



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN B**

**MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicado** : 190012331000201100052 01  
**N° Interno** : 1078 – 2017  
**Demandante** : LILIANA ZURA ORDÓÑEZ  
**Demandado** : Universidad del Cauca  
**Acción** : Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Tema** : Indemnización por retiro del servicio al cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.  
**Segunda Instancia – Decreto 01 de 1984**

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Cauca, negó las pretensiones de la demanda promovida por la señora Liliana Zura Ordóñez en contra de la Universidad del Cauca.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Liliana Zura Ordóñez, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, solicitó la nulidad de la Resolución R – 648 del 21 de septiembre de 2010 expedida por el Rector de la Universidad del Cauca, a través de la cual se le reconoció la pensión de jubilación, *“en tanto no se le permitió a la demandante continuar en el servicio hasta la edad de retiro forzoso a pesar de pertenecer al régimen de transición pensional.”*; así como la nulidad de la Resolución R – 870 del 19 de noviembre de 2010, a través de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto, confirmando el acto recurrido. De la misma forma, pretendió la



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

nulidad de la Resolución R – 728 del 15 de octubre de 2010 expedida por el Rector de la Universidad del Cauca, por la cual se dispone el retiro del servicio de la demandante a partir del 1 de diciembre de 2010 del cargo de Secretaria Ejecutiva 4210 15 de la planta de cargos del ente universitario, por haber sido reconocida la pensión de jubilación, y se ordena la inclusión en nómina de pensionados.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago del valor correspondiente a la indemnización por retiro del servicio de conformidad con los artículos 74 y 75 del Estatuto de Carrera Administrativa de la Universidad del Cauca, con ocasión al retiro del servicio, por pertenecer al régimen de transición pensional y tener derecho a continuar en el servicio hasta la edad de retiro forzoso, en los términos de la sentencia C – 529 de 2010. Pretendió que las sumas que se reconozcan, deberán ser actualizadas conforme a la variación del IPC desde el retiro y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, monto que devengara los intereses señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como pretensión subsidiaria solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por retiro del servicio de conformidad con el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, teniendo en cuenta que le asistía el derecho a continuar en el servicio hasta la edad de retiro forzoso.

## **1.2. Hechos**

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 1 – 13), en síntesis son los siguientes:

Afirmó que la demandante laboró como empleada pública al servicio de la Universidad del Cauca desde el 20 de abril de 1976 al 30 de noviembre de 2010, y como último cargo se desempeñó como Secretaria Ejecutiva 4210 – 15, inscrita en carrera administrativa.



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

Afirmó que nació el 11 de octubre de 1953, motivo por el cual se encuentra inmersa en el régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia, había prestado sus servicios a la Universidad del Cauca por más de 15 años y contaba con más de 35 años de edad, de modo tal, que cumplió los requisitos legales para obtener la pensión de jubilación, el 11 de octubre de 2008.

Alegó que sin que se le hubiera respetado el trámite y los términos descritos en el artículo 57 del Acuerdo 007 del 24 de enero de 2006 (Estatuto Personal Administrativo de la Universidad del Cauca), la División de Recursos Humanos del ente universitario, le envió el oficio 5.1.51.6/0020 del 14 de enero de 2014, por medio del cual le solicita realizar los trámites para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Aseveró que la Universidad del Cauca, tramitó unilateralmente la pensión de jubilación de la demandante, con base en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, lo cual se consolidó a través de la Resolución R – 648 del 21 de septiembre de 2010. Contra esta decisión, la demandante interpuso recurso de reposición, argumentado que su deseo era permanecer en el servicio de conformidad con lo dispuesto en la sentencia C – 529 de 2010 y cotizar solidariamente a la seguridad social, y manifestó que en el mismo recurso, que si se le retiraba del servicio, tenía derecho al reconocimiento de la indemnización por retiro del servicio, conforme a los estatutos de la entidad, teniendo en cuenta que el artículo 59 del Acuerdo 007 del 24 de enero de 2006, establece la edad de retiro forzoso a la edad de los 65 años.

No obstante lo anterior, a través de la Resolución R – 728 del 15 de octubre de 2010, la demandante fue desvinculada con fundamento en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, sin que estuviera en firme la decisión de reliquidación pensional, de continuar en el servicio y de seguir cotizando.

Por medio de la Resolución R – 870 del 19 de noviembre de 2010, la entidad demandada resuelve el recurso de reposición, confirmando la decisión respecto al reconocimiento pensional.



Nº. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

Consideró que la actitud de la entidad demandada, viola los derechos fundamentales de la condición más beneficiosa, la favorabilidad en materia pensional, el principio de inescindibilidad de la norma y de estabilidad en el empleo. Adicionalmente, el Estatuto de Personal Administrativo de la Universidad del Cauca, permite permanecer en el servicio hasta la edad de retiro forzoso (65 años), y establece un trámite para retirar del servicio a los empleados administrativos, que en este caso no se cumplió.

Aludió que el artículo 74 del Acuerdo 006 del 24 de enero de 2000, consagra la indemnización por retiro del servicio a los empleados públicos de carrera administrativa, y el artículo 116 *ibidem*, la indemnización por retiro voluntario de los empleados públicos.

### **1.3. Normas violadas**

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 2, 13, 25, 48, 53, 58, 93 y 209 de la Constitución Política; 1, 17, 21, 23, 24 y 26 de la Ley 16 de 1972 por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "*Pacto San José de Costa Rica*"; 4, 9, 19, 15 de la Ley 319 de 1996, por medio de la cual se aprueba el protocolo adicional de la Convención Colectiva Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*"; 1 de la Ley 33 de 1985; inciso segundo del artículo 19 del decreto 962 de 1994; 19 de la Ley 344 de 1996; 45 de la Ley 797 de 2003.

## **2. Contestación de la demanda**

La Universidad del Cauca a través de apoderado judicial y en escrito visible a folios 361 a 373 del expediente, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en razón a que ha obrado conforme a lo



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

dispuesto en la ley para efectos del reconocimiento pensional y el retiro de la demandante, según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones de falta de competencia por no agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de la pretensión del pago de la indemnización en su calidad de empleada inscrita en carrera administrativa; inepta demanda por ser improcedentes las pretensiones contenidas en la demanda, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos de la misma; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar una indemnización por retiro de la demandante, teniendo en cuenta que se ampara en una justa causa para proceder de tal forma de acuerdo a los postulados del parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003; prescripción de los derechos laborales y caducidad.

Sostuvo que la parte demandante pretende permanecer en el servicio, a efectos de seguir cotizando hasta la edad de retiro forzoso con la finalidad de aumentar el monto definitivo de la pensión, pretensión que es incompatible con la que se le pague una indemnización por retiro del servicio, el cual reputa de injusto.

Consideró legalmente viable el retiro del personal de la Universidad de Cauca, cuando cumplan los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, siempre que se tengan en cuenta los lineamientos establecidos en la sentencia C – 1037 de 2003, en la que se determinó la potestad que tiene todo empleador para dar por terminada la relación laboral con el empleado público que ha cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, siempre que exista relación de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional.

**3. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo del Cauca a través de la sentencia del 3 de noviembre de 2016 (ff. 421 – 434 reverso), negó las pretensiones de la demanda.



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Lilliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

Se refirió al argumento respecto del cual no se cumplió con el requisito de procedibilidad para manifestar que no es procedente que el juez se abstraiga de estudiar de fondo la controversia judicial suscitada, por el hecho de que no se agote la conciliación prejudicial, en cuanto dicha situación se sana al no ser observada de manera previa al momento de admitir la demanda, en salvaguarda de los derechos al libre acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

Circunscribió el estudio del asunto, al contenido de la Resolución R – 728 del 15 de octubre de 2010, mediante el cual se retiró del servicio a la demandante, por haber sido reconocida la pensión de jubilación, y consideró que la acción fue interpuesta dentro del término de caducidad.

Conforme con lo anterior, consideró que se debe determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de una indemnización, pues si bien la Ley 797 de 2003, admite el retiro por adquirir el derecho a la pensión, la Universidad del Cauca debió respetar la estabilidad que le brinda las normas referentes al régimen de transición pensional, con la finalidad de que la demandante pudiera mantenerse en el cargo hasta el cumplimiento de la edad de retiro forzoso.

*Afirmó que “la causación y reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación, son presupuestos concurrentes que facultan a la entidad empleadora para retirar del servicio a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, bajo la sola condición de que se verifique la inclusión en nómina de pensionados del servidor, de suerte que se garantice que no haya solución de continuidad entre la fecha del retiro y la percepción efectiva de la primera mesada pensional, garantizando con ello el mínimo vital.”*

Del contenido normativo relacionado en la sentencia de primera instancia, sostuvo que a pesar de que el servidor público haya adquirido el estatus jurídico de pensionado, este no podía ser obligado a retirarse del servicio hasta tanto no cumpla la edad de retiro forzoso. No obstante lo anterior, manifestó para aquellos que son beneficiarios del régimen de transición, inicialmente la jurisprudencia consideró que el parágrafo del artículo 150 de la Ley 100 de



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

1993 que contiene el derecho a diferir la desvinculación por reconocimiento de pensión hasta la edad de retiro forzoso, había sido derogado tácitamente por la Ley 797 de 2003, de modo tal que a partir de la vigencia de esta última norma, era procedente retirar del servicio al empleado con pensión reconocida e incluido en nómina.

Sin embargo, este planteamiento fue rectificado por la sentencia de 4 de agosto de 2010 y reiterado en providencia del 24 de octubre de 2012, en el cual se indicó que los beneficiarios del régimen de transición consolidan el derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, tienen derecho a la aplicación del parágrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, es decir, a la garantía de permanencia en el cargo hasta la edad de retiro forzoso.

Concluyó entonces, que los empleados beneficiarios del régimen de transición que hasta antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 (12 de enero de 2003) hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, tiene derecho a diferir su retiro hasta la edad de retiro forzoso, conforme al artículo 150 de la Ley 100 de 1993, no así quienes siendo beneficiarios de dicho régimen consolidan la pensión después de esta fecha.

Conforme con lo anterior, como la demandante consolidó el derecho a la pensión de jubilación el 11 de octubre de 2008, momento para el cual ya se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, no tiene derecho a diferir su desvinculación de la entidad hasta la edad de retiro forzoso conforme a lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual negó las pretensiones de la demanda.

#### **4. Fundamento del recurso de apelación**

La parte demandante, a través de apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de 3 de noviembre de 2016, solicitando se revoque la sentencia apelada y en su lugar se dicte una nueva providencia en la cual se acceda a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 438 a 454 del expediente):



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

Alegó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que le permite acceder a que su derecho pensional le sea reconocido conforme a la norma anterior, derecho desconocido tanto en el acto demandado como en la sentencia de primera instancia, en cuanto fue retirada de manera unilateral, sin tener en cuenta que tenía la posibilidad de permanecer en el servicio hasta la edad de retiro forzoso.

Sostuvo que darle aplicación a la preceptuado en la Ley 797 de 2003, desconoce el principio de irretroactividad de la ley, por cuanto el derecho de la demandante nació el 20 de abril de 1996, fecha en que cumplió los 20 años de servicio, sin embargo, se le aplicó una norma posterior y menos favorable.

Manifestó que la demandante al momento del retiro del servicio se encontraba inscrita en carrera administrativa y cumplió con los presupuestos facticos y jurídicos para ser beneficiaria del régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993, lo cual le concede el derecho a permanecer activa en el servicio hasta la edad de retiro forzoso, razón por la cual o se le podía retirar del servicio, aun cuando se le hubiese reconocido el derecho a la pensión de jubilación.

Aseveró que a la demandante se le debe aplicar el contenido de la sentencia C – 529 de 2010, en cuanto le indicó a la Universidad del Cauca su deseo de permanecer en el servicio y contribuir al sistema de seguridad social en pensiones, hasta la edad de retiro forzoso, por ser más favorable a sus intereses.

Alegó que como la demandante es beneficiaria del régimen de transición pensional y le es aplicable la Ley 33 de 1985, se le debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1, en el cual se estableció que ningún empleado podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de los 60 años.



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

## 5. Alegatos de conclusión

Vencido el término concedido mediante para alegar de conclusión, mediante auto del 8 de septiembre de 2017 (f. 463), las partes y el Agente del Ministerio guardaron silencio.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

### 2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en los términos del recurso de apelación, si le asiste el derecho a la demandante a permanecer en el cargo de Secretaria Ejecutiva 4210 15 que desempeñaba en la Universidad del Cauca, luego de efectuado el reconocimiento de la pensión de jubilación y hasta la edad de retiro forzoso, o por el contrario, la decisión tomada por la entidad demandada de retirarla del servicio en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se encuentra ajustado a derecho.

El Tribunal Administrativo del Cauca, a través de la sentencia del 3 de noviembre de 2016, negó las demás pretensiones de la demanda.

### 2.3. De lo probado en el proceso

---

<sup>1</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

La señora Liliana Zura Ordoñez prestó sus servicios en la Universidad del Cauca desde el 20 de abril de 1976 al 30 de noviembre de 2010, y para la fecha del retiro del servicio, ocupaba el cargo de Secretaria Ejecutiva 4210 15 de la planta de cargos de la entidad, inscrita en carrera administrativa (ff. 4, 138, 148, 183).

Obra a folio 6 del expediente, el oficio 5.1.51.6/0020 del 14 de enero de 2010 suscrito por la División de Recursos Humanos de la Universidad del Cauca, y dirigido a la demandante, a través del cual le informó respecto del trámite de la pensión de jubilación:

“(...)

*Obrando conforme instrucciones de la dirección universitaria, me permito informarle que una vez revisada su historia laboral que reposa en la Institución, se pudo determinar que usted tiene cumplidos los requisitos mínimos exigidos de edad (55 años), tiempo de servicios y semanas cotizadas para obtener el derecho a su pensión de jubilación por la Universidad del Cauca, en un todo acorde con lo establecido en el Decreto 2527 del 4 de diciembre de 2000, reglamentario de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes, por lo que comedidamente solicito se sirva presentar a la Oficina de Pensiones (...).*

*Si transcurridos treinta (30) días contados a partir del recibo de la presente comunicación usted no ha presentado la documentación antes señalada, la Universidad del Cauca adelantará el reconocimiento de su pensión.*

(...).”

A través de la Resolución R – 648 del 21 de septiembre de 2010 (ff. 8 – 12), el Rector de la Universidad del Cauca, en ejercicio de las atribuciones legales conferidas por el Estatuto General del ente universitario, le reconoció una pensión de jubilación, con fundamento en el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, condicionado el pago hasta tanto se acredite el retiro definitivo del sector oficial.

En contra de esta decisión, la señora Zura Ordóñez interpuso recurso de



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

reposición<sup>2</sup>, mediante el cual solicitó i) se reconsidere la decisión de retirarla del servicio y se le permita continuar en el mismo; ii) se sigan realizando los aportes voluntarios a la seguridad social en aplicación del principio de solidaridad; iii) por haberse reconocido la pensión, se le reliquide teniendo en cuenta el último año de servicios con el 75% del promedio del último año y subsidiariamente se le reliquide conforme a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

Mediante la Resolución R – 870 del 19 de noviembre de 2010, el Rector de la Universidad del Cauca<sup>3</sup> resolvió en forma negativa el recurso, en la cual manifestó:

“(…)

*Por tanto es claro que al ser expedida la Resolución R – 648 de 21 de septiembre de 2010, dicho acto administrativo se produjo sin que con el mismo se retirara del servicio a la recurrente, solo se utilizó la norma para radicar la solicitud de pensión y los documentos respectivos ante el Fondo de Pensión de la Universidad del Cauca.*

*Lo anterior ratifica con lo determinado en la Resolución N° R 728 de 15 de octubre de 2010, por la cual una vez expedida la Resolución R – 648 de 21 de septiembre de 2010 se procede a retirar del servicio a la señora LILIANA ZURA ORDOÑEZ de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 parágrafo 3 de la Ley 797 de 2003, y la Sentencia C – 1037 de 05 de noviembre de 2003 que declaro executable dicha norma.*

*Que en cuanto a la aplicación de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, tendiente a que la pensión sea liquidada basándose con el tiempo que le hacía falta o toda la vida laboral, se procede a indicar a la recurrente que para que dichas normas operen debe ser reconocida la pensión de vejez de la Ley 100 de 1993 y no la pensión de Jubilación otorgada, razón por la cual se debe verificar en cuanto al reconocimiento de dicha prestación, la fecha de adquisición del derecho a pensionarse de la Señora LILIANA ZURA ORDOÑEZ, liquidación que obra conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y por el cual dicho requisito corresponde al del cumplimiento de la edad conforme a los requisitos contemplados en la norma en cita (55 años de edad), requisito que se hizo efectivo el **11 de octubre de 2008**, fecha en que además de contar con las semanas de cotización requeridas la afiliada cumplió la edad necesaria para acceder a los requisitos mínimos de la pensión solicitada.*

<sup>2</sup> Folios 13 - 14  
<sup>3</sup> Folios 18 - 26



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

(...)

Que en el caso de la señora LILIANA ZURA ORDÓÑEZ la pensión de vejez conforme a la pensión de vejez se adquiere a partir del **11 de octubre de 2008**, FECHA PARA LA CUAL EL ARTÍCULO 34 DE LA Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, determinó que:

(...)

Para mayor claridad a la recurrente, se le indica que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, determina en cuanto al Ingreso Base de las Pensiones de vejez que se deban reconocer teniendo como regla general el promedio de los 10 últimos años cotizados y excepcionalmente con el promedio de toda la vida laboral si el afiliado acredita 1250 semanas, siempre y cuando dicho promedio le sea más favorable que el que le otorga los últimos 10 años.

Que frente a una posible liquidación de la prestación a otorgar con el promedio de toda la vida laboral por acreditar más de 1250 semanas, es pertinente indicarle a la recurrente que verificada su historia laboral, se vinculó a la Universidad del Cauca como mecanógrafa clase II, grado 10; desde el 20 de abril de 1976 y actualmente se desempeña como Secretaria Ejecutiva 4210 – 15, por tanto conforme a los cargos desempeñados en la Universidad del Cauca, es evidente que la recurrente con el transcurrir de los tiempos al servicio de la Universidad mejoró su status laboral y por ende los Ingresos que por su desempeño recibía, razón por la cual liquidar la prestación con el promedio de los salarios devengados durante toda la vida laboral no le generarían una condición más beneficiosa, por el contrario menguarían el Ingreso Base de Liquidación que se obtiene con el promedio de los últimos 10 años, y en ambos casos se aplicaría un porcentaje del 80% sobre dicho Ingreso Base de Liquidación, razón por la cual se antienen las razones para liquidar la prestación con el promedio de los últimos 10 años laborados.

Que por lo expuesto la Pensión de Vejez solicitada no superaría el 80% del Ingreso, razón por la cual se procede a liquidar la Pensión de Vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 1993, conforme a lo estipulado por los artículos 21 y 34 de la Ley 100/1993, modificado el último por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 (...).”

Por la Resolución R – 728 del 15 de octubre de 2010<sup>4</sup>, se dispuso el retiro del servicio de la señora Zura Ordóñez, en los siguientes términos:

“(...)

<sup>4</sup> Folios 16- 17



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

*En atención al reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la Universidad del Cauca y su Fondo Pensional, mediante Resolución Número R - 648 del 21 de septiembre de 2010 debidamente notificada a la señora LILIANA ZURA ORDÓÑEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 34.526.987 de Popayán y con el fin de hacer efectivo su ingreso a nómina de pensionados, se resolvió desvincularla a partir del 1 de diciembre de 2010.*

*Que el párrafo Tercero del artículo 9º de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, que modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, señala "Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones".*

*Que en cumplimiento del párrafo 3 del Artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y en efecto, la Corte Constitucional al declararlo exequible, en sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003, resolvió: "Declarar EXEQUIBLE el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente".*

(...)

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Retirar del servicio a partir del 1 de diciembre de 2010 a la señora LILIANA ZURA ORDÓÑEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 34.523.987 de Popayán del cargo de Secretaria Ejecutiva 4210 15 de la planta de cargos de la Universidad del Cauca, por haber sido reconocida su pensión de jubilación mediante Resolución Número R – 648 del 21 de septiembre de 2010 y en atención a las consideraciones aquí expuestas.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Incluir en nómina de pensionados a la señora LILIANA ZURA ORDÓÑEZ ya identificada, a partir del primero (1) de diciembre de 2010.

(...)"

#### **2.4. Análisis de la Sala**

Así las cosas, procede la Sala a analizar si la señora Liliana Zura Ordóñez, tiene derecho a permanecer en el cargo que ostentaba en la Universidad del



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Lilibiana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

Cauca hasta la edad de retiro forzoso, teniendo en cuenta que le fue reconocida la pensión de jubilación, y si la decisión de retirarla del servicio en virtud del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se encuentra conforme a derecho.

Para tal efecto, se procederá a referirse al marco normativo aplicable al caso, para así resolver la controversia puesta en consideración.

La Constitución Política en el artículo 125 establece que el retiro del servicio se produce por *“calificación no satisfactoria en el empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.”*

Por su parte, el parágrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

*“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.”* (Subraya fuera de texto)

De la misma forma, la Ley 797 de 2003, *“por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”*, reglamentó en el artículo 1:

**“Artículo 1.** El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

**Artículo 11. Campo de aplicación.** *El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para 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.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.*



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

El parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual fue objeto de revisión de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional<sup>5</sup>, determinó como causal de retiro, cumplir los requisitos para acceder a la pensión, al señalar:

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

*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.”*

Conforme con lo anterior, en virtud del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, el servidor público, podía permanecer en el servicio hasta llegar á la edad de retiro forzoso, a pesar de tener reconocida la pensión de jubilación. Sin embargo, la Ley 797 de 2003, permitió la aplicación de los regímenes anteriores para quienes a la entrada en vigencia de esta ley (29 de enero de 2003) reunieran los requisitos de edad y tiempo, es decir tuvieran consolidado su derecho pensional. De la misma forma, el parágrafo 3 del artículo 9 *ibídem*, incluyó como casual de retiro del servicio, para quienes no alcanzaron a obtener el estatus antes de su vigencia, el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, facultando al empleador para dar por terminada la vinculación laboral, siempre y cuando se haya efectuado el reconocimiento de la pensión, y se haya incluido en nómina de pensionados al empleado retirado.

Esta disposición fue analizada por la H. Corte Constitucional en sentencia C - 1037 del 5 de noviembre de 2003, que declaró su exequibilidad en forma

<sup>5</sup> Sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

condicionada, *“siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”*. Dijo así la Corte:

*“(…) 7.- El cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor contra el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 está fundado en el argumento de que el Legislador quebrantó la libertad laboral, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y “la primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales” de las personas titulares de relaciones laborales públicas o privadas, al permitir que puedan ser retirados del servicio al cumplir con los requisitos para tener derecho a la pensión, y al facultar al empleador terminar la relación laboral cuando sea reconocida o notificada la pensión, así como, también, al facultarlo para solicitar el reconocimiento de la misma a nombre del empleado.*

*(…)*

*En ese orden ideas, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectiva el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan (...).”*

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, estimó:

*“(…) Ahora, el tiempo de servicio y la edad para alcanzar el status pensional pleno, es parte singular de lo previsto en el artículo 36 inciso 2° de la Ley 100 de 1993; ya lo era en la Ley 33 de 1985 que en el párrafo 2° de su artículo 1° excluyó de su contenido regulador en materia pensional, a quienes a la fecha de expedición de la misma habían cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicios, y a su vez, la Ley 797 de 2003 que estableció un sistema de transición por*



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Lilliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

*éste factor que luego fuera declarado inexecutable.<sup>6</sup> La jurisprudencia ha reconocido régimen de transición en razón de la edad con aplicación de la Ley 6° de 1945 en función de las situaciones jurídicas consolidadas a la luz del Decreto 3135 de 1968, cuyos preceptos fueron afectados por su derogatoria en virtud de la Ley 33 de 1985, y además en atención a que el Decreto 3135 tenía aplicabilidad a empleados del orden nacional y no territorial.*

*En lo concerniente al monto de la pensión, los elementos que describen la integración del régimen de transición son quizá más amplios que los atrás analizados pues dada la cantidad de sistemas excepcionales de pensión de jubilación, las situaciones jurídicas consolidadas dentro del tránsito legislativo resultan de difícil sistematización, aun así, habrá que precisar que hacen parte del régimen de transición la totalidad de elementos con capacidad de determinar o influir el valor de la pensión y que dentro del ámbito del régimen de transición hayan tenido vocación jurídica para estructurar y consolidar en cada caso una determinada situación. En efecto, integran el régimen de transición el derecho a permanecer en el empleo hasta la edad de retiro forzoso -asunto precisamente debatido en esta causa-, porque esta prerrogativa es particularmente incidente en la fijación del valor del monto pensional, o en algunos casos, el derecho a obtener la liquidación del valor de la pensión a partir de la totalidad de los ingresos percibidos de forma mensual sin descontar aquellos en los que estrictamente se hicieron aportes conforme al régimen anterior, de manera que la integración de este elemento en los regímenes de transición se completa con todos aquellos que de manera directa tienen capacidad para determinar el valor de la liquidación o reliquidación pensional, por lo que el fallador debe abarcar su análisis para identificar en cada caso el derecho a la transición más allá del mero contenido descriptivo de la norma al fijar los condicionantes para el cálculo del quantum pensional.*

*En esta perspectiva, la aplicación de la Ley 797 de 2003 en su artículo 9° parágrafo 3°, en cuanto estipula como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria el cumplimiento de los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, se supedita al respeto del derecho de transición en el componente que examinamos, pues si el empleado consolidó sus derechos atendiendo la posibilidad de diferir el goce de su pensión y acceder a la reliquidación del monto de pensión prevista en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, es indiscutible que por efecto del derecho a la transición: i) podrá quedarse en el empleo para reajustar su derecho pensional más allá de la fecha en que se le notificó el acto administrativo que reconoce su derecho a la pensión de jubilación, y ii) no podrá ser obligado a retirarse por el solo hecho de haberse expedido a su favor resolución de jubilación si no ha llegado a la edad de retiro forzoso, toda vez que el derecho a la transición y la concreción del derecho pensional a la luz del mismo, le preservan y habilitan la posibilidad de reliquidar el valor de su pensión en los eventos allí determinados.*

<sup>6</sup> Ley 797 de 2003. Artículo 18. Modifica el inciso segundo, se modifica el inciso quinto y se adiciona el parágrafo 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. INEXEQUIBLE. Corte Constitucional. Sentencia C-1056 de 2003.



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

*En estas condiciones el componente económico del derecho de transición, convoca en su estructura a otras normas que ciertamente poseen relación directa con los elementos integradores del mismo, sin que el fallador pueda alegar una situación de derogatoria de la Ley como pretexto para desconocer los alcances de un régimen de transición configurado y habilitado por el propio Legislador. Aquí sin duda milita una situación de confianza legítima que el orden jurídico no puede desconocer.*

*Consecuencialmente y como puede apreciarse de lo expuesto, para la Sala es objetivo que el principio de inescindibilidad de régimen para efectos de la reliquidación pensional, nacido del desarrollo jurisprudencial del principio de favorabilidad laboral contenido en el artículo 53 de la Constitución, ha de interpretarse de manera racional, esto es cuidando en no llegar al absurdo de, so pretexto de aplicar la inescindibilidad de un régimen, en la práctica, desconocer condiciones más favorables a las que eventualmente habría accedido un empleado, y que por razón de retrotraer su status a normas anteriores, tales beneficios eventualmente no tengan lugar, como suele ocurrir con ciertos sistemas de liquidación del quantum pensional, circunstancialmente más favorables en la norma actual y menos beneficiosos a la luz del régimen de transición que habilita la normatividad anterior, creando con ello una hipótesis en la que es posible reconocer que el empleado consolidó derechos a la luz de una y otra norma. En esta circunstancia es evidente que la razón de favorabilidad aconseja atenuar el principio de inescindibilidad, en función de las particularidades del régimen que in factum resulte de mejor beneficio para el trabajador.*

*Esta Sala ya se había pronunciado sobre el punto en sentencia de 4 de septiembre de 2003, cuando observó el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que por supuesto remite en tiempo de servicio, edad y monto al régimen anterior, más en lo atinente a la liquidación optó por lo establecido en el inciso 3° ibidem por encontrar que dicho procedimiento resulta más beneficioso de aquel que emergía del régimen anterior, por lo que es evidente, que la jurisprudencia de esta Corporación no discute la posibilidad de atenuar el principio de inescindibilidad de regímenes en función de razones de favorabilidad específica, al fin y al cabo la fuente del principio en mención es la misma, es decir las condiciones más beneficiosas para el titular de los derechos laborales. Claro que se trata de una flexibilidad sujeta a la aplicabilidad concurrente de las normas que constituyen o crean la circunstancia de favorabilidad, de tal modo que la inescindibilidad opera de manera plena si esta hipótesis no tiene lugar, es decir, es jurídicamente inadmisibles que so pretexto de la atenuación de este principio, expuesto en función de la favorabilidad, se llegue al extremo de mezclar regímenes especiales con regímenes genéricos, cuestión que por la mera razón lógica de la estructura del régimen jurídico es inadmisibles. En conclusión, la figura expuesta es un elemento más para reconocer el alcance y contenido del derecho pensional a la transición como una prerrogativa autónoma, cuya naturaleza jurídica*



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

*participa de la jerarquía constitucional atribuida a la seguridad social.  
 (...)*"

De lo anterior se pudo concluir que respecto de la causal de retiro prevista en el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, aplicable a quienes no han llegado a la edad de retiro forzoso pero les ha sido reconocida la pensión de jubilación con fundamento en el régimen de transición, conservan su derecho a permanecer en el cargo y no podrán ser obligados a desvincularse.

Para tales efectos, la Sección Segunda de esta Corporación, rectificó la tesis adoptada en la sentencia del 27 de octubre de 2005<sup>7</sup>, que establecía que todos los servidores públicos podían ser desvinculados del servicio oficial una vez tuvieran reconocida su pensión de jubilación y se encontraran dentro de la nómina de pensionados, sin consideración adicional alguna.

Con posterioridad mediante la sentencia del 24 de octubre de 2012, dictada dentro del expediente con radicación interna No. 2504 – 2011 con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, al resolver una controversia similar a la que ocupa la atención de la Sala, reiteró el derecho de las personas beneficiadas por el régimen de transición a permanecer en el cargo hasta la edad de retiro forzoso, siempre y cuando a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, el **29 de enero de 2003**, hayan consolidado su derecho pensional, por haber reunido los requisitos de tiempo y edad exigidos. En la providencia en mención, se estableció que es válida la justa causa de retiro del servicio cuando no se presenta solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional; y reiteró que el empleado que se encuentre en régimen de transición, puede diferir el ejercicio de su función hasta la edad de retiro forzoso, con la posibilidad de obtener la reliquidación del ingreso base para calcular la pensión, sin que se le pueda obligar a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación,

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 27 de octubre de 2005. Expediente 4773-03. Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante.



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Lilliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

conforme a lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, dejó estipulado que el artículo 1 de la Ley 797 de 2003 que las normas allí contenidas “*se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para 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 suerte tal, que si el derecho pensional estaba consolidado antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley, no se le podía aplicar las previsiones del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y por ende, no había justa causa aplicable para su retiro.

Esta Corporación en sentencia del 6 de septiembre de 2012, dictada dentro del expediente con número interno 2389 – 2011, con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, al decidir un asunto de similar contexto fáctico, consideró:

*“(...) a las personas pensionadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 o a quienes estuvieren amparados por el régimen de transición pensional, les asiste el derecho de mejorar el monto de su pensión a través de la permanencia en el servicio hasta alcanzar la edad de retiro forzoso. En efecto, el empleado tiene la expectativa de seguir vinculado con la administración con el objetivo de mejorar sus condiciones laborales en orden a obtener una mesada pensional superior a la que se le reconocería si se retirara en forma prematura”.*

De modo tal que atendiendo la jurisprudencia mencionada, el retiro del servicio por el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la pensión, consagrado en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no rige para los empleados públicos que hayan consolidado el estatus pensional con anterioridad a la entrada en vigencia, es decir, al 29 de enero



No. Interno: 1078 – 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

de 2003. Por el contrario, quienes consolidaron su derecho pensional en vigencia de esta norma les es aplicable la mencionada causal de retiro.

Del material probatorio recaudado en el proceso, se encuentra acreditado que la señora Liliana Zura Ordóñez prestó sus servicios a la Universidad del Cauca entre el 20 de abril de 1976 al 30 de noviembre de 2010, y para la fecha del retiro del servicio ocupaba el cargo de Secretaria Ejecutiva 4210 15 de la planta de cargos de la entidad, inscrita en carrera administrativa (ff. 4, 138, 148, 183).

De igual forma, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 17 años de servicio y 40 años de edad, quedando cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley.

A través de la Resolución R – 648 del 21 de septiembre de 2010 (ff. 8 – 12), el Rector de la Universidad del Cauca le reconoció una pensión de jubilación, con fundamento en el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, condicionado el pago hasta tanto se acredite el retiro definitivo del sector oficial, decisión confirmada mediante la Resolución R – 870 del 19 de noviembre de 2010.

Con fundamento en lo anterior, a través de la Resolución R – 728 del 15 de octubre de 2010<sup>8</sup>, se dispuso el retiro del servicio de la señora Zura Ordóñez, a partir del 1 de diciembre de 2010, previa inclusión en la nómina de pensionados, conforme al artículo 2 del referido acto administrativo.

La Sala advierte que la Universidad del Cauca no desconoció el régimen de transición que ostentaba la señora Liliana Zura Ordóñez, pues de la lectura de la Resolución R – 648 del 21 de septiembre de 2010 (ff. 8 – 12), se observa que el mismo fue tenido en cuenta para el momento en que se le reconoció la pensión de jubilación, cuando dijo:

*“Que según lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el régimen de transición se aplica a quienes al momento de entrar en*

<sup>8</sup> Folios 16 - 17



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

*vigencia el Sistema General de Pensiones (1 de abril de 1994), tenía (sic) 35 años o más de edad si son mujeres o 40 años de edad o más si son hombres o 15 años o más de servicios cotizados, señalando que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios, o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez será la establecida (sic) en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas se regirán por las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993.*

*Que de la historia laboral se establece que el interesado (sic) es beneficiario del régimen de transición, razón por la cual es procedente reconocer la pensión de jubilación de que trata el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 que nos remite a la ley 33 de 1985, y que dispone que tendrán derecho a dicha prestación, el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, requisito que cumple el solicitante (sic)."*

Corolario con lo expuesto, la demandante ostenta la condición de beneficiaria del régimen de transición, por lo que se le debe dar aplicación a las normas allí contenidas referidas al tiempo de cotización, la edad y quantum o valor de la pensión.

Sin embargo, no se puede ignorar que para el momento en que entró a regir la Ley 797 de 2003, es decir, el **29 de enero de 2003**, la demandante no tenía consolidado su estatus pensional, el cual solo acreditó el **11 de octubre de 2008**.

De modo tal que se debe dar aplicación a lo dispuesto por esta Corporación en la citada sentencia del 4 de agosto 2010, cuando estableció que:

*"(...) la facultad de retiro del servicio de aquellos empleados a quienes se les ha reconocido una pensión, prescrita en el parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, **no puede aplicarse a quienes ya tienen consolidado el derecho pensional bajo el amparo de un régimen precedente**, sino que debe aplicarse a situaciones futuras que en efecto resulten reguladas a todas luces por la disposición legal en comento. (Resaltado fuera de texto).*

Y más adelante determinó:



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Lilliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

***“(...) las modificaciones a la Ley 100, introducidas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no eran aplicables al demandante por cuanto a la fecha de expedición del nuevo precepto, su situación jurídica pensional ya estaba completamente definida al abrigo del régimen de transición que le asistía (...)” (Negrilla fuera de texto original).***

Con fundamento en todo lo anterior, el derecho a permanecer en el cargo hasta la edad de retiro forzoso, de acuerdo a las prescripciones de la normatividad anterior, se encuentran condicionadas a que la persona haya cumplido todos los requisitos legales a efectos de consolidar su derecho pensional en vigencia de dichas normas.

De suerte tal, que si bien la señora Lilliana Zura Ordóñez se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tal como lo afirmó el acto del reconocimiento de la pensión de jubilación, ello le permite beneficiarse de condiciones más favorables, es decir, en lo relacionado a la edad, tiempo de cotización y monto de la pensión, toda vez que su derecho se consolidó tiempo después de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, de modo tal que la normatividad relacionadas con las causales de retiro, le son aplicables, sin que ello implique desconocimiento del régimen de transición, tal y como lo alega en el recurso de alzada.

Corolario con lo expuesto, la Sala advierte que el retiro de la demandante se ajustó a la ley, motivo por el cual no hay lugar al pago de la indemnización que pretende en su condición de empleada inscrita en carrera administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Acuerdo 006 de 2006<sup>9</sup>,

<sup>9</sup> Estatuto de Carrera Administrativa de la Universidad del Cauca

**Artículo 74.** Derechos del empleado por supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera, cuyos cargos sean suprimidos como consecuencia de una reestructuración o reforma de planta, podrán optar por:

1. Ser incorporados a la nueva planta, en el plazo máximo de seis (6) meses siguientes a la supresión del cargo, en un empleo de carrera equivalente y disponible, para cuyo ejercicio acredite los requisitos mínimos. Al empleado incorporado se le actualizará el registro en la Carrera Administrativa y continuará con los derechos que ésta le otorga.

2. Ser indemnizado, dentro de los ciento veinte (120) días calendario siguientes a la fecha de su aceptación, de acuerdo con la siguiente tabla:

(...)

**Parágrafo 3.** El empleado a quien en la reforma de planta le sea suprimido el cargo y opte por la incorporación, tendrá prelación a ser incorporado, aún por encima de los aspirantes que conforman la lista de elegibles vigente.

**Artículo 75.** Indemnización por imposibilidad de incorporación. De no ser posible la incorporación, por razones debidamente comprobadas por la Universidad, el ex empleado tendrá derecho a que se le indemnice, dentro de los sesenta (60) días comunes subsiguientes al vencimiento del término de incorporación. Para efectos del cálculo de la indemnización se contabilizarán, adicionalmente al tiempo de servicios y los seis (6) meses de espera a que se refiere el numeral 1 del Artículo anterior.



No. Interno: 1078 – 2017  
 Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
 Demandado: Universidad del Cauca

o a la indemnización por retiro prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004<sup>10</sup>, toda vez que no se acomoda a las previsiones descritas en las referidas normas, es decir, su retiro no fue producto de la supresión del cargo por reestructuración, fusión o supresión de la Universidad del Cauca, pues se repite, su desvinculación obedeció por haber adquirido el derecho a la pensión de jubilación.

### III. DECISIÓN

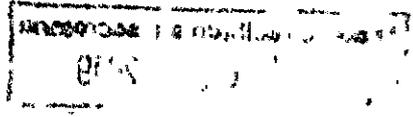
Atendiendo la normatividad en cita y el acervo probatorio, la Sala concluye que la decisión de primera instancia fue acertada, en cuanto las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar, al no lograrse desvirtuar la legalidad de los actos demandados que se basaron el retiro de la demandante en la causal establecida en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, toda vez que a la entrada en vigencia de dicha norma, la demandante aún no había causado su derecho pensional, el cual lo adquirió el **11 de octubre de 2008**, cuando ya se encontraba vigente la norma, lo que la excluye de la aplicación del artículo 150 de la Ley 100 de 1993.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia del tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las súplicas de la demanda promovida por la señora Liliana Zura Ordóñez en

<sup>10</sup> 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. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.*



No. Interno: 1078 - 2017  
Demandante: Liliana Zura Ordóñez  
Demandado: Universidad del Cauca

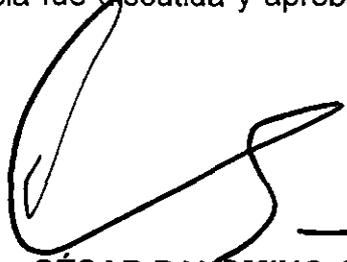
contra de la Universidad del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

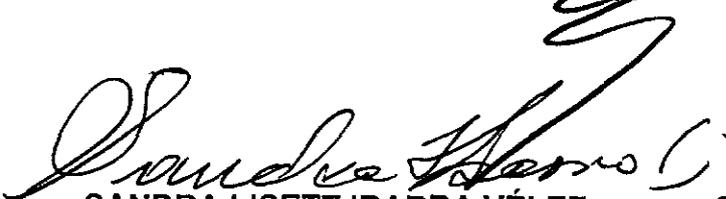
**SEGUNDO.-** Se reconoce personería jurídica al doctor Diego Fernando Ordóñez Correa abogado con T.P. No. 120.678 del C. S de la J., para que ejerza la representación judicial de la Universidad del Cauca, en los términos y para los efectos del poder visible a folios 470 a 474 del expediente.

**TERCERO.-** Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

  
SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

  
CARMELO PERDOMO CUETER

Proceso recibido en secretaría  
10 JUL 2019  
Hay