

" Por la cual se da Cumplimiento del Fallo de Tutela y resuelve una solicitud de pensión de la Señora JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ"

EL ASESOR DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

en uso de sus facultades legales conferidas mediante
el Decreto 69 del 09 de Febrero de 2016,

C O N S I D E R A N D O:

Que la señora **JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ** identificada con la cédula de ciudadanía N° 30.758.179 de Arjona (Bolívar), mediante escrito radicado EXT-BOL-16-011279 el 22 de Abril de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente por la condición más beneficiosa en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, dado el fallecimiento de su compañero permanente **ALBERTO TARRA BETANCOURT** CC 899.702, como así lo manifiesta.

Que para la verificación del Derecho solicitado, aportó: copia simple de su cédula de ciudadanía y de la partida de bautismo en los que consta que nació el 21 de Abril de 1946 y a la fecha tiene 70 años de edad; del Registro Civil de Defunción a nombre de **ALBERTO TARRA BETANCOURT** -indicativo serial N° 520924- expedido por la Notaría Única del Círculo de Arjona (Bolívar) en el que consta que falleció en Arjona (Bolívar) el 07 de Noviembre de 1992; tres declaraciones extra juicio en las que hace constar que convivió con **ALBERTO TARRA BETANCOURT** hasta su fallecimiento; del certificado laboral expedido por la Gobernación de Bolívar el 07 de Abril de 2016, así como el Certificado de Información Laboral formatos 1, 2 y 3 consecutivo 54 del 12 de Abril de 2016, expedidos por el funcionario competente de la Gobernación de Bolívar, en los que consta que el fallecido estuvo vinculado laboralmente en el cargo de Celador en el Colegio Benjamín Herrera de Arjona desde el 07 de Diciembre de 1984 al 10 de Octubre de 1989 y realizó sus aportes en pensión en la desaparecida Caja de Previsión Social de Bolívar.

Que demostró un período total laborado y aportado a la desaparecida Caja de Previsión Social de Bolívar, de 4 años, 10 meses y 01 día, en el equivalente a 249 semanas.

Que se solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, certificar afiliación del fallecido **ALBERTO TARRA BETANCOURT** al desaparecido Instituto de Seguros Sociales, y Colpensiones con escrito radicado EXT-BOL-16-014710, hizo constar que el fallecido no estuvo afiliado al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por éste.

Que el Acuerdo 049 de 1990 fue aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, y en cuanto a su aplicación el artículo 1° del mismo determinó que son afiliados al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, en forma obligatoria: a) *Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;* b) *Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,* c) *Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él;* 2. *En forma facultativa: a) Los trabajadores independientes;* b) *Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,* c) *Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.* 3. *Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.*

R

21 FEB. 2017

" Por la cual se da Cumplimiento del Fallo de Tutela y resuelve una solicitud de pensión de la Señora JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ"

Que aún cuando del artículo primero se desprende que su aplicación está circunscrita a las prestaciones reconocidas a los afiliados del desaparecido Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado que en ninguno de los apartes del Decreto 758 de 1990 se exige que para el reconocimiento de la pensión, se hayan realizado cotizaciones exclusivas al Instituto de Seguros Sociales, como son las sentencias de tutela T-398 de 2009, T-334 de 2011.

Que lo expresado por la Corte Constitucional se unifica en la sentencia "SU-769 del 16 de Octubre de 2014" en la que textualmente dice: "*Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.*"

Que no manifiesta la Corte Constitucional en la interpretación que hace en éstas Sentencias de Tutela y en la de Unificación, que para el reconocimiento de la pensión no es forzoso o necesario que los aportes no se hayan realizado siquiera al Instituto de Seguros Sociales, porque obsérvese que en éstas dos sentencias de tutela, así como en otras tantas, los hechos siempre se circunscriben respecto de personas que han estado afiliadas tanto al Instituto de Seguros Sociales, así como a las cajas, fondos o entidades del sector público; por lo que la no exigencia de exclusividad de afiliación y aportes al Instituto de Seguros Sociales, no excluye su no afiliación a éste para quienes sólo hayan estado afiliados y realizando aportes a las cajas, fondos o entidades del sector público.

Que así visto, la peticionaria no cumple con los presupuestos para el reconocimiento de la pensión solicitada con base en el Decreto 758 de 1990.

Que la peticionaria no debe dejar de lado, que en aplicación de lo dispuesto en el "Parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (25 de Julio de 2005), a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014".

Que en observación de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, la peticionaria no cumple con los requisitos para reconocer la pensión bajo lo dispuesto en otra normativa del régimen de transición anterior a la Ley 100 de 1993, ni en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, pero si le es aplicable la Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez en desarrollo de la Ley 100 de 1993 y de la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, previa solicitud que la peticionaria realice. R

21 FEB. 2017

" Por la cual se da Cumplimiento del Fallo de Tutela y resuelve una solicitud de pensión de la Señora JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ"

Hechas las anteriores consideraciones, el departamento de Bolívar; **R E S U E L V E:**
ARTICULO PRIMERO: Negar el derecho al reconocimiento de la pensión solicitada por la señora **JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ** identificada con la cédula de ciudadanía N° 30.758.179 de Arjona (Bolívar). **ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar el contenido de la presente resolución a la peticionaria o al señor Robinson A. Castillo T. identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.886.245 de Arjona (Bolívar), conforme la autorización que ella concede anexa al expediente, y acorde con lo dispuesto en el artículo 67 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la cual se podrá interponer el recurso de reposición ante el Gobernador de Bolívar o su delegado, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal, o por aviso, o de vencimiento del término de su publicación.

Que el doctor **Robinson Castillo Torres** identificado con la cédula de ciudadanía N° 22.813.886 expedida en Arjona (Bolívar), mediante escritos radicado EXT-BOL-16-023233 el 05 de Agosto de 2016 y EXT-BOL-16-024024 del 12 de Agosto de 2016, actuando en representación de la señora **JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ** quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 30.758.179 de Arjona, presentó el Recurso de Reposición contra la Resolución N° 408 del 21 de Julio de 2016, por la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por la condición más beneficiosa en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, dado el fallecimiento de su compañero permanente ALBERTO TARRA BETANCOURT CC 899.702, como así lo manifestó.

Que el objeto del recurso es que se reconsidere la decisión y en su lugar se disponga el reconocimiento y pago de la pensión por la condición más beneficiosa según los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990.

Que la notificación personal de la Resolución recurrida N° 408 del 21 de Julio de 2016, se realizó el 25 de Julio de 2016, teniéndose entonces que el recurso fue presentado dentro de su oportunidad de ley, debe decidirse sobre su contenido, precisando al respecto:

Que la resolución negativa se fundamenta en que la peticionaria no cumple con los presupuestos para el reconocimiento de la pensión solicitada con base en el Decreto 758 de 1990, toda vez que éste no resulta aplicable al caso particular, ya que la no exigencia de exclusividad de afiliación y aportes al Instituto de Seguros Sociales que señala la Corte Constitucional en su jurisprudencia para que se de la aplicación, no excluye su no afiliación a éste para quienes sólo hayan estado afiliados y realizando aportes a las cajas, fondos o entidades del sector público. Es así que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones con escrito radicado EXT-BOL-16-014710 hizo constar que el fallecido no estuvo afiliado al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el desaparecido Instituto de Seguros Sociales.

Que el recurrente también alega que las cotizaciones efectuadas por el fallecido trabajador estuvieron completas en plena vigencia del Decreto 758 de 1990, y aún no comenzaba a regir la Ley 100 de 1993. Que la administración departamental omitió su obligación de trasladar al ISS los aportes efectuados por el fallecido trabajador.

Que se encuentra probado un tiempo total laborado por el fallecido trabajador de 04 años, 10 meses y 01 día, en el equivalente a 249 semanas, mientras estuvo vinculado con el Departamento de Bolívar. y realizando aportes para pensión a la desaparecida Caja de Previsión Social de Bolívar, en el cargo de Celador en el Colegio Benjamín Herrera de Arjona

" Por la cual se da Cumplimiento del Fallo de Tutela y resuelve una solicitud de pensión de la Señora JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ"

desde el 07 de Diciembre de 1984 al 10 de Octubre de 1989, conforme así consta en el Certificado laboral expedido por la Gobernación de Bolívar el 07 de Abril de 2016, y en el Certificado de Información Laboral formatos Clebp 1, 2 y 3 consecutivo N° 54 del 12 de Abril de 2016, expedidos por el funcionario competente de la Gobernación de Bolívar.

Que la Gobernación de Bolívar no excluye ni desconoce el tiempo laborado por el fallecido trabajador en el Departamento de Bolívar. Se hace constar en los certificados laborales arriba detallados todo el tiempo laborado y aportado a la desaparecida Caja de Previsión Social de Bolívar de 04 años, 10 meses y 01 día, en el equivalente a 249 semanas, que se toma de la información habida en sus archivos.

Que el recurrente en sus alegaciones sólo se detiene a exponer unos hechos más no los demuestra en derecho. Es así que alega que la administración departamental omitió su obligación de trasladar al ISS los aportes efectuados por el fallecido trabajador, más no demuestra cuál es éste tiempo, por lo que la Gobernación de Bolívar sólo es responsable en el pago del tiempo laborado y aportado de 04 años, 10 meses y 01 día a la desaparecida Caja de Previsión Social de Bolívar, que si está debidamente probado.

Que las 750 semanas de cotización que expresa no tener asidero legal ni es pertinente, no es un capricho de la administración, hace referencia a la exigencia del parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, en cuanto que dispone que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podía extenderse más allá del 31 de Julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (25 de Julio de 2005), a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014".

Que en observación de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el fallecido trabajador no cumplió siquiera con los requisitos para reconocer la pensión bajo lo dispuesto en otra normativa del régimen de transición anterior a la Ley 100 de 1993.

Que ante los argumentos expuestos por el recurrente, no se tienen nuevos hechos que permitan el reconocimiento de la pensión solicitada. Hechas las anteriores consideraciones;
RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO: No reponer el acto administrativo Resolución N° 408 del 21 de Julio de 2016, que resolvió negativamente el reconocimiento de la pensión a la señora **JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ** CC 30.758.179 de Arjona.
ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido de la presente resolución, contra la cual no procede recurso alguno, quedando de éste modo el acto administrativo ejecutoriado a partir del día siguiente de su notificación.

Que la señora **JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ** CC 30.758.179 de Arjona, instauro **ACCION DE TUTELA**, contra la Gobernación de Bolívar, la cual fue radicada con el N° 13-04-005-2016-00081-00, en el **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, alegando Violación del Debido Proceso, Seguridad Social y Mínimo Vital.

Que el señor **JUEZ QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, ADMITIO Y RESOLVIO:**

" Por la cual se da Cumplimiento del Fallo de Tutela y resuelve una solicitud de pensión de la Señora JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ"

PRIMERO: Conceder la Acción de Tutela de **JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ**, contra la **GOBERNACION DE BOLIVAR**, por Violación del Debido Proceso, Seguridad Social y Mínimo Vital, **SEGUNDO:** Dejar sin EFECTOS LAS RESOLUCIONES n° 408 Y 240 de 21 Junio de 2016 y 24 de agosto de 2016. **TERCERO: ORDENAR** como consecuencia de lo anterior, al señor **ROQUE ANTONIO TOLOSA SANCHEZ**, en su condición de **ASESOR DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES-SECRETARIA DE HACIENDA GOBERNACION DE BOLIVAR**, que en un término perentorio de e improrrogable de cuarenta y ocho horas,proceda a expedir una nueva resolución donde se observe las consideraciones realizadas en la presente decisión, en especial aquellas referidas con la aplicación de la condición más beneficiosa en materia pensional, en relación con el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente solicitada por la señora **JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ** CC 30.758.179 de Arjona.

Que el **FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE BOLIVAR**, dándole cumplimiento al fallo de tutela observó y analizó las consideraciones hechas por el **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, para decidir y expedir el fallo de tutela con radicado N° 13-04-005-2016-00081-00. Y analizado el Acuerdo 049 de 1990, el artículo 46 de Ley 100 de 1993, las sentencias C-168 de 1995, T-584 de 2011, T-228 de 2014, sentencia T-401 de 2015.

*Que en consideración al **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL/CONDICION MAS BENEFICIOSA PARA EL TRABAJADOR**, La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.*

Que así visto, la peticionaria no cumple con los presupuestos para el reconocimiento de la pensión solicitada con base en el Decreto 758 de 1990.

Que la peticionaria no debe dejar de lado, que en aplicación de lo dispuesto en el "Parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (25 de Julio de 2005), a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014".

R

" Por la cual se da Cumplimiento del Fallo de Tutela y resuelve una solicitud de pensión de la Señora JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ"

Que en observación de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, la peticionaria no cumple con los requisitos para reconocer la pensión bajo lo dispuesto en otra normativa del régimen de transición anterior a la Ley 100 de 1993, ni en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, pero si le es aplicable la Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez en desarrollo de la Ley 100 de 1993 y de la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, previa solicitud que la peticionaria realice.

Hechas las anteriores consideraciones, el departamento de Bolívar;

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Negar el derecho al reconocimiento de la pensión solicitada por la señora **JUANA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE GÓMEZ** identificada con la cédula de ciudadanía N° 30.758.179 de Arjona (Bolívar).

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido de la presente resolución a la peticionaria o al señor Robinson A. Castillo T. identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.886.245 de Arjona (Bolívar), conforme la autorización que ella concede anexa al expediente, y acorde con lo dispuesto en el artículo 67 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la cual se podrá interponer el recurso de reposición ante el Gobernador de Bolívar o su delegado, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal, o por aviso, o de vencimiento del término de su publicación.

Dada en Cartagena de Indias en fecha,

21 FEB. 2017

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROQUE ANTONIO TOLOSA SÁNCHEZ
Asesor Fondo Territorial de Pensiones
Delegación Decreto N° 69 del 09 de Febrero de 2016

Proyectó y Elaboró:

Juan S. Ferras L.