

## **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA – Naturaleza jurídica**

Es una Institución Educativa de educación superior de carácter oficial, que adquirió la naturaleza de Universidad Pública del orden Departamental a través del Decreto 553 de 5 de agosto de 1970, y en 1971 el Ministerio de Educación Nacional la facultó mediante el Decreto 1550 de 13 de agosto, para otorgar títulos profesionales.

## **AUTONOMÍA UNIVERSITARIA - Definición**

La autonomía universitaria “debe entenderse como la capacidad de disponer conforme a la misma Constitución y a la Ley, de un margen de manejo y organización que le permite al Ente Universitario dirigir sus destinos con arreglo a sus propios objetivos, pero siempre bajo la dirección del Estado”, tal y como lo ha mencionado esta Corporación. NOTA DE RELATORÍA: Consejo De Estado, Sección Segunda, sentencia de 3 de mayo de 2012 C.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez, Rad. 54001-23-31-000-2006-00767-0 (0556-2011)

## **AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Alcance / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Límites**

El legislador para desarrollar el régimen especial de autonomía de las universidades públicas, profirió la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”, que estableció que el grado de autonomía se vería reflejado en aspectos tales como: “(i) darse y modificar sus estatutos; (ii) designar sus autoridades académicas y administrativas; (iii) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (iv) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (v) conferir los títulos a sus egresados; (vi) seleccionar los profesores; (vii) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (viii) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional (Artículos 28 y 29) (...) este régimen de autonomía de las universidades oficiales se desarrolla dentro de los límites generales que ha dispuesto el ordenamiento jurídico, pues ello no representa que la autorregulación y el autogobierno signifique el desconocimiento del carácter unitario del Estado Colombiano que se propugna en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991.

## **EDAD DE RETIRO FORZOSO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS - Finalidad**

La figura de la edad de retiro forzoso está instituida como una limitación para acceder y ejercer el empleo público. La justificación constitucional de esta figura radica en la necesidad de permitir un acceso en igualdad de condiciones a los cargos de la administración pública y garantizar el derecho al trabajo de quienes aspiran a acceder a dichos cargos por un relevo generacional que concrete los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 54 y 334 de la Carta Política, que imponen al Estado la obligación de promover la ubicación laboral de las personas que se encuentran en edad de trabajar y lo autorizan para intervenir con miras a alcanzar el pleno empleo de los recursos humanos.

## **EDAD DE RETIRO FORZOSO DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS – 75 años de edad**

Los docentes universitarios a partir de la expedición de la Ley 344 de 1996, y bajo criterios de razonabilidad que justifican un trato diferenciado a través de acciones positivas del legislador, como se deriva en la exposición de motivos que dieron lugar a la aprobación de la modificación propuesta al texto original del proyecto de ley, gozan de una prerrogativa frente a los restantes servidores públicos, en lo que se refiere al límite de edad de retiro forzoso que de acuerdo con la regla del artículo 19, corresponde a la edad de 75 años, en el entendido de que para la fecha de expedición de la norma “la edad de retiro forzoso” era de 65 años de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968. Dicha prerrogativa, con carácter de excepción prevista por el legislador frente al régimen común de los servidores públicos, aplica a los “docentes universitarios”. Nota de relatoría: Corte Constitucional, sentencia de C-584 de 1997.

### **CATEGORÍAS DE PROFESORES UNIVERSITARIOS / PROFESORES EMPLEADOS PÚBLICOS / PROFESORES DE CÁTEDRA / PROFESORES OCASIONALES**

La Ley 30 de 1992 en el capítulo III reguló lo referente al personal docente y administrativo de las universidades estatales u oficiales, señalando a partir de la modalidad de vinculación, tres categorías de profesores:(i) Los profesores empleados públicos que ingresan por concurso de méritos cuya reglamentación corresponde al Consejo Superior Universitario, que no son de libre nombramiento y remoción, y están amparados por un régimen especial previsto de acuerdo con el artículo 77, para empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional, y del orden departamental, municipal y distrital que se vinculen por concurso.(ii) Los profesores de cátedra que no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, y (iii) Los profesores ocasionales que define el artículo 74 como “aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año” y que tampoco son empleados públicos ni trabajadores oficiales

### **LA EDAD DE RETIRO FORZOSO DE EXCEPCIÓN ES APLICABLE EXCLUSIVAMENTE AL PROFESOR UNIVERSITARIO CON CARÁCTER DE EMPLEADO PÚBLICO DE CARRERA / PROFESOR DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA / PROFESOR TIEMPO COMPLETO / PROFESOR MEDIO TIEMPO / EDAD EXCEPCIONAL DE RETIRO FORZOSO DE DOCENTE UNIVERSITARIO – No son beneficiarios los profesores de cátedra y ocasionales / PROFESOR DE CÁTEDRA – Naturaleza / PROFESOR OCASIONAL – Naturaleza**

El docente universitario que goza de la prerrogativa prevista en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, esto es, que al adquirir el derecho a disfrutar la pensión de vejez o jubilación, pueda optar por el beneficio prestacional, o continuar vinculado al servicio de la docencia hasta la edad de 75 años, son los profesores empleados públicos de carrera de que trata el artículo 72 de la Ley 30 de 1992, esto es, la categoría de profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo. La Ley 344 de 1996 consagra un régimen especial de aplicación preferente al régimen general fijado por el legislador extraordinario en el Decreto 2400 de 1968. El régimen especial que permite al docente permanecer en el servicio hasta los 75 años, que para su caso, es la edad de retiro forzoso, solo aplica para los profesores de carrera del artículo 72 de la Ley 30 de 1992, no así para las categorías de profesores de cátedra y ocasionales, previstas en los artículos 73 y 74 idem, quienes por expresa disposición legal no son empleados públicos, razón

por la cual, no son destinatarios de una norma que fija una modalidad especial de retiro del servicio público.

**EDAD EXCEPCIONAL DE RETIRO FORZOSO DE DOCENTE UNVERSITARIO- No aplicación a personal administrativo / EDAD EXCEPCIONAL DE RETIRO FROZOSO DE DOCENTE UNVERISTARIO – Aplicación a cargos académicos - administrativos**

La prerrogativa prevista en la ley no puede, por su carácter excepcional, hacerse extensiva al personal administrativo de los Entes Universitarios Autónomos. Sólo aplica en particulares casos en los que el empleado público docente ejerza funciones de cargos académicos-administrativos y/o directivos, en propiedad o en comisión dentro de la universidad, según lo autoricen sus propios estatutos, como ocurrió en el caso resuelto por la Sección Quinta de la Corporación en sentencia de 7 de septiembre de 2015 en la que luego de estudiar los estatutos de la Universidad de Cartagena, en los que se definía por cargo académico-administrativo “el desempeñado por un docente en comisión para ello”, se privilegió la connotación académica que se le asigna al cargo de Rector. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 7 de septiembre de 2015, Sección Quinta, Rad 13001-23-33-000-2014-00343-01, C.P.Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

**RETIRO DEL SERVICIO POR DERECHO A PENSIÓN - No es aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993**

Reitera en esta oportunidad la Sala, la tesis expresada en relación con la interpretación más adecuada de la causal de retiro del servicio prevista en el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, según la cual, debe entenderse que dentro del régimen de transición pensional se encuentra el derecho a permanecer en el empleo hasta el cumplimiento de la edad de retiro forzoso para mejorar el monto de la pensión. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 3 de 2012, Rad54001-23-31-000-2006-00767-01 (0556-2011), C.P. Bertha Lucía Ramírez.

**EDAD DE RETIRO FORZOSO DE DOCENTE UNVERSITARIO - 75 años de edad / PENSIÓN O PREMANENCIA EN EL SERVICIO HASTA EDAD DE RETIRO FORZOSO – Facultad docente / RETIRO DEL SERVICIO POR PENSIÓN – Aplicación / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**

La norma aplicable al caso particular del señor Robayo Medina, era la prevista en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 en el entendido de que al ser beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su derecho pensional se regía bajo las disposiciones anteriores, esto es, la Ley 33 de 1985, consolidando dicho derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. Este criterio de interpretación se armoniza con el principio de irretroactividad de la ley, toda vez que se quebrante el aludido principio si se permitiera un nuevo precepto legal a las situaciones definidas conforme a la normativa anterior. La interpretación adecuada del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 frente al derecho fundamental del actor de manifestar en forma libre y espontánea su voluntad de permanecer en el servicio docente durante diez años más con posterioridad a la edad de retiro forzoso prevista en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, esto es, hasta el cumplimiento de los 75 años, tal y como lo permite el citado artículo 19 de la Ley 344 de 1996, es aquella que otorga efectividad al derecho fundamental al

libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que el reconocimiento de la pensión como hecho jurídico que declaró la entidad y a partir del cual dispuso el retiro del servicio por la inclusión en la nómina de pensionados, transgrede los derechos fundamentales del demandante. En conclusión el parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, normativa que señala como causal justa de retiro del servicio el que el servidor cumpla con los requisitos para acceder al derecho a la pensión, no es aplicable al demandante toda vez que la ley entró en vigencia con posterioridad al momento en que adquirió el estatus pensional, razón por la cual, además de lo expresado, es nula la decisión de retirarlo del servicio por la inclusión en la nómina de pensionados

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 553 DE 1970 / DECRETO 80 DE 1974 / DECRETO 1550 DE 1971 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 / DECRETO 2400 DE 1968 ARTÍCULO 29 / DECRETO 2400 DE 1968 ARTÍCULO 31 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTÍCULO 122 / LEY 344 DE 1996 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 9 PARÁGRAFO TERCERO

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 54001-23-31-000-2006-00766-01(2048-13)**

**Actor: RUBÉN ROBAYO MEDINA**

**Demandado: UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho –Dec. 01 de 1984-

Tema : Edad de retiro forzoso de docentes universitarios. Retiro adel servicio de docente de ente universitario autónomo apor cumplimiento de los requisitos establecidos para atener derecho a la pensión.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 18 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Rubén Robayo Medina contra la Universidad de Pamplona.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

#### 1.1. Pretensiones

Rubén Robayo Medina, por intermedio de apoderado judicial, 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 232 del 2 de febrero de 2006, a través de la cual el Rector de la Universidad de Pamplona le reconoció el derecho a la pensión de jubilación y ordenó su inclusión en la nómina de jubilados de la entidad.

Asimismo, solicitó que se declare la nulidad de las Resoluciones 336 del 22 de febrero de 2006 y 393 del 3 de marzo del mismo año, por medio de las cuales se resolvió de manera negativa el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 232 de 2 de febrero de 2006, y se modificó el monto de la pensión de jubilación reconocida al actor, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho, se solicitó de manera expresa en la pretensión cuarta de la demanda que se ordene a la Universidad de Pamplona “el pago de la INDEMNIZACION por tiempo de servicio por supresión del cargo”<sup>1</sup>. Y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del CCA.

#### 1.2. Los hechos de la demanda se resumen así:

1.2.1. El 2 de febrero de 2006, mediante la Resolución 232 de la misma fecha, el rector de la Universidad de Pamplona, con fundamento en el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, “tomó la decisión de desvincular” al actor.

1.2.2. Contra esta decisión el interesado interpuso recurso de reposición bajo el argumento de que, en su caso particular, se debía aplicar el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 “que permite que los profesores estén hasta los 75 años en el cargo”.

---

<sup>1</sup> Folio 5

1.2.3. El 2 de marzo de 2006 mediante Resolución 336, el rector de la Universidad de Pamplona resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 232 de 2006, confirmándola en su integridad.

1.2.3. Mediante la Resolución 393 de 3 de marzo de 2006 se modificó el monto de la pensión de jubilación reconocida al señor Rubén Robayo Medina.

### **1.3 Normas violadas y concepto de violación**

Al explicar el concepto de violación la parte actora argumentó que la Universidad de Pamplona incurrió en una desviación de poder, por cuanto dispuso el retiro del servicio “por supresión del cargo”, aplicando indebidamente el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Se indicó que la entidad no tuvo en cuenta que el señor Robayo Medina, en su condición de docente universitario y con fundamento en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, manifestó su deseo de continuar vinculado al servicio hasta que cumpliera los 75 años de edad, no obstante dicho pedimento no fue tenido en cuenta y, por el contrario, se procedió a su desvinculación.

De manera expresa, con fundamento en lo anterior, indicó que *“(…) al generarse una desvinculación por supresión del cargo, la persona puede optar en sus pretensiones solicitar el reintegro (sic) o la indemnización por supresión del cargo, conforme a sus condiciones especiales como en el presente caso se ha manifestado la no necesidad de los funcionarios debe procederse al pago del derecho adquirido.”*<sup>2</sup>

En el escrito de corrección de la demanda se solicitó que se preserven los artículos 11,13 y 29 de la Constitución Política; el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y la Ley 334 de 1996.

Se indicó que el acto administrativo mediante el cual se dispuso el retiro del servicio del actor, “debía manifestar la causal para dar por terminado (sic) la relación legal y reglamentaria, es decir, determinar si por falta de necesidad del

---

<sup>2</sup> Folio 6

servicio por supresión del cargo...y por tal motivo manifestar que se niega la aplicación de la ley 344 de 1996 (...)"

## **2. Contestación de la demanda**

La parte demandada se abstuvo de contestar la demanda como se observa en el informe secretarial visible a folio 78.

## **3. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia de 18 de octubre de 2012, accedió a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos<sup>3</sup>:

Destacó que con la Ley 797 de 2003, se realizaron algunas reformas a las disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, prueba de ello es el parágrafo 3º del artículo 9 el cual establece lo siguiente:

*"(...) 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 (...)"*

Señaló que en aplicación de esta norma, el Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Paez<sup>4</sup> destacó que aun cuando se cumplan los requisitos pensionales y esto constituya una justa causa para el retiro, no quiere decir, que el retiro deba ocurrir de manera inmediata pues la expresión "podrá", concede la facultad al empleador "para que elija si es o no conveniente el retiro...".

Para el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el señor Rubén Robayo Medina cumplió con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36º de la ley 100 de 1993, esto es 15 años de servicios y más de 40 años de edad, lo que significa que la Universidad de Pamplona no podía retirarlo con fundamento en la causal prevista en el parágrafo tercero del

---

<sup>3</sup> Folios 121 y siguientes

<sup>4</sup> Numero interno: 0556-2011; Actor Guillermo León Díaz Carvajal contra La Universidad de Pamplona

artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues en su criterio, “por efecto del derecho a la transición podía quedarse en el empleo para reajustar su derecho pensional más allá de la fecha en la que se le notificó el acto administrativo que reconoce su derecho a la pensión de jubilación, y no podía 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...”.

Esto para concluir que el señor Rubén Robayo Medina al ser beneficiario del régimen de transición cumplía con los requisitos para permanecer en el cargo, aun después de haber cumplido los 65 años de edad y, hasta por 10 años más, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 344 de 1996.

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

El apoderado de la Universidad de Pamplona en su escrito señaló que la Ley 100 de 1993 establece un cambio estructural en el sistema general de pensiones, el cual está compuesto por dos regímenes excluyentes que coexisten, esto es, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Agregó que al señor Rubén Robayo Medina le fue reconocido su derecho a la pensión por haber cumplido los requisitos de ley, y por ello se procedió a expedir el acto administrativo que liquidó el monto de la misma y ordenó incluirlo en la nómina de pensionados de la Universidad, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 797 de 2003.

Indicó que con la expedición de los actos administrativos demandados no se desconocieron los derechos del actor, y aclara, que una relación laboral se da por terminada al momento de ser reconocida la pensión, sin que haya lugar al pago de una indemnización, pues esta solo opera cuando el empleado ha sido despedido sin justa causa, circunstancia que aquí no ocurrió, de lo que se entiende que hubo una terminación de la relación laboral por justa causa.

La Universidad de Pamplona, dando cumplimiento al mandato del legislador, profirió el acto administrativo por el cual se reconoce el derecho a la pensión de jubilación del docente. El empleador, en este caso, la Universidad, estaba

facultado para dar por terminada la relación laboral con justa causa, de acuerdo con lo establecido en la Ley 797 de 2003.

## **5. Alegatos de conclusión**

Sostuvo la parte demandante que el señor Rubén Robayo Miranda cumplió los 55 años el 2001 y, en el año 1995 cumplió los 20 años de servicios, por lo que adquirió el estatus para acceder al derecho a la pensión antes de que entrara en vigencia la Ley 797 del 27 de enero de 2003, motivo por el cual, la aplicación del régimen anterior incluye todas las disposiciones que rigen su situación pensional, dentro de las que cuenta la Ley 344 de 1996 que le permite permanecer vinculado al cargo hasta la edad de retiro forzoso, que para su caso se cumplía a los 75 años.

## **6. Concepto del Agente del Ministerio Público**

La Procuraduría delegada ante el Consejo de Estado no rindió concepto en este caso en concreto.

# **II. CONSIDERACIONES**

## **1. Problema jurídico por resolver**

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia consiste en establecer si a la situación particular del demandante, dada su condición de docente universitario, le era aplicable el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 por haber cumplido requisitos para acceder al derecho a la pensión de jubilación bajo el régimen anterior al ser beneficiario de la transición pensional prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y determinar, en el evento de no ser aplicable la citada disposición, si *“tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por supresión del cargo”*, o si le asistía el derecho a permanecer en el cargo hasta la edad de 75 años, de acuerdo con lo previsto en la Ley 344 de 1996.

## **2. Los actos demandados**

**Resolución 232 de 2 de febrero de 2006** por medio de la cual el rector de la Universidad de Pamplona “en razón de que el Docente RUBEN ROBAYO MEDINA se encontraba afiliado y cotizaba al Instituto de Seguro Social al momento de entrar en vigencia la Ley 100, la Universidad puede pensionar al funcionario con la obligación continuar (sic) cotizando al Instituto de Seguro Social para el seguro de invalidez, vejez y muerte, hasta tanto el Instituto reconozca y asuma la pensión definitiva”, dispuso reconocer “el pago de la pensión al Docente RUBEN ROBAYO MEDINA...equivalente a la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS (\$2.442.980.00)...” e incluyó al docente en la nómina de jubilados de la Universidad, “a partir del día que quede en firme el presente acto administrativo”.

**Resolución 336 de 22 de febrero de 2006** mediante la cual se confirma en su integridad la Resolución 232 del 2 de febrero de 2006.

**Resolución 393 de 3 de marzo de 2006** por medio de la cual se modifica el monto de la pensión de jubilación reconocida al señor Rubén Robayo Medina.

### **3. Naturaleza Jurídica de la Universidad de Pamplona**

Es una Institución Educativa de educación superior de carácter oficial, que adquirió la naturaleza de Universidad Pública del orden Departamental a través del Decreto 553 de 5 de agosto de 1970, y en 1971 el Ministerio de Educación Nacional la facultó mediante el Decreto 1550 de 13 de agosto, para otorgar títulos profesionales<sup>5</sup>.

En el desarrollo de sus competencias como entidad de educación superior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución Política, la Universidad de Pamplona cuenta con una autonomía universitaria, que quiere decir que ella misma crea su propio reglamento, estatutos y directivas, en los siguientes términos:

“(...) Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley

---

<sup>5</sup>[http://www.unipamplona.edu.co/unipamplona/portallG/home\\_1/recursos/universidad/31032009/resena\\_historica.jsp](http://www.unipamplona.edu.co/unipamplona/portallG/home_1/recursos/universidad/31032009/resena_historica.jsp)

establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior (...)

La autonomía universitaria “debe entenderse como la capacidad de disponer conforme a la misma Constitución y a la Ley, de un margen de manejo y organización que le permite al Ente Universitario dirigir sus destinos con arreglo a sus propios objetivos, pero siempre bajo la dirección del Estado”, tal y como lo ha señalado esta Corporación<sup>6</sup>.

El legislador para desarrollar el régimen especial de autonomía de las universidades públicas, profirió la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 “*Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior*”, que estableció que el grado de autonomía se vería reflejado en aspectos tales como: “(i) darse y modificar sus estatutos; (ii) designar sus autoridades académicas y administrativas; (iii) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (iv) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (v) conferir los títulos a sus egresados; (vi) seleccionar los profesores; (vii) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (viii) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional (Artículos 28 y 29) (...) este régimen de autonomía de las universidades oficiales se desarrolla dentro de los límites generales que ha dispuesto el ordenamiento jurídico, pues ello no representa que la autorregulación y el autogobierno signifique el desconocimiento del carácter unitario del Estado Colombiano que se propugna en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991”<sup>7</sup>.

En este orden de ideas, y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, aborda la Sala el estudio de los siguientes aspectos relevantes para establecer, si en el caso concreto, le asistía el derecho al demandante a permanecer vinculado

---

<sup>6</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección 'B' Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, Bogotá D.C., Tres (3) De Mayo De Dos Mil Doce (2012), Radicación No. 54001-23-31-000-2006-00767-01, Expediente No. 0556-2011, Actor: Guillermo León Díaz Carvajal

<sup>7</sup> Así se precisó en sentencia de siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00343-01 Actor: ALFONSO ALVAREZ REALES Y OTROS Demandado: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

al servicio docente por diez años más de la edad de retiro forzoso, a pesar del cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, como lo consideró la sentencia de primera instancia.

#### **4. La edad de retiro forzoso como causal de retiro del servicio público prevista por el legislador para favorecer la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política**

El Decreto Ley 2400 de 19 de septiembre de 1968 *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”*, en los artículos 29 y 31 dispone:

**“Artículo 29.-** (Modificado por el Decreto 3074/68 Art. 1º). *El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el Gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.*

*La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años.”*

**“Artículo 31.-** *Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser 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. Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2º del Artículo 29 de este Decreto.”* (Destaca la Sala)

Esta norma fue reglamentada mediante el Decreto 1950 de 24 de septiembre de 1973 *“Por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.”*, que en su artículo 122 dispuso:

**“Artículo 122.-** *La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.”* (Destaca la Sala)

De conformidad con la normativa señalada, la edad de retiro forzoso en la rama ejecutiva del servicio público, se fijó en 65 años. Quedando exceptuados de este régimen algunos cargos del más alto nivel, atendiendo la libertad de configuración del legislador.

Mediante sentencia C-351 de 1995 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, entre otros, bajo los siguientes argumentos:

1. La edad de retiro forzoso como causal de retiro de los empleos en los órganos y entidades del Estado corresponde fijarla al legislador por virtud de la cláusula general de competencia.

La Constitución Política establece el criterio del factor edad como causal de retiro forzoso, y es “al legislador a quien corresponde hacerlo de acuerdo con su naturaleza ordenadora”.

2.- El factor de edad como causal de retiro no es discriminatorio porque se trata de una figura constitucional que encuentra justificación en “la necesidad de brindar oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida”.

3.- En criterio de la Corte, los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, “ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente”.

4.- La función pública es de interés general, lo que significa que la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. “Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos”.

5.- Frente al artículo 13 Superior considera la Corte que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 “no deja en estado de indefensión a los mayores de 65 años, ni los

discrimina, porque los hace acreedores a la pensión por vejez, dándoles lo debido en justicia". Sería absurdo pensar que, "en aras de proteger la vejez", no se consagrara un límite en la edad y se permitiera permanecer en los cargos públicos, "sin importar los criterios de eficiencia y omitiendo el derecho de renovación generacional, que, por lo demás, está también implícito en el artículo 40-7 de la Constitución".

6.- El sentido jurídico de la diferenciación se justifica en que "No hay principio de razón suficiente en impedir el acceso de nuevas generaciones a los empleos públicos, so pretexto de una mal entendida estabilidad laboral".

7.- Lo que la ley establece es el "límite de un derecho", en lo que a su "ejercicio" se refiere, y con respecto "a los cargos públicos" específicamente - y no a todos-, en el "tiempo".

8.- La lectura de la norma integra dos aspectos: "el de la consagración legal de la oportunidad del relevo", y "el de reconocer que a partir de determinada edad hay un derecho al retiro remunerado", razón por la cual la norma consagra el derecho a una pensión, con lo cual se demuestra que la persona no queda desprotegida.

De lo anterior se tiene entonces que la figura de la edad de retiro forzoso está instituida como una limitación para acceder y ejercer el empleo público. La justificación constitucional de esta figura radica en la necesidad de permitir un acceso en igualdad de condiciones a los cargos de la administración pública y garantizar el derecho al trabajo de quienes aspiran a acceder a dichos cargos por un relevo generacional que concrete los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 54 y 334 de la Carta Política, que imponen al Estado la obligación de promover la ubicación laboral de las personas que se encuentran en edad de trabajar y lo autorizan para intervenir con miras a alcanzar el pleno empleo de los recursos humanos.

## **5. La edad de retiro forzoso como causal de retiro del servicio del personal docente de los Entes Universitarios Autónomos**

La Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”, estableció la siguiente regla:

“**Artículo 19.-** Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera 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.”

### 5.1. De los antecedentes de la Ley 344 de 1996 como criterio histórico de interpretación

En la discusión del Proyecto de Ley Número 89 de 1996, Senado, 185 de 1996 Cámara, “por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público y se expiden otras disposiciones”<sup>8</sup>, al abordar la discusión sobre el artículo 19 del Proyecto se consignó:

*“Artículo 19: “Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 del 89, 60 del 93 y 115 del 94, el servidor público que adquiriera 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, la asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones”.*

*Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable Senador Aníbal Ricardo Losada Márquez:*

*Quando estábamos discutiendo en este Senado la ley de extinción del dominio, yo presenté una proposición de las palabras directa o indirectamente por las implicaciones que tenía, yo solamente por constancia, porque creo que esto lo van a aprobar, voy a dejar las implicaciones de este artículo 19 para las universidades oficiales, las universidades oficiales tienen unos profesores que han mandado a estudiar 3, 5 años al exterior con los fondos nacionales, con los fondos del pueblo, les dan dos años sabáticos, y a los 55 años como pasa en diciembre 31 van a retirarse más de 100 profesores de la Universidad Nacional con 55 años de edad, cuando con los investigadores que podría tener el país, este artículo señor Ministro de Hacienda, le quiero decir para que haya una responsabilidad va a implicar que todo el esfuerzo de Colfuturo, todo el esfuerzo que hace Colciencias, se va a acabar totalmente porque esos profesores a la edad de 60 años, 55 años, por ese articulo se van, porque se van a quedar ganando solamente el 20%, esto va a acabar con la investigación en el país totalmente, y estos profesores que se retiran pues irá a otras instituciones a otras partes fuera del país. Miren señores Senadores: esto es supremamente grave, sólo hemos visto los que hemos trabajado en estas instituciones oficiales, cómo después de que han formado y cuando comienza a producir un profesor tiene que irse, el premio nobel de economía de este año, profesor de la Universidad de Columbia que murió a los 82 años, manejando carro cuando iba para Boston, tenía 44 años de estar trabajando en la Universidad de Columbia, los premios nobel tienen 70 y 80 años trabajando y*

<sup>8</sup> Gaceta del Congreso Año V- No. 615, viernes 20 de diciembre de 1996. Actas de Plenaria. Pag. 9

en Colombia nos damos el lujo de retirar a nuestros mejores investigadores a los 60 y 55 años (...).

Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el señor Ministro de Hacienda, doctor José Antonio Ocampo Gaviria:

Una proposición aquí, hablaba con el Senador Lozada que diría, agregaría: "los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por 10 años adicionales". Entonces el artículo quedaría así: se agregaría la siguiente frase que diría: "Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por 10 años adicionales". Entonces el artículo quedaría así, "sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera el derecho de 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 10 años adicionales. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haber producido la terminación de su servicios en dichas instituciones".

La Presidencia cierra la discusión del artículo 19, con la modificación leída por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor José Antonio Ocampo Gaviria y pregunta:

¿Adopta la plenaria la modificación propuesta? Y ésta responde afirmativamente.<sup>9</sup>

## 5.2. La sentencia C-584 de 1997

La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, norma que consagró una prerrogativa para los docentes universitarios, señaló:

"26. En el presente caso, el legislador consagra, a favor de un tipo de servidores vinculados al régimen de carrera administrativa, una prerrogativa **que no se atribuye a la generalidad de los restantes servidores sometidos al mismo régimen**, consistente en concederles la facultad de diferir, durante diez años, la edad de retiro forzoso.

La excepción consagrada, **tiene la finalidad de permitir que los docentes universitarios ejerzan sus funciones hasta los setenta y cinco años, si así lo consideran conveniente y si no han incurrido en ninguna causal de retiro**. El objetivo no es otro que el de autorizar a los centros de educación superior y a las personas que han demostrado sus calidades docentes para que estas puedan permanecer en el servicio de la educación superior."<sup>10</sup>  
(Subrayas y negrillas fuera del texto)

La Corte abordó el estudio de la constitucionalidad de la norma, a partir de los cargos formulados en la demanda, y expuso en resumen lo siguiente:

---

<sup>9</sup> Págs. 18 y 19

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-584 de 13 de noviembre de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para la Corte, cuando se trata, de establecer las condiciones de retiro de un cargo público o de acceso a la pensión de jubilación, “el legislador debe actuar positivamente con el fin de promover y proteger los derechos constitucionales en juego y, de ninguna manera, someterlos a restricciones irrazonables o desproporcionadas”.

Nada obsta para que la ley pueda establecer condiciones que tiendan a la racionalización del manejo de los recursos públicos, “siempre que estas sean razonables y proporcionadas respecto de la finalidad que se persigue”.

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 lo que se pretende “liberar una de las dos fuentes de provisión de los recursos involucrados, a fin de destinarlos a satisfacer necesidades de terceras personas”.

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”. Y, si decide hacer efectiva la pensión, “se libera una plaza pública que deberá ser provista por una nueva persona, en edad de trabajar”.

La edad de retiro forzoso, es un límite al derecho de estabilidad laboral, fijado con el fin de lograr “una distribución más equitativa de los cargos públicos y de patrocinar el acceso, en condiciones de igualdad, a la función pública”.

La finalidad de la norma: “En primer lugar, está destinada a racionalizar los recursos asignados al pago del pasivo laboral de los servidores públicos, a fin de garantizar el cumplimiento oportuno de las necesidades básicas que la seguridad social está llamada a satisfacer. Pero busca, adicionalmente, un efecto supletorio, cual es el de aumentar las oportunidades de acceso de todas las personas, en igualdad de condiciones, a los cargos públicos”.

Este tipo de medidas tienden a favorecer la igualdad de oportunidades de acceso al poder político y, por ende, a promover los derechos de participación política de que trata el artículo 40 de la Carta.

En el presente caso, “se trata de la fijación de una causal **cuya verificación depende de la elección libre del servidor público**”. La ley le permite optar entre el derecho al trabajo o el disfrute inmediato de la pensión de jubilación. Para la Corte, “Si la persona decide seguir ejerciendo el cargo público, en nada se afecta el trabajo. Sin embargo, si prefiere acceder a la pensión queda obligado a retirarse. Debe afirmarse entonces que dicha opción restringe los alcances del derecho a la estabilidad, pero tal limitación no es más gravosa, en términos constitucionales, que el beneficio que es susceptible de alcanzar”.

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”.

La norma promueve el libre desarrollo de la personalidad, “al deferir al sujeto la posibilidad de optar por el derecho que de mejor manera realice sus intereses”.

La disposición que se analiza, constituye una excepción a la regla general sobre edad de retiro forzoso, la que viene a adicionar otras previamente definidas por el legislador, como las contenidas en los artículos 29 y 31 del Decreto-Ley 2400 de 1968 y en el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973 (Presidente de la República; ministro del despacho; jefe de departamento administrativo; superintendente; viceministro; secretario general de ministerio; presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado; miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera; y, secretario privado de los funcionarios antes mencionados).

El legislador consagra, a favor de un tipo de servidores vinculados al régimen de carrera administrativa, una prerrogativa que no se atribuye a la generalidad de los restantes servidores sometidos al mismo régimen, consistente en concederles la facultad de diferir, durante diez años, la edad de retiro forzoso.

La excepción consagrada, “tiene la finalidad de permitir que los docentes universitarios ejerzan sus funciones hasta los setenta y cinco años, si así lo consideran conveniente y si no han incurrido en ninguna causal de retiro. El objetivo no es otro que el de autorizar a los centros de educación superior y a las personas que han demostrado sus calidades docentes para que estas puedan permanecer en el servicio de la educación superior”.

La Corte “ya ha puesto de manifiesto la protección especial que la Constitución confiere a la educación superior. Al respecto, el artículo 68 de la C.P., señala que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. Adicionalmente, la Carta impone al legislador la obligación de garantizar la profesionalización y dignificación de la actividad docente. En estas condiciones, es claro el interés constitucional por mantener, en sus puestos de trabajo, a quienes han cumplido con las condiciones de idoneidad suficientes para poder servir a la mejor formación de los educandos. Así, advierte la Corporación que existe una razón constitucional, tan fuerte como la que ampara la definición de la edad de retiro forzoso, para establecer, a favor de los profesores universitarios, la excepción que se estudia, y que la misma es útil y necesaria para alcanzar el objetivo perseguido”.

Para la Corte, “es probable que servidores públicos distintos de los docentes universitarios tengan iguales razones para permanecer un tiempo más largo que el conjunto de los funcionarios sometidos al régimen de carrera, al servicio del Estado. Sin embargo, no es el juez constitucional el llamado a hacer estas clasificaciones, pues las mismas obedecen a criterios vagos que sólo pueden ser definidos por el legislador”.

### **5.3. Carácter excepcional del régimen de privilegio del retiro del servicio público previsto para los docentes de universidades estatales u oficiales**

Los docentes universitarios a partir de la expedición de la Ley 344 de 1996, y bajo criterios de razonabilidad que justifican un trato diferenciado a través de acciones positivas del legislador, como se deriva en la exposición de motivos que dieron lugar a la aprobación de la modificación propuesta al texto original del proyecto de ley, gozan de una prerrogativa frente a los restantes servidores públicos, en lo que se refiere al límite de edad de retiro forzoso que de acuerdo con la regla del artículo 19, corresponde a la edad de 75 años, en el entendido de que para la fecha de expedición de la norma “la edad de retiro forzoso” era de 65 años de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968. Dicha prerrogativa, con carácter de excepción prevista por el legislador frente al régimen común de los servidores públicos, aplica a los “docentes universitarios”.

La Ley 30 de 1992 no trae una definición de “docente universitario” que permita una interpretación literal de la norma a partir del significado que en ella misma se consagre, sin embargo, de acuerdo con el artículo 70 de dicha normativa, la incorporación de los profesores universitarios se efectuará “previo concurso público de méritos cuya reglamentación corresponde al Consejo Superior Universitario”.

Los profesores, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley 30 de 1992, “podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra”. El artículo 72 *ídem* dispone que: “Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo”. Y, de acuerdo con el artículo 73: “Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales”.

En este orden, la Ley 30 de 1992 en el capítulo III reguló lo referente al personal docente y administrativo de las universidades estatales u oficiales, señalando a partir de la modalidad de vinculación, tres categorías de profesores:

(i) **Los profesores empleados públicos** que ingresan por concurso de méritos cuya reglamentación corresponde al Consejo Superior Universitario, que no son de libre nombramiento y remoción, y están amparados por un régimen especial previsto de acuerdo con el artículo 77<sup>11</sup>, para empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional, y del orden departamental, municipal y distrital que se vinculen por concurso.

(ii) **Los profesores de cátedra** que no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, y

(iii) **Los profesores ocasionales** que define el artículo 74 como “aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos

---

<sup>11</sup> “El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4a de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan”.

transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año” y que tampoco son empleados públicos ni trabajadores oficiales<sup>12</sup>.

El docente universitario que goza de la prerrogativa prevista en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, esto es, que al adquirir el derecho a disfrutar la pensión de vejez o jubilación, pueda optar por el beneficio prestacional, o continuar vinculado al servicio de la docencia hasta la edad de 75 años, **son los profesores empleados públicos de carrera de que trata el artículo 72 de la Ley 30 de 1992**, esto es, la categoría de profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo.

---

<sup>12</sup> Sobre esta categoría la Corte Constitucional en sentencia C-.006 de 1996 señaló que es una categoría distinta que no puede confundirse con la de los profesores empleados públicos que no son de libre nombramiento y remoción, los cuales ingresan por concurso. En esa oportunidad indicó la Corte: “Ha quedado establecido que la realidad de las condiciones de trabajo de los profesores ocasionales, es similar a la que presentan los profesores de carrera; ello implica que dicha realidad supere la intención que al parecer subyace en la formalidad que consagra la norma impugnada, referida a que sus servicios se reconocerán a través de resolución, lo que no puede entenderse como razón suficiente para que el patrono, en este caso la universidad estatal u oficial, desconozca las obligaciones que le asisten en una relación de trabajo, diferente a la contratación administrativa, como si lo es la de los profesores catedráticos, a los que se refiere el artículo 73 de la Ley 30 de 1992, y los derechos del trabajador por ser éste ocasional.

Vale reiterar, que no se trata de identificar o fundir en una sola las dos categorías de profesores a que se refieren los artículos 72 y 74 de la ley 30 de 1992; los profesores empleados públicos que no son de libre nombramiento y remoción, los cuales ingresan por concurso, y los profesores ocasionales, son dos categorías distintas, que se originan en necesidades institucionales diferentes, y que se diferencian en cuanto al modo de vinculación y la transitoriedad de la segunda; sin embargo, en ambas se genera una relación de trabajo que como tal debe sustentarse en el reconocimiento y respeto de los derechos y deberes que para las partes señala la ley. Sin embargo, vale aclarar, que los profesores ocasionales, como tales, no obstante que hayan prestado sus servicios en reiteradas oportunidades y a lo largo de muchos años en la misma institución, no pueden alegar “un derecho adquirido” para acceder a una plaza de carrera docente, ella sólo se obtiene cuando se gana el correspondiente concurso de méritos”.

En la misma sentencia y de manera puntual en relación con las tres modalidades de vinculación y categorías de los profesores de las universidades oficiales, la Corte señaló que tales categorías “son pertinentes y adecuadas a las características mismas de las universidades, y sus diferentes regímenes encuentran un claro fundamento constitucional en el artículo 125 de la Carta”. Y, se indicó además que:

“Se trata de tres modalidades que permiten la vinculación de docentes universitarios, que desde diferentes perspectivas suplirán las distintas necesidades propias de una institución de educación superior; así, los primeros, los profesores empleados públicos, los cuales ingresan por concurso de méritos, constituyen uno de los estamentos esenciales de la comunidad académica, que conforma e identifica la institución, hacen parte activa de ella y se desarrollan profesionalmente a su servicio; los catedráticos, que se vinculan como contratistas, atienden funciones o tareas docentes de carácter especializado o coyuntural, que no exigen su dedicación de medio tiempo o de tiempo completo; y los profesores ocasionales, que transitoriamente se vinculan a la institución, ellos si con dedicación de medio tiempo o tiempo completo, para realizar actividades inherentes a la naturaleza de la institución: docencia y/o investigación.

En los tres casos, los docentes deben acreditar el cumplimiento de los requisitos y condiciones mínimas exigibles para el desarrollo de una actividad académica de calidad, pues no se trata de labores que se diferencien por los niveles de exigencia o cualificación de quienes las asumen, sino por su origen en necesidades y expectativas, unas permanentes y otras eventuales, que dentro de la instituciones confluyen al logro del objetivo esencial de las mismas: propender por la creación, generación y adecuación del conocimiento y educar integralmente a los individuos que acuden a ella”.

La Ley 344 de 1996 consagra un régimen especial de aplicación preferente al régimen general fijado por el legislador extraordinario en el Decreto 2400 de 1968. El régimen especial que permite al docente permanecer en el servicio hasta los 75 años, que para su caso, es la edad de retiro forzoso, solo aplica para los profesores de carrera del artículo 72 de la Ley 30 de 1992, no así para las categorías de profesores de cátedra y ocasionales, previstas en los artículos 73 y 74 *idem*, quienes por expresa disposición legal no son empleados públicos, razón por la cual, no son destinatarios de una norma que fija una modalidad especial de retiro del servicio público.

En este orden de ideas, la prerrogativa prevista en la ley no puede, por su carácter excepcional, hacerse extensiva al personal administrativo de los Entes Universitarios Autónomos. Sólo aplica en particulares casos en los que el empleado público docente ejerza funciones de cargos académicos-administrativos y/o directivos, en propiedad o en comisión dentro de la universidad, según lo autoricen sus propios estatutos, como ocurrió en el caso resuelto por la Sección Quinta de la Corporación en sentencia de 7 de septiembre de 2015 en la que luego de estudiar los estatutos de la Universidad de Cartagena, en los que se definía por cargo académico-administrativo “el desempeñado por un docente en comisión para ello”, se privilegió la connotación académica que se le asigna al cargo de Rector en dicho ente universitario y se concluyó que:

*“De acuerdo con las normas que anteceden la Sala estima que ha de privilegiarse la connotación académica que se le asigna al cargo de rector en la Universidad de Cartagena. Tal conclusión, por cuanto es requisito para su elección que aquellos participantes que aspiren a ser designados, deben acreditar el ejercicio de la docencia en dicha Universidad por un término mínimo 10 años, bien que se encuentre desarrollándola de manera actual en dicho ente, o demuestren que fungieron como docentes de la Institución por dicho plazo.*

*Dichos requerimientos fijados en el Estatuto Universitario, que fuera dictado en ejercicio de esa autonomía y autodeterminación normativa que les confirió la Carta Política a los entes autónomos, impone como conclusión que es pre-requisito para ocupar el cargo de Rector de la Universidad de Cartagena el haber ejercido o estar ejerciendo el cargo de docente universitario.*

*Esta pertenencia a la planta de docentes de la Universidad supone necesariamente que si a éstos se les fijó la regla de edad de retiro forzoso en 75 años, lógico resulte que dada esa legitimación especial para el ejercicio del cargo de rector, calificado como **académico-administrativo**, deba aplicárseles este régimen especial previsto por la Ley 344 de 1996. Lo anterior, ante la ausencia en los estatutos de determinación sobre el límite de la edad máxima para su ejercicio, y porque resulta mandatorio acudir a los postulados que allí se propugnan y que le otorgan especial reconocimiento a*

*la condición de docente, tanto que es requisito indispensable para el ejercicio de esta autoridad*<sup>13</sup>.

## **6. Sobre la causal de retiro del servicio por cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho a la pensión de acuerdo con la Ley 797 de 2003**

Con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, se reformaron algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y además se adoptaron disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales.

El párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual fue objeto de revisión de constitucionalidad por parte de la Corte<sup>14</sup>, 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.

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.”

La Corte Constitucional en sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003, consideró que:

“(…) 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 de 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,

<sup>13</sup> Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00343-01 Actor: ALFONSO ALVAREZ REALES Y OTROS Demandado: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

<sup>14</sup> Sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería

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 lo siguiente:

*“(...) 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 parágrafo 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 éste factor que luego fuera declarado inexecutable.<sup>15</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*

---

<sup>15</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.

*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.*

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

En este punto la Sala resalta, a partir de la sentencia de constitucionalidad de la Ley 797 de 2003, que si bien es necesario brindar oportunidades a quienes quieran emplearse, la conexidad que existe entre los derechos fundamentales al trabajo y a la Seguridad Social permite la posibilidad de mejorar la cuantía de la pensión, una vez se ha adquirido el derecho.

Sobre este aspecto, en un caso con hechos similares al que nos ocupa, con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez se dijo que “si el funcionario público se encuentra amparado con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 1993, igualmente le son aplicables las previsiones del párrafo del artículo 150 ibídem, según el cual “no podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso”<sup>16</sup>.

En el caso concreto, la tesis que sostendrá la Sala para resolver el problema jurídico, a partir de lo probado en el proceso, es la siguiente: Teniendo en cuenta que el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y consolidó su derecho pensional con anterioridad a la vigencia de la Ley 797 de 2003, le asistía el derecho a permanecer en el empleo hasta el cumplimiento de la edad de retiro forzoso y así mejorar el monto de la pensión.

## **7. Hechos probados**

De conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso, se encuentra acreditado lo siguiente:

El señor Rubén Robayo Medina prestó sus servicios a la Universidad de Pamplona y, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 15 años de servicio y 40 años edad<sup>17</sup>, quedando cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley.

---

<sup>16</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección 'B' Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, Bogotá D.C., Tres (3) de Mayo de dos mil doce (2012), Radicación No. 54001-23-31-000-2006-00767-01, Expediente No. 0556-2011, Actor: Guillermo León Díaz Carvajal

<sup>17</sup> Folio 15 de la Resolución 323 de 2006

Folio 17 Se registra como fecha de nacimiento el 20 de octubre de 1946

Con relación al reconocimiento pensional según da cuenta la Resolución 232 de 2 de febrero de 2006 (acto acusado), se pudo establecer que:

*“ (...) la actuación de la Universidad se fundamenta en el Artículo 9º de la Ley 797 de 2003, precepto que luego de enumerar los requisitos para obtener el derecho a disfrutar de la pensión, en su parágrafo 3º establece una nueva y autónoma causal para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria:*

**“parágrafo 3.**

*(...)*

*9. que de acuerdo con las normas y a la jurisprudencia citadas, los docentes o la Universidad con la aceptación de aquellos, puede hacer uso de la opción de continuar ejerciendo como servidores públicos mientras llega la edad de retiro forzoso, siempre que no se presente justa causal para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria.*

*10. Que, como hemos visto, en el presente caso la existencia de la causal contemplada en el parágrafo 3º del Artículo 9º de la Ley 797 de 2003, impide la viabilidad de la mejor opción establecida por la Ley 344 de 1996, invocada por el Docente RUBÉN ROBAYO MEDINA.*

*(...)*

*20. que RUBÉN ROBAYO MEDINA, reúne los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos por la Ley 33 de 1985, toda vez que ha laborado durante treinta y un años y cuenta con una edad mayor a los 55 años.*

*21. que por parte de la Universidad de Pamplona se ha efectuado liquidación de la pensión a la que tiene derecho el profesor RUBÉN ROBAYO MEDINA, en los términos del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidación anexa a este acto Administrativo y que hace parte del mismo.*

Del acto acusado se infiere (i) que no existió por parte del señor Rubén Robayo Medina solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación; y (ii) que el señor Robayo Medina decidió acogerse a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 344 de 1996 que concedía a los docentes la posibilidad de permanecer en el servicio activo durante diez años más con posterioridad a la edad de retiro forzoso que para la fecha correspondía a 65 años. Esta manifestación hecha por el docente no fue considerada por la entidad y contrario a ello se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y se dispuso, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, incluirlo en la nómina de pensionados. La norma aplicable al caso particular del señor Robayo Medina, era la prevista en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 en el entendido de que al ser beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su derecho pensional se regía bajo las disposiciones anteriores, esto es, la Ley 33 de 1985, consolidando dicho derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Este criterio de interpretación se armoniza con el principio de irretroactividad de la ley, toda vez que se quebranta el aludido principio al aplicar un nuevo precepto legal a las situaciones definidas conforme a la normativa anterior<sup>18</sup>.

La interpretación adecuada del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 frente al derecho fundamental del actor de manifestar en forma libre y espontánea su voluntad de permanecer en el servicio docente durante diez años más con posterioridad a la edad de retiro forzoso prevista en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, esto es, hasta el cumplimiento de los 75 años, tal y como lo permite el citado artículo 19 de la Ley 344 de 1996, es aquella que otorga efectividad al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que el retiro del servicio por la inclusión en la nómina de pensionados, transgrede los derechos fundamentales del demandante.

En conclusión el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, normativa que señala como justa causa de retiro que el servidor cumpla con los requisitos para acceder al derecho a la pensión, no es aplicable al demandante toda vez que la ley entró en vigencia con posterioridad al momento en que adquirió el estatus pensional, razón por la cual, además de lo expresado, es nula la decisión de retirarlo del servicio por la inclusión en la nómina de pensionados.

## **8. Sobre el restablecimiento del derecho**

De acuerdo con la demanda el motivo de inconformidad con las decisiones impugnadas consistió en la actuación arbitraria de la entidad al disponer el retiro del servicio del actor sin tener en cuenta la opción que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 le confería al docente de permanecer en el cargo, inclusive diez años más con posterioridad al cumplimiento de la edad de retiro forzoso.

---

<sup>18</sup> En este sentido se pronunció la Sección Segunda, Subsección A en sentencia de 4 de mayo de 2017 Radicado 3196-2013

En la pretensión CUARTA de la demanda se pide que se ordene a la Universidad de Pamplona “el pago de la INDEMNIZACION por tiempo de servicio por supresión del cargo”.

El artículo 85 del CCA establece que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho. Podrá solicitar, también, que se le repare el daño.

La pretensión de reparación del daño en el presente caso y que se contrae al reconocimiento de una indemnización no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

1.- El demandante no cumplió con la carga de probar el daño causado por la entidad demandada con la expedición de los actos cuestionados en virtud de los cuales se dispuso su retiro del servicio por cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho a la pensión.

2.- Una pretensión indemnizatoria con fundamento en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, que cita el demandante en el escrito de corrección de la demanda bajo el capítulo de “CUANTIA”, no procede en el presente caso, por cuanto, el retiro del servicio, según quedó demostrado, no se produjo por supresión del cargo.

3.- El hecho constitutivo del daño en criterio del actor fue el retiro del servicio antes del cumplimiento de los 75 años; no obstante, además de acreditarse este hecho, le incumbía al actor la carga de demostrar los daños materiales y/o morales que le fueron causados con ocasión del retiro del ejercicio docente.

### **III. DECISIÓN**

Se confirmará parcialmente la sentencia del Tribunal solo en cuanto se declara la nulidad del artículo cuarto de la Resolución 232 del 2 de febrero de 2006 confirmado por la Resolución 336 del 22 de febrero de 2006, en el entendido de que la ilegalidad de la decisión se contrae al retiro del servicio del demandante al haber dispuesto su inclusión en la nómina de pensionados con violación del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 de acuerdo con las razones ya expresadas. No

procede la declaratoria de nulidad de la Resolución 393 del 3 de marzo de 2006 en la medida en que con este acto administrativo se modifica el monto de la pensión reconocida al actor, aspecto que no fue motivo de controversia dentro del presente proceso.

En lo demás se revocará la sentencia recurrida, para en su lugar, negar las restantes pretensiones de la demanda.

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: CONFIRMAR parcialmente** la sentencia proferida el 18 de octubre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, solo en cuanto se declara la nulidad del artículo cuarto de la Resolución 232 del 2 de febrero de 2006 en el entendido que la ilegalidad de la decisión se contrae al retiro del servicio del demandante por su inclusión en la nómina de pensionados con violación del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, de acuerdo con lo señalado en esta decisión. En lo demás, **se revoca** la sentencia recurrida para negar las restantes pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se reconoce personería al abogado Yamal Elías Leal Esper, identificado con T.P 116016 del CSJ para actuar como apoderado de la Universidad de Pamplona de conformidad con el poder conferido a folio 215 del expediente.

**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 CUÉTER**