

<http://saia.pereira.go>

ALCALDIA DE PEREIRA
Radicación No: **30957-2016**
Fecha: 06/07/2016-18:00:51
Recibido por: SANDRA HELENA BETANCOURT ARISTIZABAL
Destinatario: Secretaría de Educación



Protección Legal
A B O G A D O S

Pereira, 1 de julio de 2016

Doctor
DANIEL LEONARDO PERDOMO GAMBOA
Secretario de Educación Municipal
Municipio de Pereira
Ciudad

Referencia : Pensión de jubilación y/o reajuste pensión de invalidez
Solicitante : Álvaro Arenas Holguín
Cédula : 70.058.446
Asunto : Recursos reposición y apelación – Acto ficto o presunto

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 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del señor **ALVARO ARENAS HOLGUIN**, por medio del presente escrito me dirijo a ustedes con todo respeto para interponer recurso de **reposición** y en subsidio **apelación** contra el acto ficto o presunto que proveniente del silencio administrativo negativo frente a la solicitud de reajuste de la pensión de invalidez percibida por mi representado, replica que fundamento en lo siguiente.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 22 de enero de 2016, el señor **ALVARO ARENAS HOLGUIN** por intermedio del suscrito apoderado solicitó a la Secretaria de Educación del municipal de Pereira el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y/o el reajuste de la pensión de invalidez.
2. Con la petición se allegaron todos y cada uno de los documentos necesarios para el estudio de la solicitud.
3. Hasta la fecha de presentación de este escrito han transcurrido más de seis (6) meses sin que la entidad obligada haya dado respuesta a la petición, razón por la cual ha operado el silencio administrativo negativo de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A., puesto que, no se ha notificado decisión expresa que resuelva la petición de fondo.



Protección Legal
A B O G A D O S

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)

Como se indicó, para el 26 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, mi representado había prestado y/o se hallaba vinculado a la docencia en el municipio de Pereira y había superado los diez (10) años de servicios.

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 10 años para la pensión de jubilación antes de la entrada en vigencia, como en el caso de marras

Mi representado, tal como quedó demostrado, acumuló los veinte (20) años de servicios en el año 2013 y cumplió 60 años de edad el 15 de enero de 2015 y, fecha en la cual cumple integralmente los requisitos para la pensión de jubilación.

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 representado prestó servicios y/o cotizó, 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- y el departamento de Risaralda.

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 el reclamante y donde cumplió la edad para la pensión.



Protección Legal
A B O G A D O S

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

2.1 Liquidación de la pensión de invalidez.

Como se indicó en los hechos de la demanda, teniendo en cuenta que para el 26 de junio de 2003, el señor Arenas Holguín había prestado y/o se hallaba prestando servicios docentes, su pensión se rige por el Decreto 1848 de 1969.

El artículo 60 del Decreto 1848 de 1969, señala:

“Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere el este capítulo”.

Todos los factores constituyen salario para liquidar la pensión de invalidez, pues en este caso no existe norma que los restrinja y en gracia de discusión tendremos que acudir a lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

El artículo citado dispone:

“De los factores de salario para la liquidación de cesantías y pensiones. Para los efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derechos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y de transporte;
- f) La prima de navidad;
- (...)
- k) La prima de vacaciones
- (...)”

3. Compatibilidad de la pensión reclamada con el salario.

Lo primero que hay que precisar, es que el solicitante está excluido 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)

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 adiciones. 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)



Protección Legal
A B O G A D O S

Sobre este aspecto, además de las normas citadas anteriormente, se ha pronunciado el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda¹ 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 adquiriera 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:

“Artículo 5º.- 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”.

4. Salario base para liquidar la pensión del solicitante.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso:

“**Artículo 15º.-** 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.

¹ Sentencia del 21 de febrero de 2013. Actora Rosalba Pulgarín Marín. Radicado (L-1136-2012) M.P. Dra. Lilianna Marcela Becerra Gamboa

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." (Subrayas fuera del texto)

Del contenido de la norma citada surge con claridad suprema que la pensión de jubilación a la que tiene mi representado a partir del 15 de enero de 2015 debe liquidarse en cuantía del 75% del promedio de lo devengado por el mismo en el año inmediatamente anterior, valga decir, lo percibido entre el 16 de enero de 2014 y el 15 de enero de 2015.

5. Tiempo de servicios e IBL para la liquidación de la pensión de invalidez al amparo del régimen general.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 dispuso en los literales f) y g):

"f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos."

En el caso particular, de acuerdo con los hechos citados, el número de semanas acreditadas por mi representado ascienden a 1135 semanas, por lo que el monto de la pensión no podía ser inferior al 63 del IBL.

PETICION

Con fundamento en lo brevemente expuesto y en los aspectos facticos probados documentalmente, rogamos a esta entidad, se declare que ha operado el silencio



Protección Legal
A B O G A D O S

administrativo negativo, se revoque el acto ficto o presunto y en su lugar se ordene:

- El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor del señor **ALVARO ARENAS HOLGUIN** a partir del 15 de enero de 2015, en cuantía del 75% de lo devengado por éste en el año inmediatamente anterior.
- Se declare que la pensión de jubilación es compatible con el status de empleada docente.
- Se ordene el reajuste de la pensión de invalidez a favor de mi representado en cuantía del 75% del último salario percibido por éste.
- En subsidio se ordene el reajuste de la pensión de invalidez a favor de mi representado en cuantía del 65% del IBL determinado anteriormente.
- 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.

En subsidio de las anteriores pretensiones se dará trámite al recurso de apelación, remitiendo el expediente al superior.

NOTIFICACIONES

Mi representado y el suscrito abogado las recibiremos en la avenida Juan B. Gutiérrez No. 17-55 edificio Ícono oficina 508 Pinares de San Martín PBX 3244040, Pereira Risaralda, buzón para notificaciones electrónicas camercha2@yahoo.es.

Atentamente,

CARLOS ARTURO MERCHAN FORERO
CC. 91.105.516 de Socorro (Sder.)
T.P. 75.296 C.S.J



Clasificación	Petición ó Tutela		
Fecha de radicación:	06 de julio de 2016	Número de radicado:	30957
Tipo de documento:	CONSULTA DE DOCUMENTOS	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	CARLOS ARTURO MERCHAN FORERO		
Descripción o asunto:	RECURSO DE REPOSICION Y APELACION	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

