

<http://saa.pereira.gov.co>

ALCALDIA DE PEREIRA
Radicación No: 2762-2016
Fecha: 22/01/2016-16:22:37
Recibido por: JOSE OLIVER BUITRAGO
Destino: Secretaría de Educación



Enero 20 de 2016

Señor(a)
Secretaría de Educación Municipal
Pereira Risaralda
Ciudad

Referencia : Pensión de Margarita Cifuentes Loaiza
C.C. 42.057.657

Asunto : Recurso de reposición.
Resolución 005 del 04 de enero de 2016

CARLOS ARTURO MERCHAN FORERO, domiciliado y residenciado en Pereira, identificado con cédula de ciudadanía 91.105.516 del Socorro (Sder.), abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional 75.296 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la señora **MARGARITA CIFUENTES DE LOAIZA**, mayor de edad, domiciliada y residenciada en Pereira, por medio del presente escrito me dirijo a usted con todo respeto, para interponer **RECURSO DE REPOSICION** contra la resolución 005 del 04 de enero de 2016 mediante la cual se le niega la solicitud de pensión de jubilación a favor de mi representada, recurso que sustento en los siguientes.

1. La resolución impugnada.

Se ha considerado en la resolución 005 de 2016 que, como la impugnante, de acuerdo con lo manifestado por el revisor **Juan Diego Benavidez Villota**, se encuentra en nómina de pensionados del mes de junio de 2015, es decir, ya percibe pensión de jubilación, no procede estudio de pensión de jubilación por aportes.

2. Fundamentos y razones fácticas del recurso.

2.1 Es preciso señalar que si quien determina jurídicamente quien tiene o no derecho a la pensión de jubilación es la Fiduciaria La Previsora S.A., qué razón habría para intermediar la función de resolver las solicitudes de pensión en las Secretarías de Educación cuando quien decide el derecho es la entidad administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.2. En efecto, como fue anunciado en la solicitud inicial, hecho 8, a la señora Margarita Cifuentes de Loaiza le fue reconocida pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales mediante resolución 1542 del 15 de marzo de 2012.

(+57) (6) 324 40 40

Info@proteccionlegalsas.com



Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira

www.proteccionlegalsas.com



Protección Legal
A B O G A D O S

2.3. No obstante lo anterior, como estamos frente a una docente excluida del régimen general de pensiones, cuyas prestaciones además son compatibles con otras pensiones, no es dable impedir el estudio de la pensión de jubilación por aportes deprecada, por cuanto el derecho así reclamado es exigible desde el 29 de julio de 2006 amén de que lo que percibe de Colpensiones puede imputarse a cuota parte de la pensión de jubilación.

2.4. Como en realidad no se hizo estudio en el fondo de la solicitud, es apenas lógica reiterar los hechos expuestos en la misma.

3. Fundamentos y razones de derecho.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 dispuso:

“Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Es claro entonces que quien debe reconocer la pensión de jubilación de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el Ministerio de Educación Nacional -Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- función que en principio deben cumplir las Secretarías de Educación en la elaboración del proyecto de resolución y la resolución final, sin que la facultad que tiene la Fiduciaria La Previsora como administradora del Fondo de aprobar el proyecto, pueda invadir la función que tiene las secretarías, esa función aprobatoria del proyecto debe entenderse únicamente para efectos presupuestales.

La Fiduciaria La Previsora S.A., no tiene la facultad de resolver en derecho si una persona es o no acreedora a la pensión de jubilación y si bien en su función de administrar recursos parafiscales cumple una función administrativa, esa función no puede extralimitarse al punto de que sea quien defina el derecho pues entonces los Secretarios de Educación se convertiría en convidados de piedra que como borregos solo ejecutan las decisiones jurídicas de la administradora de recursos.

Debe entenderse entonces que la fiduciaria solo puede objetar o improbar proyectos de actos administrativos en lo que se refiere al pago ordenado en la resolución, es decir, en el aspecto presupuestal, pues las Secretarías de Educación son las que cumplen la función que en principio corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio porque la ley es la que de manera expresa y directa le ha delegado por adscripción esta función que en principio corresponde al Fondo.





Protección Legal
A B O G A D O S

Sobre el tema antes citada ha dicho la Corte Constitucional¹

(...)

"En conclusión, señaló la Corte, que si se examina en casos como el que se revisa el contrato de fiducia suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, se advierte que quien puede vulnerar los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones. En consecuencia, la obligación a que se refiere el accionante en tutela, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria. A ésta corresponderá, una vez reconocida la respectiva prestación, cancelar su valor, previa determinación de la disponibilidad de recursos y según las prioridades que establezca aquella entidad.

En consecuencia, no puede el juez constitucional disponer, como lo hizo la primera instancia en este caso, que la Fiduciaria ordene el pago de prestaciones sociales, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por tanto desconociendo los mandatos superiores.

Sin embargo, precisó la sentencia que lo dicho no exime a la Fiduciaria de su deber de limitarse a cumplir con su obligación de poner un visto bueno a la liquidación y devolver el expediente a la oficina coordinadora del Fondo, porque, como ella misma lo ha reconocido, solo tiene obligaciones de medio y, si nada le compete respecto de la emisión del acto administrativo en curso, no le es permitido impedir que éste sea dictado.

Se aclaró finalmente en el fallo, que *"es preciso recordar a la Fiduciaria que no solo el contrato que tiene suscrito con el Fondo rige sus relaciones con éste, porque conforme lo ordena el artículo 4º constitucional, está obligada a sujetar sus actuaciones prima facie a la Constitución Política, la cual, entre otras obligaciones, le impone respetar los derechos de los terceros, para el presente caso, los de los servidores públicos que demandan el pago de sus cesantías parciales. Igualmente, si bien es cierto que el Ordenamiento Superior prevé la posibilidad de que los particulares desempeñen funciones públicas - arts. 123, 210 y 365 C.P.- también lo es que en el ejercicio de las mismas están limitados por la Constitución y la ley -Idem-"* (Negrillas y subrayadas fuera del texto)

No es de recibo el argumento esbozado en la resolución impugnada en el sentido de que como a peticionaria percibe una precaria pensión de vejez, esta mera circunstancia imposible el acceso a la pensión al amparo del régimen excepcional.

Como se indicó, para el 26 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, mi representada se halla vinculada a la docencia en el municipio de Pereira y había acumulado servicios incluidos los prestados al magisterio privado por un tiempo superior a los 20 años.

¹ Sentencia T-1048 de 2002 M. P. Dr. Jaime Araujo Rentarúa.

² Respecto de la atribución a los particulares del ejercicio de funciones públicas y del sometimiento de aquellos a la Constitución, consultar la Sentencia C-866 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, que examinó la constitucionalidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998.





Si el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció un régimen de transición para los docentes vinculados al servicio público de la educación, sin importar el tiempo de servicios que tuvieron, que decirse entonces de aquellos que además de hallarse vinculados, ya habían cumplido más de 20 años para la pensión de jubilación por aportes antes de la entrada en vigencia, como en el caso de marras

Mi representada, tal como quedó demostrado, cumplió 55 años de edad el 29 de julio de 2006, fecha en la cual cumple integralmente los requisitos para la pensión de jubilación.

¿Será que para mi representada le fue derogada la Ley 71 de 1988 o que el hecho de haber completado los veinte (20) años de servicios en el magisterio, le cercena el derecho a la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 812 de 2003?

Lo anterior francamente constituye una interpretación alejada de las más elementales reglas del derecho, no se comprende cómo un funcionario con formación jurídica descifra la situación como lo ha hecho en el acto denegatorio.

Para el caso de marras la pensión de jubilación se rige por el sistema de cuotas partes donde debe contribuir con la misma, las entidades donde mi representada cotizó o prestó servicios en este caso, por tratarse de una pensión regida por la Ley 71 de 1988, contribuye en la misma la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-.

En cuanto a la competencia para el reconocimiento de la pensión, esta es de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por ser ésta última entidad a la cual está afiliada la reclamante y donde cumplió la edad para la pensión.

El régimen de pensiones aplicable a mi representada es la Ley 71 de 1988.

4. Compatibilidad de la pensión reclamada con el salario.

Lo primero que hay que precisar, es que la impugnante está excluida del régimen de seguridad social integral por así haberlo dispuesto el artículo 279 de la ley 100 de 1993 que en su tenor estableció:

"Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social Integral contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, no a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración..."(Negrillas subrayadas fuera del texto)



Protección Legal
A B O G A D O S

Pero esa compatibilidad no solo quedó determinada en la Ley 100 de 1993; existen otras normas de carácter especial que reafirman lo indicado por el legislador en esta última veamos:

La ley 60 de 1993, artículo 6, inciso tercero, dispuso:

"El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será reconocido por la ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal serán incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial."

(...)

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental distrital o municipal, se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la ley 4 de 1992." (Subrayas fuera del texto)

La ley 115 de 1994 en su artículo 115 señala:

"Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley.

El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en esta ley." (Subrayas fuera del texto)

Sobre este aspecto, además de las normas citadas anteriormente, se ha pronunciado el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda³ al determinar la compatibilidad entre la pensión y el salario de los docentes, dijo la Sala:

(...)

"Así, entonces, y teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario a efecto de resolver el objeto de la litis, hacer referencia a la normatividad aplicable de la pensión ordinaria de jubilación establecida para los docentes oficiales.

El Decreto Ley 224 de 2 de febrero de 1972, estableció que el ejercicio de la actividad docente resultaba compatible con el goce de una pensión por jubilación, razón por la cual, debía entenderse que, en el caso que un docente en actividad adquiera su status pensional y el fuera reconocida una prestación pensional, podría disfrutar de tal reconocimiento y seguir laborando al servicio de la educación oficial.

El artículo 5 del decreto 224 de 1972:

³ Sentencia del 21 de febrero de 2013. Actora Rosalba Pulgarín Marín. Radicado (L-1136-2012) M.P. Dra. Liliana Marcela Becerra Games





Artículo 5°.- El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación, siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad.*

5. Salario base para liquidar la pensión de la impugnante.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso:

"Artículo 15°.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. (...)

2.- Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

A. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

(...)

Del contenido de la norma citada surge con claridad suprema que la pensión de jubilación por aporte a la que tiene mi representada a partir del 29 de julio de 2006 debe liquidarse en cuantía del 75% del promedio de lo devengado y cotizado por la misma en el año inmediatamente anterior, valga decir, lo percibido entre el 30 de julio de 2005 y el 29 de julio de 2006, tanto en el sector público, como en el sector privado.

6. No obligación de la docente de retirarse del servicio por reconocimiento de la pensión de jubilación.





Se ha argumentado que la pensión de jubilación a la que tiene derecho mi representada desde el año 2006 es compatible con el salario que percibe como docente.

La compatibilidad legal que tienen los docentes para recibir pensión y salario obviamente le impide a la entidad nominadora pretender retirar del servicio al docente por haber cumplido los requisitos para la pensión, como se considera en el acto acusado.

En efecto, si mi representada no es destinataria de la Ley 812 de 2003 y por ende, de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, no podría aplicársele esta normativa con el objeto de retirarla del servicio.

Lo anterior debe concordarse con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 que dispuso:

"Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones". (Negrillas subrayadas fuera del texto)

7. Petición

Con fundamento en lo anterior solicitamos al señor(a) Secretario(a) de Educación del municipio de Pereira se revoque la resolución 005 del 06 de enero de 2016 mediante la cual se le niega la pensión de jubilación por aportes para en su lugar disponer lo siguiente:

7.1. Se reconozca y ordene el pago de la pensión de jubilación a favor de la señora **MARGARITA CIFUENTES DE LOAIZA**, a partir del 29 de julio de 2006, en cuantía del 75% de lo devengado por ésta en el año inmediatamente anterior, tanto como docente del sector público como del sector privado.

7.2. Se declare que la pensión de jubilación es compatible con el status de empleada docente y por ende no puede exigirse el retiro del servicio para disfrutar de la pensión.

7.3. Se reconocerán intereses de mora sobre cada una de las mesadas causadas de los cuales son solidariamente responsables los funcionarios renuentes en los términos de la Ley 700 de 2001.

La entidad cuenta con un perentorio término de dos meses para resolver el recurso y su no resolución no la exime de responsabilidad disciplinaria y pecuniaria.



Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	22 de enero de 2016	Número de radicado:	2762
Tipo de documento:	Carta	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	CARLOS ARTURO MERCHAN FORERO		
Descripción o asunto:	RECURSO DE REPOSICION DE RESOLUCION 005 DEL 04 DE ENERO DE 2016	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	6
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

