siguiente:

"Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona"

En resumidas cuentas, se concluye que es procedente Revocar la Resolución 610 del 21 de diciembre de 2016 y 018 de 12 de enero de 2017 toda vez que se cumplen los presupuestos y requisitos que señala la ley para ello, sin embargo, y en sentido contrario, no es procedente el respectivo reintegro como Docente Universitario en las condiciones laborales en que se encontraba antes del 12 de enero de 2017, es decir, con dedicación de Tiempo Completo en los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, así como tampoco el reconocimiento y cancelación de las sumas de dinero correspondientes, sin solución de continuidad, en el cargo que venía desempeñando como Docente Universitario, desde el 12 de enero de 2017, tal como lo solicita el recurrente, en virtud de la imposibilidad que la misma ley establece para el caso del Docente **Héctor Darío Gómez Mansilla**.

Así las cosas, pese a haber existido vulneración al debido proceso y derecho de defensa, no es Facultativo de esta Entidad permitir la continuación del Docente Héctor Darío Gómez Mansilla como Docente Universitario en las condiciones laborales en que se encontraba antes del 12 de enero de 2017, es decir, con dedicación de Tiempo Completo en los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, puesto que esta es una imposición legal, es decir, es una Obligación de No hacer que se encuentra consagrada en la Ley 344 de 1996, a la que debe sujetarse el actuar de la Administración, más allá de los errores, y yerros en los que la misma Administración haya podido incurrir en la elaboración, creación y expedición de los actos administrativos en mención, no permitiéndole a esta Entidad apartar su decisión de lo que está contemplado expresamente en la Constitución Política y la ley.

En mérito de lo expuesto, el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central en uso de las atribuciones que le confiere la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la NULIDAD de las Resoluciones 610 del 21 de diciembre de 2016 y del Artículo Primero, de la Resolución 018 de 12 de enero de 2017, de acuerdo a las motivaciones consignadas en precedencia, el cual estipulaba lo siguiente:

"ARTÍCULO 1º. – Corregir el yerro contenido en el Artículo 1º y 4º de la Resolución 610 quedará así "Retirar del servicio al Docente de educación Superior **HECTOR DARIO GOMEZ MANCILLA**, identificado con cédula de ciudadanía 17.199.714 a partir del 12 de enero de 2017".

SEGUNDO: REVOCAR la Resolución 610 del 21 de diciembre de 2016 y el Artículo 1º. De la Resolución 018 de 12 de enero de 2017, de acuerdo a las motivaciones consignadas en precedencia.

TERCERO: Reiterar la decisión del retiro del docente **HECTOR DARIO GOMEZ MANCILLA**, identificado con cédula de ciudadanía 17.199.714, en atención a que no es posible que continúe vinculado como Docente de Tiempo Completo por cambio de dedicación de los Programas de Educación Superior de la ETITC, y simultáneamente gozar de la pensión de vejez reconocida por el Seguro Social, ahora Colpensiones, según Resolución No. 032102 de 2008, tal como lo señala la Ley 344 de 1996, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

CUARTO: NO CONCEDER el reintegro como Docente Universitario en las condiciones laborales en que se encontraba el docente antes del 12 de enero de 2017, es decir con dedicación de Tiempo Completo en los Programas de Educación Superior de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, de conformidad con las motivaciones consignadas en precedencia.

QUINTO: En consecuencia, **NO RECONOCER** las sumas de dinero solicitadas por el Docente en el cargo que venía desempeñando como Docente Universitario, desde el 12 de enero de 2017.

SEXTO: COMUNICAR el presente acto administrativo a la Oficina de Talento Humano de la ETITC, con el fin proceda a realizar las actuaciones administrativas necesarias, de conformidad con la parte motiva y resolutive de la presente Resolución.

SEPTIMO: NOTIFICAR por Secretaria General el contenido del presente Acto Administrativo al recurrente.

OCTAVO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE. 27 MAR 2017

Hno. JOSÉ GREGORIO CONTRERAS FERNÁNDEZ,
Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central

Elaboró: Néstor Triviño
Revisó: Diana Guerrero
Revisó: Félix Jorge Zea
Aprobó: Edgar López