

472
Servicio Postal
Nacional S.A.
CALLE CALLES
Línea 801 8000 11

REMITENTE
Honorable Rector Académico
CONSEJO SUPERIOR DE LA
EDUCACIÓN - SECRETARÍA
MUNICIPAL
Dirección Palacio de Justicia 1
Piso 2

Ciudad PEREIRA, RISARALDA
Departamento RISARALDA
Código Postal 5900000
Escribo F047248254CC

DESTINATARIO
Número Rector Académico
DIRECCIÓN
PATRICIA CASTAÑEDA PAZ
Dirección Carrera 7 N° 18-55
Palacio Municipal
Ciudad PEREIRA, RISARALDA
Departamento RISARALDA
Código Postal:
Fecha Admisión:
10/11/2015 14:55:11
Se ingresó al sistema con el
número de identificación



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira
Sala Laboral – Secretaria

Oficio numero 3359
Noviembre 10 de 2015
Radicado N° 2015-00488-01

Secretaria
PATRICIA CASTAÑEDA PAZ
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Carrera 7 N° 18-55 piso 8 – Palacio Municipal
PEREIRA-RISARALDA

Por medio del presente oficio me permito notificarle providencia proferida el 09 de noviembre de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, **M.P. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**, en la acción de Tutela que promueve el ciudadano **SAMUEL ANTONIO PINEDA PINEDA** identificada con **C.C. 10.069.656** contra **LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE PEREIRA Y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FIDUPREVISORA-**.

Anexo providencia mencionada en cuatro (4) folios.

Atentamente,

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria

2015-00488-01

Providencia: Sentencia de 9 de noviembre de 2015
Radicación Nro.: 66001-31-05-003-2015-00488-01
Accionante: Samuel Antonio Pineda Pineda
Accionados: Colpensiones
Proceso: Acción de Tutela
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito
Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz
Tema: **DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.** De acuerdo con la copiosa jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional¹, la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de prestaciones de la Seguridad Social, pues al versar sobre derechos de orden legal, se deben debatir ante la jurisdicción laboral o la contenciosa administrativa.

Según el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, cuando estos resultan ineficaces, o en aquellos eventos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL
ACCIÓN DE TUTELA
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, nueve de noviembre dos mil quince

Acta N° 0 182 de 9 de noviembre de 2015

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor **SAMUEL ANTONIO PINEDA PINEDA** contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 21 de septiembre de 2015, dentro de la acción de tutela por él iniciada contra de **LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE PEREIRA, EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOICALES Y LA FIDUPREVISORA.**

HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Indica el señor Pineda Pineda, que luego de batallar con la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

¹ T-371 de 1996, T-76 de 1998, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T-634 de 2002

y la Fiduprevisora para que le fuera reconocida la pensión de jubilación como docente nacionalizado, logró que fuera revisado su caso en un nuevo estudio, frente al cual solicitó se tuviera en cuenta su historia laboral completa, con el fin de que fuera observado el periodo laborado al servicio del Departamento de Risaralda antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, correspondiente a 17 años, 2 meses y 16 días, hecho que lo convierte en beneficiario del régimen de transición, garantía que persiste en la medida en que también acredita un total de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005.

Afirma que pese a que fue insistente en la solicitud de que su prestación fuera liquidada conforme la normatividad anterior, es decir, que de ningún modo podía obtener el valor de su mesada pensional con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, en el proyecto de acto administrativo y en el cálculo de la prestación que fueron remitidos a la Fiduprevisora, no sólo se desconoció su historia laboral, sino que el monto a devengar fue obtenido bajo los lineamientos de la ley 100 de 1993.

Considera que la actuación de la Secretaría de Educación Municipal - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha incurrido en fraude procesal presunto, al alterar su historial laboral para liquidar indebidamente su prestación, pues sólo verificó el tiempo laborado al servicio del municipio de Pereira, reportando en 0 el salario devengado entre los años 2005 a 2008, cuando en realidad debieron tener en cuenta los periodos efectivamente cotizados, debidamente indexados. No obstante, estima que su prestación debe ser liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.

De acuerdo con el anterior relato fáctico, estima que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por lo que solicita se rehaga la actuación administrativa iniciada con el fin de que le fuera reconocida la pensión de jubilación, teniendo en cuenta su historia laboral completa y su condición de beneficiario del régimen de transición y, como consecuencia, se reliquide la prestación con base en lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Así mismo pretende que se compulsen copias ante la autoridad competente en orden a que se determine la comisión de posibles conductas punibles cometidas dentro de dicho trámite por parte de las entidades encargadas de definir su derecho pensional.

TRÁMITE IMPARTIDO

El trámite de la presente acción, le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, el cual, una vez la admitió, concedió a la parte accionada el término de dos (2) días, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa.

La Secretaría de Educación del Municipio intervino informando que con anterioridad el demandante había iniciado una acción de tutela por los mismos hechos y derechos en que se fundamenta la actual, siendo negada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y confirmada por la Sala Laboral, por lo que considera que la presente actuación deviene improcedente.

Refiere que esa dependencia elaboró el proyecto de acto administrativo y que el mismo fue remitido a la Fiduprevisora desde el 27 de agosto de 2015, actuación de la cual tiene conocimiento el actor; que desde entonces esa entidad no ha efectuado pronunciamiento alguno en torno a la trámite adelantado con ocasión de la solicitud pensional elevada por el señor Pineda Pineda; no obstante, sostiene que la Fiduciaria se encuentra en términos para realizar el estudio del caso, lo cual torna impresentable la actuación del actor al pretender por la vía constitucional la pensión de jubilación.

La Fiduciaria La Previsora guardó silencio en torno a los hechos y pretensiones que fundamentan la presenta acción.

Llegado el día de fallo, la juez de primer grado, luego de establecer que los hechos y pretensiones de la presente acción estaban encaminados a la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, determinó que tal garantía constitucional no se encontraba en riesgo, en la medida en que la Secretaría de Educación Municipal había elaborado el proyecto de acto administrativo por medio del cual le fue reconocida la pensión de jubilación al actor, encontrándose éste a la

espera de ser aprobado por la Fidupervisora; que es aquélla la entidad encargada de determinar la legislación aplicable al caso controvertido y que, estando en curso el proceso administrativo, no puede el juez constitucional invadir la competencia de las entidades encargadas del reconocimiento y pago del prestación en mención, máxime cuando no hay una decisión definitiva

Consideró también la improcedencia de la acción constitucional frente a la existencia de otros mecanismos de defensa, tanto en la vía administrativa como en la judicial, por medio de los cuales puede buscar la satisfacción de sus pretensiones, al paso que percibió la ausencia de un perjuicio irremediable que permita dirimir el conflicto por la vía constitucional.

Inconforme con lo decidido, el demandante impugnó insistiendo en el desconocimiento de su derecho al debido proceso, dado que a pesar de haber solicitado la valoración de la historia laboral que refleja el periodo laborado al servicio del Departamento de Risaralda, la Secretaría de Educación Municipal, omitió tal solicitud y con ello desconoció su condición de beneficiario del régimen de transición, actuación que se toma en irregular y sospechosa y por lo tanto, vulneratoria de sus derechos fundamentales.

Refiere que el perjuicio que tal omisión le causa, se refleja en la ausencia de salario y prestaciones sociales, pues recuerda que renunció a su trabajo desde el 1º de julio del año que corre.

Retoma además los argumentos expuestos en el libelo inicial relacionados con actuación fraudulenta y de mala fe del ente territorial en relación con la liquidación de su prestación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto bajo análisis plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

¿Procede la acción de tutela para solicitar el pago de una prestación de la seguridad social?

Antes de abordar los interrogantes formulados, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

1. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

De acuerdo con la copiosa jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional², la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de prestaciones de la Seguridad Social, pues al versar sobre derechos de orden legal, se deben debatir ante la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa.

Según el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, cuando estos resultan ineficaces, o en aquellos eventos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

2. CASO CONCRETO

En el presente asunto, el actor identificó como hecho vulneratorio de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, el que la Secretaría de Educación Municipal al elaborar el proyecto de acto administrativo por medio del cual le reconoce la pensión de jubilación, no haya considerado el tiempo laborado al servicio del Departamento de Risaralda, omisión que no sólo no le permitió acceder a la gracia pensional bajo los lineamientos de la Ley 33 de 1985, en virtud a la aplicación del régimen de transición del cual se considera beneficiario, sino que arrojó una mesada pensional inferior a la que realmente le corresponde,

² T-371 de 1996, T-78 de 1996, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T-634 de 2002

señalando de paso que aún con la observancia de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación fue obtenido incorrectamente, pues sólo fue incluido el tiempo laborado como docente al servicio del municipio de Pereira, esto es del 22 de 2009 hasta el 1º de julio de 2015, cuando en realidad debió haberse calculado con los últimos 10 años efectivamente cotizados, lo cual incluía los salarios devengados como docente al servicio del departamento, debidamente indexados.

De acuerdo con la respuesta ofrecida por la Secretaría de Educación Municipal y los documentos que la acompañan, esa dependencia elaboró el proyecto de acto administrativo en el cual reconoce al señor Pineda Pineda la pensión de jubilación a partir del 2 de julio de 2015, en cuantía mensual de \$1.100.884. En dicha ponencia, contrario a lo afirmado por el impugnante, fue considerado todo el tiempo laborado como docente al servicio de los entes territoriales del orden departamental y municipal, pues no otra cosa se infiere del tiempo de servicios allí relacionado –fls 91 a 93 vto- el cual resulta igual a 8.487 días, equivalentes a 23.575 años. De otro modo no se habría proyectado la resolución reconociendo la gracia pensional.

En ese entendido, la discusión se circunscribe al hecho del desconocimiento de la condición de beneficiario del régimen de transición y la indebida liquidación de la mesada pensional.

No obstante lo antes expuesto, de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 2831 de 2005, le corresponde a la Fiduciaria La Previsora la aprobación del proyecto presentado por el ente territorial, actuación que, según los documentos obrantes en el infolio no se ha surtido, lo que indica que el mismo no se encuentra en firme, situación que impide la intervención del juez constitucional, en la medida en que aún se encuentra pendiente del trámite administrativo, dentro del cual el actor puede acudir a los mecanismos ordinarios de defensa como son los recursos de ley, de los cuales puede hacer uso una vez tenga una decisión definitiva por parte de las entidades encargadas de determinar la procedencia del derecho reclamado.

Con todo y lo anterior, aún en el peor escenario para el actor, que sería la aprobación por parte de la fiduciaria accionada del proyecto remitido por la Secretaría de Educación Municipal, la pensión de jubilación le sería reconocida, si

bien en cuantía inferior a la que aspira, situación que por sí sola no constituiría un perjuicio de la magnitud que se requiere para usurpar la competencia del juez natural –administrativo–, máxime cuando de la demostración de tal agravio, no se ocupó el accionante.

En conclusión, ante la existencia de mecanismos ordinarios de defensa que no han sido utilizados por el actor y la ausencia de elementos que acrediten el perjuicio irremediable en orden a abrir las puertas al estudio del asunto por la vía de tutela, no es posible al funcionario constitucional invadir la competencia de las entidades llamadas a definir el derecho pensional o del juez natural, por lo que ninguna modificación, frente a los pedimentos del actor sufrirá la decisión de primer grado.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

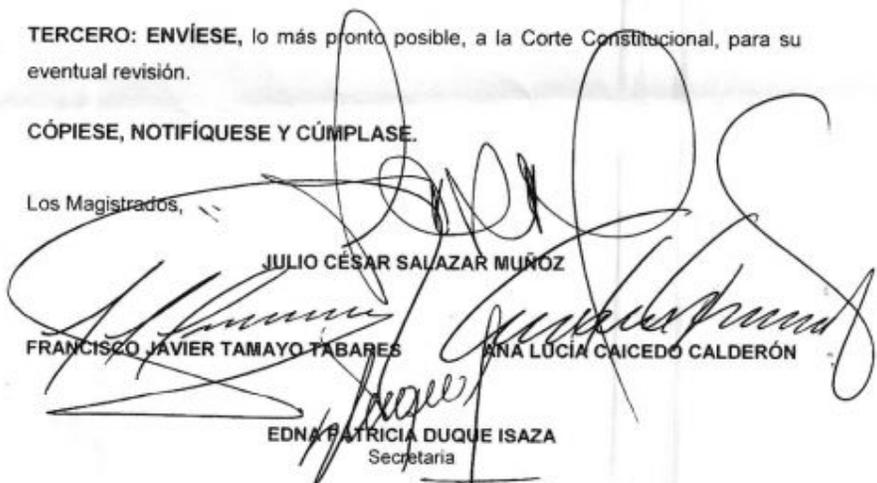
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 21 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito.

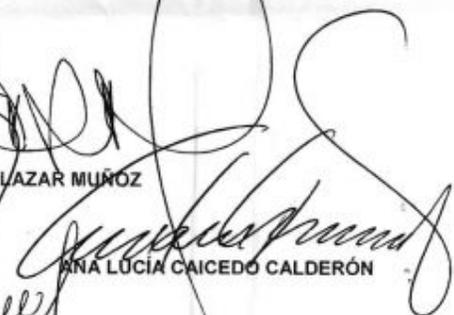
TERCERO: ENVÍESE, lo más pronto posible, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

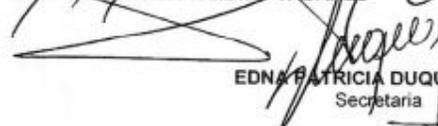
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ


FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES


ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN


EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria

3





Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	11 de noviembre de 2015	Número de radicado:	59766
Tipo de documento:	Carta	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:	3359		
Persona natural o jurídica:	EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA		
Descripción o asunto:	NOTIFICACION	Tiempo de respuesta (días):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	4
Anexos digitales:			
Destino:	GLORIA STELLA LONDOÑO - Contratista, YADIRA EUGENIA RAMIREZ HERNANDEZ - Director(A) Operativo(A) De Defensa Jurídica	Copia a:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo

