

URIEL PAVA URREA
ABOGADO
ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

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

PEREIRA 25 – 04 - 2016

ALCALDIA DE PEREIRA

SECRETARÍA DE EDUCACION MUNICIPAL

ALCALDIA DE PEREIRA
Radicación No: **18998-2016**
Fecha: 25/04/2016-16:34:26
Recibido por: SANOJA HELENA BETANCOURT ARISTIZABAL
Destino: Secretaría de Educación

REFERENCIA. RECURSO DE APELACION, para ante la alcaldía de Pereira, representada por el Señor Alcalde, frente a la **resolución n° 1196 del 08- 04 de 2016** y notificada el **12-04 – 2016** por parte de **La Alcaldía de Pereira, Secretaría de Educación Municipal**

APELANTE. Teresa de Jesús Pulgarín Perdomo.

ASUNTO. Violación del debido proceso administrativo. (art.29 de la C.P).

URIEL PAVA URREA, abogado en ejercicio, identificado con cc 10'090.909 y portador de la T.P 197850 de C.S.J, obrando en calidad de apoderado judicial de la señora, **TERESA DE JESUS PULGARÍN PERDOMO**, identificada con la cc N° 29'771.149, de quien he recibido poder especial amplio y suficiente para adelantar todo lo atinente, al reajuste pensional por factores salariales, de su pensión de jubilación reconocida mediante la resolución (309 del 5 de junio de 2012), por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con desconocimiento de algunos de los factores salariales, que constituyen la base para la liquidación pensional y EN SEGUNDO LUGAR y por economía procesal para se proceda a reclamar, el reajuste pensional, de la citada pensión, por retiro definitivo del servicio docente. Dicha prestación ya fue reliquidada por retiro definitivo mediante resolución N° 662 del 01 de noviembre de 2013, pero en ella no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados por la docente al momento del retiro, haciéndose necesario que se corrija el error.

En cumplimiento del objeto del poder otorgado por la señora Pulgarín Perdomo, presenté derecho de petición ante la Alcaldía de Pereira, Secretaría de Educación Municipal, el cual fue resuelto mediante resolución n° 1196 del 08- 04 de 2016 (anexo 1) y notificado el 12-04 – 2016 (anexo 2).

En la expedición de la resolución n° 1196 del 08- 04 de 2016, se negaron las pretensiones de la petición, incurriendo en violación de los derechos fundamentales de la peticionaria, por violación del debido proceso administrativo, lo cual se reconoce en el mismo acto.

En mérito de lo expuesto, me permito fundamentar esta apelación con base en los siguientes

1 - Como apoderado de la docente, Pulgarín Perdomo, presenté derecho de petición ante la Alcaldía de Pereira, Secretaría de Educación Municipal.

2- Dicha petición fue resuelta mediante resolución n° 1196 del 08- 04 de 2016 y notificado el 12-04 – 2016,

3- La resolución n° 1196 del 08- 04 de 2016 (anexo 1) y notificado el 12-04 – 2016 (anexo 2), fue resuelta de manera negativa, aduciendo entre otras las siguientes razones:

A - con respecto a las pretensiones de la petición, se afirma a folio uno, página dos, que “ No es posible acceder a ello toda vez que de acuerdo a las actas de liquidación de prestaciones sociales del personal docente NACIONAL Y NACIONALIZADO Departamento de Risaralda, suscritas por el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio y FECODE; los factores salariales sobre los cuales se deben liquidar las prestaciones sociales de su personal son:

DOCENTES NACIONALIZADOS:

Asignación básica mensual.
Sobresueldo.

Con lo afirmado se rompe el debido proceso, el principio de legalidad, pues se desconoce, la constitución política, la ley y la jurisprudencia constitucional que ha sentado posición a través de sentencias de unificación. A este respecto la jurisprudencia ha resuelto el asunto de manera contundente:

A manera de ejemplo cito lo afirmado por el “**CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA** Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010).EXPEDIENTE NÚMERO: 150012331000200502159- 01” en donde se refieren en concreto al asunto de la liquidación pensional de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales. En la citada sentencia se afirma:

“De los factores salariales”

En los términos del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración estaría constituida así:

“ARTÍCULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.(...)”.

Ahora bien, ante la diversidad de criterios existentes en esta materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito², retomó el análisis de los factores a reconocer en la base de liquidación pensional de los reconocimientos efectuados bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes normativos y jurisprudenciales, arribando a las siguientes conclusiones:

(...)

Entonces, para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación siempre debe partirse de la base que ésta constituye una prestación producto de los aportes efectuados por el trabajador y, por lo tanto, debe otorgarse en forma óptima con el fin de no afectar sus condiciones de existencia al momento de retirarse definitivamente del servicio.

(...)

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

(...)

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

(...)

(...) es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios..

(...)

Tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda.

(...)

Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de

(...)

3.- Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

4.- Al respecto ver la sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruiz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia. "Se afirma además en la resolución que se controvierte, n°1196 del 08 - 04 - 2016 que:

B- "Para los docentes de vinculación nacionalizada deberá tenerse en cuenta los factores salariales determinados en los anexos técnicos de las actas de liquidación aprobadas por el Consejo Directivo del Fondo del Magisterio 1991..."

C - "De la misma manera se describe por la misma entidad Fiduprevisora S.A que las anteriores conclusiones fueron determinadas en reunión del comité jurídico realizado el 31 de agosto de 2007 entre el Ministerio de Educación Nacional y la Fiduprevisora S. A".

D - "Por lo anterior se deberá tener de presente la misma interpretación que hace la entidad Fiduprevisora S.A frente al caso y en cuanto al tema motivo de petición, ya que es la competente de llevar a cabo el estudio, revisión, visto bueno y aprobación de las solicitudes de las prestaciones sociales elevadas por el personal docente de cada entidad territorial, al igual que la programación y ejecución del pago de las mismas."

E - "En cuanto a la petición de reconocimiento de los factores salariales de la resolución de pensión n° 309 del 05 de agosto de 2012 y de la 662 del 01 -11-2013, niega la pretensión siendo consecuente afirma que "el análisis prestacional se ha ejecutado de conformidad con lo ordenado por la entidad Fiduprevisora S.A. y el mismo Ministerio de Educación Nacional."

INCONFORMIDAD DE LA ADMINISTRACION CON LA DECISIÓN.

Es claro según lo expuesto en la resolución que se somete al amparo, vía de tutela, que la administración Municipal es consciente del incumplimiento de los mandamientos legales que le obligan. Esto se evidencia cuando afirma:

1. En reiteradas oportunidades y reuniones ejecutadas por parte de la entidad territorial Departamental, entidades municipales de Pereira y Dosquebradas, la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A, representada legalmente por el Doctor Jorge E Peralta, la dirección de Prestaciones Económicas de la entidad Fiduprevisora S.A a cargo de la Doctora Lisset Cervantes Martelo y la Dirección de Afiliaciones y Recaudos a cargo de la Doctora Natalia Molina Villarreal, se concluyó por parte de este grupo de profesionales que a la fecha no se ha pronunciado el mismo Ministerio de Educación Nacional por intermedio de su Oficina Privada y Jurídica, con el fin de ordenar las instrucciones para atención de los precedentes jurisprudenciales por parte de las entidades territoriales Departamentales y Municipales..."
2. " De igual manera en lo relacionado con los innumerables pronunciamientos por parte de las Honorables Corporaciones jurisprudenciales, (sic) la

las entidades territoriales deberán tener de presente en forma estricta, todas y cada una de las políticas administrativas dentro de estas solicitudes de ajuste sobre la pensión y en caso de presentarse orden judicial al respecto, de esta manera se atenderán por la entidad Fiduprevisora S.A. una vez presentada la orden respectiva ...”

Es claro, que a lo que se llama, es al desconocimiento de los pronunciamientos de las altas cortes, incurriendo en una vía de hecho administrativa, con lo cual se desconfigura la consagración, de lo que constituye UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, y se cae en posiciones arbitrarias y dictatoriales, ajenas a los principios que rigen nuestro Estado.

3. “SE REITERA, QUIEN ACTUALMENTE NO PERMITE ACCEDER AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LO SOLICITADO ES LA MISMA ENTIDAD FIDUPREVISORA S.A. EN CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO POR EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, POR ELLO ESTA SITUACION ADMINISTRATIVA NO CONSTITUYE UNA CONCEPTUALIZACIÓN PARA NO ACCEDER AL DERECHO POR PARTE DE ESTA SECRETARIA DE DESPACHO, NI DE LA OFICINA JURIDICA DE LA DEPENDENCIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCILES DEL MAGISTERIO”. (subrayas, negrilla y tipo según el texto).

De la afirmación se deduce de manera clara que lo que hay es la aplicación de una política violatoria de la legalidad que domina el tema de pensiones, lo cual no exime de responsabilidad a la administración de Pereira, pues ha debido tener en cuenta que existe una jerarquía dentro de la legalidad, de tal manera que el carácter vinculante de las normas legales y constitucionales, están muy por encima de cualquier acta de dirección o consejo directivo o de orientación ministerial, pues los funcionarios públicos cualquiera que sea su nivel están sometidos a la constitución política, la ley, la jurisprudencia que pasó a ser obligatoria y que decir de los tratados de derecho internacional, con carácter vinculante, más aun en asuntos como lo es el debido proceso que constituye un derecho fundamental de primer orden dentro del BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

- 4- “Se resalta de igual manera, que por parte de La Oficina Jurídica del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en reiteradas oportunidades ha procedido a solicitar de manera **URGENTE Y PRIORITARIA** ante la entidad Fiduprevisora S.A y al Ministerio de Educación Nacional, en acompañamiento del Sindicato de Educadores de Risaralda, la Oficina Jurídica de FECODE y las Oficinas Jurídicas de Pereira y Dosquebradas, con el objeto de que se acceda al reconocimiento y posterior pago del Ajuste de las Pensiones de Jubilación, en cumplimiento de los precedentes judiciales, por vía administrativa, o como proceso de Ajuste Prestacional teniendo en cuenta el decreto n° 2831 de 2005 y las normas reglamentarias prestacional, (sic) sin obtener respuesta alguna positiva a la fecha (negrillas y subrayas propias del texto)
- 5- Se concluye en uno de los acápites de la resolución 1196 de 08 – 04 – 2016 que “De lo anterior se colige que la Secretaría de Educación Municipal de Pereira por intermedio de la Oficina Jurídica del Fondo de Prestaciones

Legales y según las Políticas Administrativas expuestas por la entidad Fiduprevisora S.A, en cumplimiento de lo ordenado por el Ministerio de Educación Nacional. ... “ (negrillas del texto).

- 6- Sin duda que lo que corrobora de una manera contundente es la forma como se vulneran los derechos de mi poderdante, es la afirmación, a folio dos página cuatro, párrafo dos donde se concluye: “es de aclarar que las instrucciones para no proceder a la solicitud de Reliquidación pensional por factores salariales son los que a la fecha han sido expuestas por la entidad Fiduprevisora S.A. como administradora de los recursos del personal docente, no por la entidad territorial (secretaria de educación, Departamento – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Risaralda)

ARGUMENTOS ACERCA DE LA RESPUESTA.
(Resolución 1196 de 08- 04- 2016)

Para controvertir los fundamentos plasmados en la resolución que se alude, podemos afirmar de manera sucinta que:

- 1- Lo que realmente se colige es que la administración no ha actuado en derecho, pues para llegar a la negación de un derecho legítimo, tuvo que desconocer la constitución política (su preámbulo y los artículos 1°,2°, 5°,6°,23°,25° 29°, 48, 53, 209, entre otros).
- 2- Téngase en cuenta que la Corte constitucional reitera este deber de las autoridades administrativas en Sentencia C-634 de 2011, al declarar la exequibilidad del Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011: “No sucede lo mismo cuando se trata de autoridades administrativas. En este caso, habida cuenta que esos funcionarios carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo. Ello en el entendido que la definición, con fuerza de autoridad, que hacen las altas cortes del contenido y alcance de los derechos y, en general, de las reglas constitucionales y legales, resulta imperativa para la administración...”
- 3- LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA, SU - 567 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2015, referente al derecho a solicitar la reliquidación de la pensión por desconocimiento de los factores salariales que deben servir de base para la liquidación del monto de la pensión, cualquiera que sea el régimen o entidad que la concede, ha dispuesto la HONORABLE CORTE , en un caso análogo al que en el caso presente se discute, que “La doctrina constitucional consignada en este fallo, se aplica al caso concreto tras señalar, de manera general, que respecto de la prescripción del derecho a reclamar prestaciones pensionales, debe reiterarse el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la pensión^[48]. En punto al tema que se debate la jurisprudencia sostiene que^[49] cuando el pensionado reúne los requisitos establecidos legalmente para obtener el derecho a la pensión conforme a un régimen en particular, ésta situación

establecido por la ley, se *“configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable”*^[50]. En este supuesto, si la liquidación pensional realizada por la entidad encargada se hace de manera incorrecta, el titular de ese derecho subjetivo está facultado para reclamar tal derecho en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos, en tanto derechos irrenunciables e imprescriptibles, no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las entidades responsables de reconocer y administrar las pensiones.^[51] **Lo que implica que si una entidad encargada del reconocimiento de una pensión vulnera el derecho fundamental a la correcta liquidación de la misma, el afectado no puede renunciar a reclamar lo debido, y, por tanto, no resulta razonable ni proporcionado sancionarlo con la prescripción de la acción para hacer efectivo su goce “... (subrayas fuera del texto).**

([48] Sentencias T-099 de 2008, T-972 de 2006, T-099 de 2008, T-529 de 2009, T-597 de 2009 y T-849A de 2009, entre muchas otras. [49] T-762 de 2011 M. P. María Victoria Calle. [50] Sentencia T-235 de 2002 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [51] T-456 de 2013).

4- AFIRMA ADEMÁS LA CORTE CONSTITUCIONAL en la misma sentencia SU- 567 de 2015, ya citada, que “En relación con los precedentes constitucionales proferidos por esta Corporación a la luz del principio de imprescriptibilidad de las pensiones, las personas a quienes se les ha reconocido una pensión tienen derecho a que dicha prestación les sea adecuadamente liquidada y según el régimen legal que les sea aplicable^[56]. Como ya se expuso, dos sentencias proferidas por este Tribunal, unificadas recientemente en la sentencia SU-298 de 2015,^[57] consagran la regla mencionada: la **sentencia T-762 de 2011** cuando dispuso que“(...) *sí (sic) una entidad encargada del reconocimiento de una pensión vulnera el derecho fundamental a la correcta liquidación de la misma, el afectado no puede renunciar a reclamar lo debido, y por tanto, no resulta razonable ni proporcionado sancionarlo con la prescripción de la acción para hacer efectivo su goce.*” Y la **sentencia T-456 de 2013** cuando precisó que: *“al materializarse dicho derecho subjetivo en una prestación inadecuadamente liquidada, y negársele al beneficiario de la misma, la posibilidad de que ésta se reajuste en los términos legales, implica de suyo el desconocimiento de los principios constitucionales ya anotados y de paso contrariar la interpretación jurisprudencial que ha hecho esta Corporación, con lo cual se estaría desconociendo el derecho al debido proceso.”* ([56] *Se reitera lo sostenido en la sentencia T-456 de 2013. [57] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*”.

Se ha tomado en extenso los apartes de las citadas sentencias en cuanto.

naturaleza al que motiva esta petición y de igual manera las sentencias SU 298 DE 2015 Y su 567 de 2015 que trataron el asunto del reconocimiento de los factores salariales en pensiones; con estos fundamentos legales y las evidencias fácticas de manera comedida solicito, se dé cumplimiento a la obligación de la administración, Alcaldía de Pereira de dar cabal cumplimiento al acatamiento del precedente jurisprudencial ya que lo que ha ocurrido en el abandono de su deber funcional, lo que constituye un afectación grave del orden público en los términos del artículo 137-3 del CPACA, ley 1437 de 2011 modificada por la ley 1755 de 2015

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Decreto 2591 de 1991, la constitución política de 1991, (su preámbulo y los artículos 1°,2°, 5°,6°,23°,25° 29°, 48, 53, 209, entre otros); la Ley 1437 de 2011, modificada por la ley 1755 de 2015, en los artículos 1 , 2 ,3, 4, 10, 13, 31 y 137 -3 entre otros.

ANEXOS.

- 1 – Copia de la resolución n° 1196 del 08- 04 de 2016.
- 2 – Copia de la notificación del 12-04 – 2016
- 3- Copia del poder otorgado por la docente Teresa de Jesús Pulgarín P
- 4- Copia de la cédula de la poderdante.
- 5 -Copia de la tarjeta profesional del apoderado.
- 6 -Copia de la cédula de ciudadanía del apoderado.

PRETENSIONES.

- 1- Solicito a la alcaldía de Pereira, representada por el Señor Alcalde, que se declare la revocatoria de la resolución 1196 de 08 – 04 – 2016 de la Secretaría de Educación de Pereira, en los términos del artículo 137- 3 de la ley 1437 de 2011, modificada por la ley 1755 de 2015, dado que la conducta de la administración expresada en la resolución que se cuestiona **constituye un afectación grave del orden público, pues es constitutiva de la violación de debido proceso administrativo, en deslegitimación del Estado Social y Democrático de Derechos, tal como ha quedado demostrado en los mismos argumentos que se esgrimen en la resolución y de igual manera de la confrontación de estos con la ley y la jurisprudencia y en acatamiento de los artículos 5° y 6° de la C.P**
- 2- Solicito que una vez declarada la revocatoria de la resolución 1195 del 8 de abril de 2016, se atendida por La Alcaldía de Pereira, Secretaría de Educación Municipal, la petición, radicado N° 11217-2016 SAC3138 de fecha 09 de marzo de 2016; en los términos en que fue presentada, teniendo en cuenta que ella es contentiva de dos asuntos: de un lado el **reajuste pensional por factores salariales, de la pensión de jubilación reconocida mediante** la resolución (309 del 5 de junio de 2012), por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

MAGISTERIO, con desconocimiento de algunos de los factores salariales, que constituyen la base para la liquidación pensional y EN SEGUNDO LUGAR y por economía procesal para que se proceda a declarar, el reajuste pensional, de la citada pensión, por retiro definitivo del servicio docente, por parte de la apelante, esto en acatamiento del precedente jurisprudencial, que ha sido expresado en los elementos de análisis y contradicción frente a la resolución 1196 de 08 - 04 - 2016 de la Secretaría de Educación Municipal.

ATTE.



URIEL PAVA URREA.

CC- 10'090.909

T.P 197850 del C.S.J

abpavau@gmail.com

cel- 3003505934-

Dirección. Pereira, Condominio Atalayas del Kumanday, casa 16- Morelia



Clasificación	Petición ó Tutela		
Fecha de radicación:	25 de abril de 2016	Número de radicado:	18998
Tipo de documento:	CONSULTA DE DOCUMENTOS	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	URIEL PAVA URREA		
Descripción o asunto:	VIOACION DEL DEBIDO PROCESO	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	VARIOS
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

