COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/353/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/353/11
Expediente	—
Fecha	2011-05-05
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- —

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ver el texto completo.

Texto completo

T-353-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-353/11 ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SUSTITUCION PENSIONAL- Caso en que la acción se dirige contra particular Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital, por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción de las condiciones material mínimas para subsistir. En otros términos, el mentado derecho resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental, por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Un elemento adicional que se debe plantear para la procedencia en el presente proceso, es que la acción de tutela se dirige contra un particular. El artículo 42 del decreto 2591 de 1991, prescribe las causales a partir de las cuales es posible interponer esta acción frente a este tipo de sujetos SUSTITUCION PENSIONAL- Reconocimiento de sustitución pensional a favor del hijo discapacitado que dependía económicamente de su padre y requisitos que deben concurrir Se puede asegurar que los requisitos que deben concurrir en el hijo del causante para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional, son que se acredite la dependencia económica y que, por medio de dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez se compruebe que el beneficiario de la tutela no tenga la capacidad para trabajar y por tanto, para percibir un ingreso. Con relación a la procedencia de la acción de tutela, la Corte también indica que esta resultará ser un medio idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la condición particular del accionante amerite una actuación perentoria por parte de la jurisdicción constitucional .

SUSTITUCION PENSIONAL- Caso en que el hijo del fallecido presenta una invalidez del 50.07% y el Club Cartagena se ha negado a reconocer la sustitución /COMPATIBILIDAD Y COMPARTIBILIDAD PENSIONAL El objeto central de la controversia versa sobre el deber que tiene el Club Cartagena de reconocer la sustitución pensional en cabeza del

accionante. Llas pensiones que fueron reconocidas con antelación al 17 de octubre de 1985 tenían una naturaleza no compartible entre el patrono y el Instituto de los Seguros Sociales, salvo manifestación en contrario, lo cual implicaba que las dos prestaciones pensionales podían coexistir y que esta institución no subrogaba el pago de las mesadas al patrono ante los trabajadores.

En cambio, las pensiones reconocidas con posterioridad a la fecha indicada, salvo manifestación en contrario, se compartían entre el patrono y el ISS, y la obligación del patrono correspondía a cancelar el mayor valor que legalmente se reconocía a la generalidad de los pensionados. Revisado el acervo probatorio se colige que el accionante sí cumple con los requisitos legales exigidos para obtener el reconocimiento y pago de la sustitución pensional con relación a la pensión de jubilación que el Club Cartagena le reconocía a su padre. Es menester aclarar que tal pensión es compatible con la que reconoció el Instituto de los Seguros Sociales, en un primer momento, por medio de la Resolución N° 9280 del 1 de julio de 1980 y en un segundo instante por medio de la Resolución N° 5824 del 16 de abril de 2010. Por tal motivo el Club se encuentra en la obligación de realizar la sustitución pensional a favor del actor.

Los jueces de instancia se concentraron en que el asunto versaba, exclusivamente, sobre la presentación de la respuesta al derecho de petición.

Con base en tal noción afirmaron, por un lado, que el Club había contestado de fondo los requerimientos efectuados por el accionante por medio del escrito radicado el 24 de mayo de 2010, y en consecuencia, no existía ningún tipo de afectación a los derechos fundamentales del accionante. Tal argumentación desconocía, que el objeto central de la controversia era la solicitad de la sustitución pensional a favor de un beneficiario que había acreditado los requisitos legales exigidos para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación. Es pertinente aclarar que en procesos de esta naturaleza es relevante, a más de advertir la existencia de una respuesta a los derechos de petición interpuestos o de la contestación de la demanda, certificar el comportamiento específico de la entidad demandada respecto de las solicitudes que se relacionan con pensiones u otro tipo de prestaciones sociales, pues estas inciden de manera directa en el goce efectivo de los derechos fundamentales a la seguridad social y la vida digna de los accionantes.

Referencia: expediente T-2892198 Acción de tutela instaurada por Luis Humberto Verbel Pautt contra el Club Cartagena. Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró:

Federico Suárez Ricaurte Bogotá, DC., el cinco (5) de mayo de dos mil once (2011) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena el veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010) , dentro de la acción de tutela iniciada Luis Humberto Verbel Pautt contra el Club Cartagena.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos 1. El señor Luis Humberto Verbel Pautt es mayor de 60 años. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez le dictaminó la pérdida de su capacidad laboral en 50.76%, con fecha de estructuración a partir del 26 de enero de 2007. El señor Verbel no trabaja, ni percibe ingreso alguno, no tiene hijos, es soltero, reside en la casa paterna con sus hermanos mayores y dependía económicamente de su padre, el señor Humberto Verbel Escudero.

2. El señor Humberto Verbel Escudero era titular de pensión de vejez a cargo del ISS desde el 17 de julio de 1980 y recibía el pago de mesadas pensionales por parte del Club Cartagena. El señor Verbel Escudero murió el 2 de marzo de 2008, motivo por el cual su hijo, Luis Humberto, por medio de apoderado, solicitó sustitución pensional el 2 de junio de 2009, ante el Club Cartagena.

3. El 16 de diciembre de 2009 el Club Cartagena respondió la solicitud presentada por el accionante. Allí expresó: “ 1. Que le presentamos excusas de no darle respuesta dentro de un tiempo prudente porque los documentos mencionados se había (sic) traspapelados (sic) 2. Estudiada su solicitud se observa que Usted no demuestra la dependencia económica de su poderdante con el mencionado finado.” 4. El apoderado del señor Luis Humberto presentó los testimonios de Antonio Canedo Gutiérrez, Raimundo Verbel Pautt y Luis Humberto Verbel practicados el 23 de diciembre de 2009 ante el Club Cartagena, con el fin de esclarecer el vínculo familiar y económico existente entre el accionante y el señor Humberto Verbel Escudero.

5. El 11 de marzo de 2010 el señor Luis Humberto Verbel interpuso derecho de petición ante el Club Cartagena, mediante el cual solicitó la sustitución pensional de su padre. Tal solicitud fue reiterada por el accionante el 13 de abril de ese año.

6. El 12 de mayo de 2010, el señor Luis Humberto Verbel interpone acción de tutela en contra del Club Cartagena, con las siguientes pretensiones:

“Primero. Tutelar los derechos fundamentales de Luis Humberto Verbel Pautt al mínimo vital y petición, vulnerado por el actuar del Club Cartagena.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior se ordene al Club Cartagena dar respuesta positiva o negativa, pero que responda, en el término que usted considere pertinente, teniendo en cuenta las condiciones de vida del declarada inválido.” Respuesta de la entidad demandada Club Cartagena El 24 de mayo de 2010 el Club presentó ante la autoridad judicial competente su respuesta a la presente acción de tutela. En su escrito solicitó denegar la acción de tutela porque a su juicio se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, en razón de que en esa misma fecha le estaba respondiendo la solicitud al señor Luis Humberto Verbel Pautt.

Adicionalmente, la entidad se manifestó con relación al vínculo familiar entre el accionante y el señor Humberto Verbel Escudero: “ No nos consta que el accionate Luis Humberto Verbel Pautt fuese hijo del finado Humberto Verbel Escudero y que dependía económicamente de su padre, quien falleció el 2 de marzo de 2008. Es cierto que el finado disfrutaba de una pensión de jubilación con cargo al Club Cartagena.” De igual forma, el Club negó que hubiera recibido cualquier comunicación el 13 de abril de 2010.

Pruebas Pruebas allegadas por el demandante: - Poder conferido por el señor Luis Humberto Verbel Pautt a su abogado, con fecha del 8 de abril de 2010. (F. 6) - Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional presentada por el señor Luis Humberto Verbel Pautt ante el Club Cartagena, con fecha de recibido del 2 de junio de 2009. (F.7-13) - Copia del comprobante de egreso de la pensión de jubilación recibida por Humberto Verbel Escudero por valor de $833.142, con fecha del 1 al 15 de diciembre de 2007. (F. 14) - Respuesta del Club Cartagena a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva, con fecha del 16 de diciembre de 2009 en la que consta lo siguiente (F. 15):

“ 1. Que le presentamos excusas de no darle respuesta dentro de un tiempo prudente porque los documentos mencionados se había (sic) traspapelados (sic) 2. Estudiada su solicitud se observa que Usted no demuestra la dependencia económica de su poderdante con el mencionado finado.” - Declaraciones extrajuicio de los señores Antonio Canedo Gutiérrez, Raimundo Verbel Pautt y Luis Humberto Verbel, practicados el 23 de diciembre de 2009. (F. 17-19) A continuación se hará un recuento del contenido de estas pruebas cuyo propósito es demostrar la dependencia económica entre el accionante y su padre:

Antonio Canedo Gutiérrez: “ conozco de trato, vista y comunicación desde hace mas (sic) de 35 años al señor Luis Humberto Verbel Pautt (…) se y me consta que este dependía económicamente y en todo sentido del finado Humberto Ramón Verbel Escudero, siempre ha vivido bajo la dependencia de este último quien falleció en Cartagena el 2 de marzo

del año 2008 y desde esa fecha entre toda su familia asumen el gasto de alimentación de este señor, además no devenga ningún tipo de ingreso por concepto de salario, subsidio, renta o pensión.” Raimundo Verbel Pautt “ Conozco se y me consta que mi hermano dependía económicamente en un 100 por ciento de nuestro finado padre Humberto Ramon Verbel Escudero, toda la vida se mantuvo de los recursos que este último devengaba, mi hermano nunca ha trabajado, no ha contraído nupcias y no tienen hijos, no posee ningún tipo de ingresos por concepto de salario, subsidio, renta o pensión.” Luis Humberto Verbel “ toda la vida dependí económicamente en todos los sentidos de mi finado padre el señor Humberto Ramón Verbel Escudero, quien en su condición de pensionado asumía todos mis gastos dado la invalidez que padezco la cual fue decretada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. En la actualidad soy soltero, no tengo hijos nunca he trabajado, nunca me he casado ni por lo civil ni por lo católico y esta declaración la hago para que se aporte al Club Cartagena y se tenga demostrada la dependencia económica.” - Derecho de petición interpuesto por el señor Luis Humberto Verbel ante el Club Cartagena, mediante el cual se solicitó la sustitución pensional de su padre. Fue radicado el 11 de marzo de 2010. (F. 20) - Requerimiento mediante el cual el accionante le solicita al Club Cartagena que profiera la respuesta del derecho de petición radicado en el mes de marzo. Fue interpuesto el 13 de abril de 2010. (F. 21) - Escrito del apoderado del actor en el que hace referencia a los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. (F.

35-38) Pruebas allegadas por la entidad demandada: - Copia de la guía N° 171673665, mediante la cual se le está enviando al apoderado del accionante la respuesta a sus solicitudes del 5 de enero y del 11 de marzo de 2010. (F. 42-44) - Certificado de existencia y representación legal de la corporación de derecho privado Club Cartagena. (F. 30-33) - Copia de la respuesta formulada por el Club Cartagena a las solicitudes presentadas por el señor Luis Humberto Verbel, con fecha del 24 de mayo de 2010. (F. 39) En dicho documento se afirma lo siguiente con relación al asunto objeto de controversia:

“ le manifestamos que nos abstenemos de acceder a su solicitud debido a que revisado los archivos y la hoja de vida del finado Humberto Verbel Escudero no se encuentran publicados los avisos en los términos de ley, lo cual es a cargo de los eventuales beneficiarios, amen de que las pruebas aportadas no han sido controvertidas por nuestra institución.” - Copia de la comunicación surtida por el Club Cartagena al Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena, mediante la cual le pone de manifiesto que ha contestado el derecho de petición del accionante. Fue radicado el 26 de mayo de 2010. (F. 40-44) II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN Primera Instancia. Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena, Bolívar El 28 de mayo de 2010, el Juez de primera instancia “ denegó el amparo deprecado” . Con relación a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, tal autoridad anotó:

“ observa esta célula judicial que se aportó por parte de la accionada Club Cartagena, dentro del trámite en que se surte esta acción, respuesta de fondo de fecha 24 de mayo de esta anualidad, allegada al procurador judicial del accionante Dr. Alvaro Méndez Rosario enviada por la empresa Deprisa al que además se anexó la certificación de la guía de correo Nº 171673665, recibida en su lugar de destino.” Por esta razón el Juzgado Doce Civil Municipal afirmó que existía un hecho superado y que por tanto, perdía sentido un pronunciamiento judicial sobre el asunto objeto de conocimiento.

Recurso de Apelación El tutelante presentó impugnación al fallo de primera instancia el 9 de junio de 2010, pero sin exponer argumentos adicionales a los planteados en la acción de tutela.

Segunda Instancia. Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, Bolívar El 27 de julio de 2010 el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena confirmó integralmente el fallo impugnado. El argumento central que utilizó para resolver el caso concreto fue el siguiente:

“ está demostrado que la entidad accionada, resolvió la petición formulada por el señor Luis Humberto Verbel Pautt, tal como lo manifestó en el informe de la tutela rendido por la gerente general de la entidad accionada, (Fls. 9-15). En razón

de lo anterior no existe orden que impartir por parte de esta judicatura, por cuanto el contenido de tal respuesta, constituye el objeto de la protección constitucional del derecho de petición deprecada por el actor. En estas circunstancias, es claro que aunque la petición presentada por el accionante no fue resuelta dentro del término señalado por el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, lo cierto es que no existe vulneración actual del derecho de petición del mismo, y por ende, no existe orden que impartir, pues, aunque tarde, se resolvió la referida petición, lo que significa que el derecho de petición afectado con la omisión fue restablecido, siendo por tanto improcedente por carencia de objeto la acción impetrada. Por tanto, se confirmará el fallo impugnado.” III. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISION El Club Cartagena allegó a la Corte Constitucional los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución Número 9280 del 17 de julio de 1980, “ por la cual se otorgan unas prestaciones en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

” En este documento se le concede pensión vitalicia de vejez a Humberto Verbel Escudero en cuantía mensual de $5.060.00. En las consideraciones de dicha resolución se establece lo siguiente:

“Que por la División Nacional de Administración de Riesgos del Instituto, se ha comprobado que el solicitante reúne los requisitos que para pensión por vejez establece el artículo 11 del Acuerdo N° 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 del mismo año, en concordancia con el artículo 57 de la misma providencia;

Que por la Dependencia del Instituto, anteriormente citada, se ha establecido la cuantía de la prestación, de conformidad con las normas que para tal fin establecen los artículos 15 y 16 del Decreto 3041 de 1966 y del artículo 55 del Decreto Ley 433.” .e 2009.s por parte deluto de los Seguros Sociales no allegparte de la acci reglas aplicables para este - Copia de la demanda ordinaria laboral interpuesta por el apoderado del señor Luis Humberto Verbel Paut contra el Club Cartagena, la cual fue admitida el 21 de octubre de 2010 por el Juzgado Octavo Laboral del Distrito Judicial de Cartagena.

El abogado de la parte demandante allegó a la Corte Constitucional los siguientes documentos: - Comunicación mediante la cual se exponen ciertos elementos del presente caso y se indica el estado del proceso ordinario laboral. Se destaca lo siguiente con relación a la condición del demandante y al estado del proceso ordinario laboral:

“ Este señor tuvo un hijo de nombre Luis Humberto Verbel Pautt quien sufre de enanismo mide 1.31 un metro con 31 cm, cuenta en la actualidad con 61 años de edad, nunca ha trabajado, no tiene mujer, no tiene hijos, no estudió, siempre dependió económicamente de su padre, (…) Es así como en el Juzgado Octavo (8) Laboral de Cartagena cursa demanda contra el Club Cartagena radicado bajo el N° 008-0387-2010-00 demanda que está a la espera de señalamiento de audiencia obligatoria de conciliación.” - Copia de la Resolución N° 05824 del 16 de abril de 2010, “ Por medio de la cual se resuelve una Prestación Económica en el Sistema General de Pensiones de Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.” A continuación se hace un recuento de los aspectos más relevantes contenidos en las consideraciones adoptadas por dicha entidad en esa Resolución:

“ Que a folio 5 obra en el expediente copia simple expedida por la Notaria Segunda del Circuito de Cartagena por medio de la cual certifican que el señor Luis Alberto (sic) Verbel Pautt (…) es hijo del asegurado fallecido Humberto Ramón Verbel Escudero (…) y que para la fecha del fallecimiento contaba con más de 58 años de edad.

Que a folios 7 a 12 obra en el expediente el Dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, según el cual el señor Luis Alberto (sic) Verbel Pautt, tiene una pérdida de la capacidad laboral del 50.67% a consecuencia de Artrosis, Hipertensión Esencial y Testículo no descendido unilateral, estructurada a partir del 26 de enero de 2007, por lo que se considera inválido de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

(…) quedó demostrado el estado de invalidez y la dependencia económica del señor Luis Alberto (sic) Verbel Pautt, respecto de su padre, pensionado fallecido, de lo cual se infiere que acredita de forma idónea la calidad de beneficiario, es procedente reconocerle el derecho a la sustitución pensional.

Que para determinar el monto de la prestación se dará aplicación al inciso 1° del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, el cual prescribe: ´El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que el causante se encontraba disfrutando…´" La parte resolutiva de dicha resolución fue la siguiente:

" Artículo primero: Conceder sustitución pensional al señor Luis Alberto (sic) Verbel Pautt (…) en condición de hijo inválido con ocasión del fallecimiento del pensionado Humberto Ramón Verbel Escudero (…), la cual se reconocerá en los siguientes términos y cuantías:

A PARTIR V/R PENSION Mar. 02. 2008 $461.500 Ene. 01.2009 $496.900 Ene. 01.2010 $515.000 Artículo segundo: Al total del retroactivo que asciende a $14.539.217, se descontará la suma de $143.717 que corresponde a las sumas giradas por nómina a favor del pensionado con posterioridad al fallecimiento y que no han sido reintegradas por la entidad bancaria, quedando un retroactivo neto de $14.395.503 Parágrafo. La mesada pensional y el retroactivo correspondiente al señor Luis Alberto (sic) Verbel Pautt (…), que asciende a $14.395.503 se cancelará, en la nómina de Mayo de 2010 la cual se hace efectiva en el mes de junio de eso (sic) mismo año a través de la cuenta 9081940 del Banco BBVA de la ciudad de Cartagena.

Artículo tercero. La suma de $11.664 podrán los herederos solicitarlas como pago a herederos, ante el Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados de la Seccional Atlántico, (…) Artículo cuarto. A partir del ingreso a nómina se descontarán los aportes para salud, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 193, modificada por la Ley 1122/2007." El magistrado sustanciador profirió Auto el 15 de abril de 2011, por medio del cual se le solicitó al Instituto de los Seguros Sociales que se pronunciara sobre la demanda y el auto de admisión de la misma a efectos de vincular a tal entidad al presente proceso y se requirió sobre la siguiente información:

"1. El ISS reconoció la sustitución pensional al señor Luis Humberto Verbel Pautt por medio de la Resolución N° 5824 del 16 de abril de 2010, quien reemplazó en la pensión de vejez a su difunto padre, el señor Humberto Ramón Verbel Escudero.

Sírvase informar a este despacho las condiciones en las cuales se efectuaba el pago de las mesadas pensiónales al señor Verbel Escudero. ¿En el caso del señor Verbel Escudero existía una pensión compartida entre el Club Cartagena y el ISS? En caso de que su respuesta sea afirmativa, favor indicar el fundamento normativo y fáctico de dicha prestación.

2. Favor remitir los documentos que considere importantes para la resolución de este proceso." De igual forma, en el mentado Auto se le solicitó al Club Cartagena que respondiera los siguientes interrogantes:

"1. En el expediente consta c opia del comprobante de egreso de la pensión de jubilación recibida por Humberto Verbel Escudero por valor de $833.142, con fecha del 1 al 15 de diciembre de 2007.

[1] Sírvase informar cuál es el fundamento normativo y fáctico de dicho pago. 2. Favor remitir los documentos que considere importantes para la resolución de este proceso." El Club Cartagena respondió el auto por medio de oficio, con fecha del 2 de mayo de 2011. Con relación al primer interrogante, el Club manifestó lo siguiente:

" nos corresponde manifestar que el fallecido Humberto Verbel Escudero fue trabajador del Club Cartagena y desde hace algún tiempo, aproximadamente cuarenta años, recibía una suma de dinero mensual por cuenta de la entidad que represento, que le era cancelada en dos pagos efectuados los días quince (15) y treinta (30) de cada mes, a título de pensión de jubilación, pago que se otorgó hasta el día de su fallecimiento acontecido el día 2 de marzo de 2008.

En razón de las mesadas pensionales, que por cuenta del Club Cartagena recibía el desaparecido ex trabajador, para el último año (2008) le fue cancelada la suma de $295.488 quincenales.

La razón por la cual el comprobante de egreso N° 02-0000044539; figura como pagado el valor de $833.142 es porque en cada mes de diciembre se le entregaba la suma equivalente a una mesada adicional, para el caso que nos ocupa el valor de la pensión del 1 al 15 correspondía a la suma de $277.428 y el de la mesada adicional era por la suma de $555.142, cantidades que sumadas ascienden al valor consignado en dicho comprobante." Sobre la segunda parte del requerimiento efectuado por la Corte, el Club respondió:

" desafortunadamente contamos con escasa documentación sobre este caso por tratarse de un trabajador muy antiguo, que prestó sus servicios para el Club desde hace mas (sic) de cincuenta años; además al tiempo de ocurrir el insuceso del fallecimiento del pensionado, hemos considerado, de buena fe, que la obligación de seguir asumiendo la mesada pensional feneció, toda vez que teníamos entendido que el Instituto de Seguros Sociales (Pensiones) debió asumir el 100% de la mesada pensional que tendría que pagarse al pretendido sustituto, porque entendíamos que nuestra obligación de asumir parte de la pensión que recibía el señor Humberto Verbel (Q.E.P.D.) solo (sic) tenía vigencia hasta que cumpliera los sesenta años de edad, acontecido este hecho, le correspondía al Instituto de los Seguros Sociales en Pensiones, asumir la parte restante hasta completar el 100% del valor que le correspondía recibir." Vencido el término para intervenir en el proceso, el Instituto de los Seguros Sociales no allegó comunicación alguna.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Doce.

Problema jurídico La Sala Tercera de Revisión debe determinar si el Club Cartagena ha vulnerado los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y a la vida digna del señor Luis Humberto Verbel Pautt, quien es un sujeto de especial protección constitucional pues su invalidez es del 50.07 %.

La conducta que presumiblemente causa la vulneración es que dicha entidad se ha negado a reconocer y cancelar la sustitución pensional, que solicita el señor Verbel Pautt como consecuencia de la muerte de su padre, quien lo sostenía económicamente.

El orden adoptado para resolver el problema jurídico objeto de estudio es el siguiente: i) procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional; ii) reconocimiento de sustitución pensional a favor del hijo discapacitado que dependía económicamente de su padre; iii) acerca de la compatibilidad y la compartibilidad pensionales y la iv) solución del caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional 1.1. La acción de tutela fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Y es excepcional, por cuanto en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios [2] para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política [3] y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 [4] .

1.2. Esta Corporación en diversos pronunciamientos [5] , atendiendo precisamente al numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha reconocido que para determinar la configuración de las causales excepcionales de procedencia

de la acción de tutela se han de analizar las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante, en especial ha considerado esencial determinar si el sujeto afectado en sus derechos fundamentales pertenece a un grupo de especial protección constitucional.

1.3. En lo que respecta al reconocimiento de una pensión por medio de la acción de tutela, esta Corporación ha señalado que por regla general ésta es improcedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Empero, constatada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional [6] al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental que hace imperiosa la intervención del juez constitucional, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

1.4. Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que, además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparec[en] acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados" [7] .

1.5. Respecto de estas causales se ha de señalar que l a categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva [8] . Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza [9] .

1.6. Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable [10] por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital [11] , por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción de las condiciones material mínimas para subsistir. En otros términos, el mentado derecho resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental [12] , por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales.

1.7. La exigencia de una cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección del derecho fundamental a la seguridad social, encuentra su justificación en la armonía que debe imperar entre el sistema judicial y la naturaleza misma de la acción de tutela, que exige para la procedencia de esta última el uso de los mecanismo ordinarios de defensa o la justificación de la ineficacia de los medios regulares y la configuración de un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo como un mecanismo transitorio o definitivo.

1.8. Respecto de la procedencia de la tutela ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, reitera esta Sala, que ello tiene la finalidad de evitar la vulneración irreparable de los derechos fundamentales, ante "un daño injustificado, ajeno a una acción legítima, caracterizado por ser inminente y grave, de allí que las medidas que se requieran sean urgentes y en consecuencia la tutela se haga impostergable" [13] .

1.9. Al respecto se ha de señalar que el medio de defensa judicial ordinario para el reconocimiento de la mesada pensional no resulta igualmente eficaz entre un sujeto de especial protección constitucional y quien no lo es, comoquiera

que precisamente la situación de debilidad manifiesta del primero le exige al Estado una especial consideración que le permite al juez constitucional inferir la ineficacia del medio ordinario y la procedencia excepcional de la acción de tutela.

1.10. Por ejemplo, esta Corte consideró en sentencia de tutela T-645-08 que para el reconocimiento de una mesada pensional a una persona de la tercera edad, el medio de defensa judicial ordinario no resulta ser idóneo, comoquiera que éste puede superar la expectativa de vida del actor.

En otros términos, se señaló en esa oportunidad que "la jurisprudencia constitucional considera irrelevante la existencia de las acciones ordinaria laboral y de nulidad y restablecimiento, dada su dilación, alto costo y complejidad, para promover la asistencia, rehabilitación e integración social, a favor de grupos discriminados y marginados de la sociedad, como lo disponen los artículos 13, 46 y 47 constitucionales" .

1.11. Un elemento adicional que se debe plantear para la procedencia en el presente proceso, es que la acción de tutela se dirige contra un particular. El artículo 42 del decreto 2591 de 1991, prescribe las causales a partir de las cuales es posible interponer esta acción frente a este tipo de sujetos. Para el caso específico que ocupa la atención de la Corte en esta ocasión, es preciso hacer referencia al numeral 4 de tal enunciado normativo:

"4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización." 2. Reconocimiento de sustitución pensional de parte de hijo discapacitado que dependía económicamente de su padre 2.1. El literal C del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 regula lo concerniente a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente en el régimen común. Dicho enunciado normativo dispone lo siguiente en relación con la legitimidad que tienen los hijos para acceder a esta prestación:

" Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y sí dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos sí dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

" (Subrayado fuera del texto original) 2.2. El artículo 38 de la ley 100 de 1993 prescribe lo concerniente al requisito del estado de invalidez, indispensable para solicitar el reconocimiento de la pensión correspondiente y para acreditar la invalidez en los casos en los que se solicita el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por parte de un hijo inválido que dependía económicamente del causante:

" Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral." 2.3. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los hijos inválidos que dependen económicamente de sus padres deberán demostrar tales condiciones para solicitar la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional. Una providencia relevante sobre el particular es la T-912 de 2006.

En esa tutela, el accionante, quien actuó como agente oficioso de su hermano, interpuso la acción contra la Universidad del Atlántico y la Gobernación del Atlántico por considerar que dichas entidades habían vulnerado sus derechos fundamentales, al no reconocer a favor de su hermano la pensión sustitutiva a que tenía derecho como hijo sobreviviente e inválido de su madre [14] . Su hermano, mayor de 50 años, padecía de esquizofrenia crónica desde julio de 2001, vivía con su madre, quien le cuidaba, suministraba los medicamentos y suplía todas sus necesidades, pues no contaba con ningún ingreso propio ya que no estaba en capacidad de trabajar. Al fallecimiento de la señora, el 28 de marzo de 2005, su hermano fue desafiliado del sistema de seguridad social por falta del reconocimiento de la pensión sustitutiva a su favor. El Juzgado Primero de Familia de Barranquilla decretó la interdicción judicial provisoria de su hermano y nombró

como curador de éste al actor. La Universidad negaba las pretensiones del actor porque aunque constaba el concepto del médico psiquiatra tratante, sobre la gravedad de la enfermedad mental, la invalidez no se comprobaba por medio del dictamen de la Junta de Calificación.

2.4. En la solución de los problemas jurídicos subyacentes a ese proceso, la Corte consideró que en razón del perjuicio irremediable que se apreciaba, la acción de tutela era el mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos constitucionales del presente caso. Aparte de ello, ordenó lo siguiente:

"se dejará sin efecto la Resolución del 28 de junio de 2006, y se ordenará a la Universidad del Atlántico que (…), solicite a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Barranquilla la práctica del examen de calificación al señor (…). Los costos de esa evaluación serán de cargo de la Universidad del Atlántico. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Barranquilla deberá practicar dicho examen (…), y al valorar las pruebas existentes y determinar la fecha de configuración de la invalidez y el grado de la misma, no podrá desconocer la existencia de la sentencia de interdicción.

Una vez recibido el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Barranquilla, (…), la Universidad del Atlántico deberá expedir el acto administrativo mediante el cual resuelva sobre el reconocimiento del derecho pensional (…). Al adoptar la decisión de fondo, la Universidad del Atlántico deberá tener en cuenta lo siguiente: (i) que en la Resolución del 28 de junio de 2006 ya había aceptado como suficientes las pruebas que el peticionario presentó para demostrar su dependencia económica; (ii) que según dichas pruebas, el señor (…) dependía económica y personalmente para su cuidado de su madre desde el año 2001 y que no recibía auxilio, pensión, salario o cualquier otro medio que le permitiera atender su congrua subsistencia.; y (iii) que existe una sentencia de interdicción judicial que tuvo en cuenta las pruebas sobre discapacidad mental presentadas por el peticionario.

Si de conformidad con el dictamen que emita la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Barranquilla y las demás pruebas que obran en el proceso, la Universidad del Atlántico concluye que el señor (…) cumple con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión sustitutiva, deberá adoptar todas las medidas administrativas y presupuestales necesarias para que (…) a partir de la expedición del acto administrativo de reconocimiento, (…) sea incluido en nómina y se le empiecen a pagar las mesadas pensionales correspondientes, y sea afiliado al sistema de salud al que tienen derecho los pensionados de esa entidad." [15] 2.5. Otra sentencia que ha de ser referenciada es la T-128 de 2008 pues coincide con los presupuestos fácticos del presente asunto. En los hechos de ese caso la accionante de 63 años de edad, padecía una enfermedad degenerativa, con pérdida de la capacidad laboral de más de 50%, certificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca. No recibía ingreso alguno puesto que no trabajaba y no estaba pensionada. Solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia causada por el fallecimiento de su madre. Del matrimonio que tuvo con un militar retirado y fallecido, quedó un hijo con problemas de salud mental a quien se le debían suministrar medicamentos permanentes y muy costosos. Adicionalmente la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le negó la sustitución de la asignación de retiro que recibía el señor. La Caja Nacional de Previsión Social negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión, argumentando que, a pesar de haber acreditado su condición de hija inválida, ostentaba la calidad de separada, condición esta que desvirtúa la dependencia económica con la causante, en tanto que gozaba de una sociedad patrimonial anterior.

2.6. Una vez verificadas la dependencia económica de la accionante con su madre, la separación de cuerpos de su matrimonio y su condición de invalidez, la Corte aseveró lo siguiente con relación a la posibilidad de solicitar la sustitución pensional por medio de la acción de tutela:

"la Sala estima que concurren elementos de juicio suficientes para otorgar la tutela solicitada, en tanto que este esfuerzo de la accionante por cumplir con la carga probatoria que le correspondía para la demostración de la terminación del vínculo matrimonial y por ende de su dependencia económica con su progenitora, como requisitos para acceder a la

pensión de sustitución, ha debido ser valorado por la administración y recibir un pronunciamiento de la misma, como lo exige el derecho al debido proceso administrativo.

De otra parte, si bien es cierto que los actos administrativos mediante los cuales se negó el derecho pensional de Albertina de Parra pueden ser cuestionados ante la jurisdicción contencioso administrativa, como quiera que contra ellos procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dadas las condiciones personales y materiales de la accionante, esperar por más tiempo los resultados de un proceso ordinario para que le sea reconocida la pensión sustitutiva y pueda gozar de los servicios de salud, le ocasiona un perjuicio irremediable, grave e inminente, que debe ser evitado mediante la acción de tutela, máxime cuando la entidad excedió en buena medida los términos impuestos por la Ley [16] para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sustitución pensional." [17] 2.6. A manera de síntesis, se puede asegurar que los requisitos que deben concurrir en el hijo del causante para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional, son que se acredite la dependencia económica y que, por medio de dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez se compruebe que el beneficiario de la tutela no tenga la capacidad para trabajar y por tanto, para percibir un ingreso. Con relación a la procedencia de la acción de tutela, la Corte también indica que esta resultará ser un medio idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la condición particular del accionante amerite una actuación perentoria por parte de la jurisdicción constitucional.

3. Acerca de la compatibilidad y la compartibilidad pensionales 3.1. Antes de que el Instituto de los Seguros Sociales asumiera los riesgos que dan lugar a la pensión de vejez, de sobreviviente o de invalidez, las pensiones eran asumidas por empleadores o patronos y reconocidas por medio de diferentes modalidades como convención colectiva, pacto colectivo o laudo arbitral, entre otras. Previendo que tal Instituto asumiera dicha responsabilidad se planteó la tesis de compaginar los dos regímenes: pensiones asumidas por patronos y las que correspondían al Instituto de los Seguros Sociales. Con ese objetivo se crearon las figuras de la compatibilidad y de la compartibilidad pensional. La sentencia T-438 de 2010 es una providencia reciente que compiló tanto la legislación existente como los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el particular.

3.2. En los hechos de esa providencia los accionantes demandaron la protección de sus derechos fundamentales porque Cementos Andino S.A. en liquidación, suspendió de forma unilateral el pago de la pensión de jubilación a los peticionarios. Adujo la demandada que el Instituto de Seguros Sociales había reconocido la pensión de vejez y en consecuencia, como dicha prestación tenía el carácter de compartida, había sido subrogado en la obligación de seguir cancelando la pensión reconocida, al no haber un mayor valor que cancelar.

3.3. En primer lugar, la definición de la compartibilidad pensional se encuentra en el artículo 18 del decreto 758 de 1990: " Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985 , continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales ." [18] (Subraya fuera de texto original).

3.4. La Corte Constitucional, acerca de la compartibilidad pensional, indicó lo siguiente: "La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos

los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores.

En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas .” [19] (Subrayado fuera del texto original) 3.5. Por su parte, la Corte Constitucional también precisó la noción de la compatibilidad pensional, de esta forma:

“ La no compartibilidad (o compatibilidad) de una pensión , implica que el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos - o más - pensiones: la pensión extralegal y la pensión posteriormente reconocida por el I.S.S. En esta situación el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago. Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante el I.S.S. la pensión de vejez. Dicha entidad reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales. Se trata entonces de pensiones compatibles.” [20] 3.6. A manera de resumen, la providencia en mención hace referencia a una sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia [21] que establece las reglas aplicables cuando se presenta una u otra figura:

“…la Sala aclara que con arreglo a los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946 y 259 del C.S.T., las prestaciones especiales a cargo del empleador consagradas en el título IX del Código son susceptibles de ser asumidas por el Seguro Social, de acuerdo con los reglamentos expedidos por el mismo. En cambio, las pensiones extralegales otorgadas por el patrono a sus servidores antes del 17 de octubre de 1985, son adicionales a las relacionadas en dicho capítulo, y por lo tanto, en principio, carecen de dicha vocación subrogatoria por el Instituto de Seguros Sociales, ya que corresponden a obligaciones que el empleador contrae voluntariamente y si no se ha dispuesto nada en contrario no pueden gravar la institución de seguridad social.

Solución diferente es aplicable a las pensiones extralegales reconocidas después del 17 de octubre de 1985, dado que con arreglo a lo dispuesto por los artículos 5 del acuerdo 029 del I.S.S. -aprobado por decreto 2879 de 1985- y 18 del acuerdo 049 de 1990 -aprobado por el decreto 758 de 1990-, las reconocidas por el empleador en “convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente”, que se causen a partir de esa fecha, solamente son compartibles con las de vejez a cargo del I.S.S., siempre que el empleador siga cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta cuando el asegurado reúna los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez de dicho instituto ” (Subrayado fuera del texto original) 4. Caso concreto 4.1. En el asunto objeto de análisis la Sala Tercera de Revisión debe establecer si el Club Cartagena ha vulnerado los derechos fundamentales de petición, de la seguridad social y del mínimo vital del señor Luis Humberto Verbel Pautt, por cuanto se ha negado a reconocer la sustitución pensional de su difunto padre, quien falleció el 2 de marzo de 2008.

4.2. El primer elemento que debe estudiar la Sala es la procedencia de la acción de tutela. Como se afirmó con antelación, en la parte 1 de las consideraciones, esta acción procede de manera excepcional como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable que tiene la potencialidad de afectar los derechos fundamentales del solicitante o beneficiario. En razón de ello, se han de valorar las circunstancias particulares de la persona que invoca la protección constitucional a efectos de determinar sí este resulta ser un mecanismo idóneo para alcanzar dicho fin.

4.3. El señor Luis Humberto Verbel es un sujeto de especial protección constitucional pues se encuentra en situación de invalidez, la cual ha sido acreditada, según certifica el ISS, por medio de un dictamen de calificación de invalidez proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual afirmó que “ tiene una pérdida de la capacidad laboral del 50.67% a consecuencia de Artrosis,

Hipertensión Esencial y Testículo no descendido unilateral, estructurada a partir del 26 de enero de 2007” . Aunado a lo anterior, la edad del solicitante es de 61 años de edad sin que haya aún logrado obtener el reconocimiento de la sustitución pensional de la pensión de jubilación que el Club Cartagena le había reconocido a su padre, quien a su vez, solventaba los gastos y necesidades elementales de subsistencia de su hijo. Y si bien es cierto que el ISS reconoció la sustitución pensional y el pago retroactivo por medio de la Resolución 16 de abril de 2010, la condición de invalidez, la avanzada edad y la ausencia del pago de las demás mesadas ameritan que se evite el perjuicio irremediable y que en consecuencia la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para precaver esa situación. Por tales argumentos, la Sala considera que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para solicitar las pretensiones objeto de este proceso.

4.4. El objeto central de la controversia versa sobre el deber que tiene el Club Cartagena de reconocer la sustitución pensional en cabeza del señor Luis Humberto Verbel Pautt. Como se afirmó en la parte 3 de las consideraciones de esta providencia, las pensiones que fueron reconocidas con antelación al 17 de octubre de 1985 tenían una naturaleza no compartible entre el patrono y el Instituto de los Seguros Sociales, salvo manifestación en contrario, lo cual implicaba que las dos prestaciones pensionales podían coexistir y que esta institución no subrogaba el pago de las mesadas al patrono ante los trabajadores. En cambio, las pensiones reconocidas con posterioridad a la fecha indicada, salvo manifestación en contrario, se compartían entre el patrono y el ISS, y la obligación del patrono correspondía a cancelar el mayor valor que legalmente se reconocía a la generalidad de los pensionados.

4.5. En la contestación de la demanda del 24 de mayo de 2010 el Club Cartagena afirmó que, “e s cierto que el finado disfrutaba de una pensión de jubilación con cargo al Club Cartagena.” De igual forma, en la contestación del auto de pruebas allegada a este despacho el 2 de mayo de 2011, se aseveró que, “ nos corresponde manifestar que el fallecido Humberto Verbel Escudero fue trabajador del Club Cartagena y desde hace algún tiempo, aproximadamente cuarenta años, recibía una suma de dinero mensual por cuenta de la entidad que represento, que le era cancelada en dos pagos efectuados los días quince (15) y treinta (30) de cada mes, a título de pensión de jubilación, pago que se otorgó hasta el día de su fallecimiento acontecido el día 2 de marzo de 2008. (…) En razón de las mesadas pensionales, que por cuenta del Club Cartagena recibía el desaparecido ex trabajador, para el último año (2008) le fue cancelada la suma de $295.488 quincenales.” Aunado a lo anterior, en el expediente consta la copia de la Resolución Número 9280 del 17 de julio de 1980, “ por la cual se otorgan unas prestaciones en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte ”, documento mediante el cual se le concede pensión vitalicia de vejez a Humberto Verbel Escudero en cuantía mensual de $5.060.00.

4.6. Del conjunto de pruebas referenciadas se infiere que la pensión de vejez que reconoció el ISS es anterior al 17 de octubre de 1985, y que las mesadas causadas a favor del señor Humberto Verbel Escudero correspondían a una pensión de jubilación que el Club Cartagena había reconocido desde hace tiempo y cuyo título jurídico no fue esclarecido por tal entidad. En razón de ello, se concluye que tal pensión correspondía a una pensión no compartible con el Instituto de los Seguros Sociales, pues ni en las pruebas acreditadas por las partes, ni en la Resolución del ISS N° 9280 del 17 de julio de 1980, se expresa que dicha pensión tendría tal carácter. En consecuencia, la pensión de jubilación que cancelaba el Club Cartagena es compatible con la pensión que reconoció el Instituto de los Seguros Sociales, motivo por el cual han de verificarse los requisitos legales vigentes que permiten el reconocimiento de la sustitución pensional de quien la invoca, en este caso, del señor Luis Humberto Verbel Pautt.

4.7. Acorde con lo anterior, los requisitos que deben concurrir para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional fueron expuestos en el numeral 2 de la parte considerativa de esta providencia: dependencia económica del causante y determinación del 50 % del estado de invalidez por la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez. A continuación se verificará el cumplimiento de tales requisitos a la luz de las pruebas que reposan en el expediente, tanto las recaudadas inicialmente por los jueces de instancia como con las que fueron compiladas en sede de revisión.

4.8. El primer requisito que consta en el expediente es el referente a la determinación de más del 50% del estado de invalidez. La parte resolutiva de la Resolución N° 05824 de 16 de abril de 2010 del Instituto de los Seguros Sociales, indica lo siguiente:

“Que a folios 7 a 12 obra en el expediente el Dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, según el cual el señor Luis Alberto Verbel Pautt, tiene una pérdida de la capacidad laboral del 50.67% a consecuencia de Artrosis, Hipertensión Esencial y Testículo no descendido unilateral, estructurada a partir del 26 de enero de 2007, por lo que se considera inválido de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. “ 4.9. También existen pruebas indicativas de la dependencia económica existente entre el actor y su difunto padre. Por un lado, la referenciada Resolución del ISS del año 2010 en la cual se afirma que, “ a folio 5 obra en el expediente copia simple expedida por la Notaria Segunda del Circuito de Cartagena por medio de la cual certifican que el señor Luis Alberto (sic) Verbel Pautt (…) es hijo del asegurado fallecido Humberto Ramón Verbel Escudero (…) y que para la fecha del fallecimiento contaba con más de 58 años de edad.” En el mismo sentido, los testimonios presentados por los señores Antonio Canedo Gutiérrez, Raimundo Verbel Pautt y Luis Humberto Verbel, practicados el 23 de diciembre de 2009, los cuales fueron expuestos en el acápite de pruebas, certifican que el señor Humberto Verbel Escudero solventaba las necesidades fundamentales del señor Luis Humberto, quien por lo demás, no tenía la capacidad de trabajar, no tiene esposa ni hijos, ni contaba con un ingreso adicional al que le proporcionaba su padre.

4.10. Revisado el acervo probatorio se colige que el accionante sí cumple con los requisitos legales exigidos para obtener el reconocimiento y pago de la sustitución pensional con relación a la pensión de jubilación que el Club Cartagena le reconocía a su padre, el señor Humberto Verbel Escudero. Es menester aclarar que tal pensión es compatible con la que reconoció el Instituto de los Seguros Sociales, en un primer momento, por medio de la Resolución N° 9280 del 1 de julio de 1980 y en un segundo instante por medio de la Resolución N° 5824 del 16 de abril de 2010. Por tal motivo el Club se encuentra en la obligación de realizar la sustitución pensional a favor del señor Luis Humberto Verbel Pautt.

4.11. Los jueces de instancia se concentraron en que el asunto versaba, exclusivamente, sobre la presentación de la respuesta al derecho de petición. Con base en tal noción afirmaron, por un lado, que el Club había contestado de fondo los requerimientos efectuados por el accionante por medio del escrito radicado el 24 de mayo de 2010, y en consecuencia, no existía ningún tipo de afectación a los derechos fundamentales del señor Verbel. Tal argumentación desconocía, que el objeto central de la controversia era la solicitad de la sustitución pensional a favor de un beneficiario que había acreditado los requisitos legales exigidos para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación. Es pertinente aclarar que en procesos de esta naturaleza es relevante, a más de advertir la existencia de una respuesta a los derechos de petición interpuestos o de la contestación de la demanda, certificar el comportamiento específico de la entidad demandada respecto de las solicitudes que se relacionan con pensiones u otro tipo de prestaciones sociales, pues estas inciden de manera directa en el goce efectivo de los derechos fundamentales a la seguridad social y la vida digna de los accionantes.

4.12. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, Bolívar, por medio de providencia del 27 de julio de 2010 confirmó integralmente el fallo impugnado. El argumento central que utilizó para resolver el caso concreto fue que, “ está demostrado que la entidad accionada, resolvió la petición formulada por el señor Luis Humberto Verbel Pautt, tal como lo manifestó en el informe de la tutela rendido por la gerente general de la entidad accionada,”.

Acorde a los planteamientos expuestos en esta providencia se revocará dicha providencia y, en consecuencia, se concederá la acción de tutela interpuesta en aras de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna del señor Luis Humberto Verbel Pautt. En consecuencia, se ordenará que el Club Cartagena cancele las mesadas pensionales adeudadas y lo incluya en la nómina de pensionados de la entidad.

4.13. En los numerales 1.6 a 1.9 se analizó lo referente a la procedencia de la acción de tutela cuando esta versa sobre asuntos de naturaleza pensional. El elemento fundamental que debe apreciar el juez constitucional en dicho evento es el perjuicio irremediable que amenaza o vulnera los derechos fundamentales del accionante, lo cual hace urgente e impostergable tanto la interposición de la acción de tutela, como las órdenes que ha de proferir la autoridad judicial respectiva para solucionar o precaver tal situación. Ante dicha circunstancia, el juez está autorizado jurídicamente a conceder de manera transitoria la acción de tutela, a la espera de una decisión judicial definitiva sobre la controversia jurídica específica.

4.14. Un precedente importante sobre el particular es la sentencia T-847 de 2008. En ese caso la actora interpuso acción de tutela a través de apoderado contra La Previsora Vida S.A porque la entidad accionada se abstuvo de reconocerle la pensión de sobreviviente, hasta que se decidiera la demanda de declaración de la unión marital de hecho y la respectiva disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, interpuesta por la misma actora. Ante esa situación, la Corte resolvió de la siguiente forma:

“Sin embargo, dado que se encuentra comprometido el mínimo vital de la accionante y su hija por el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la entidad accionada no ha desvirtuado la calidad de compañera permanente de la actora, esta Sala revocará el fallo de instancia y, en su lugar, concederá la presente tutela como mecanismo transitorio mientras se dicta sentencia en el proceso que cursa en el Juzgado Sexto de Familia de Cali. Por tal razón se ordenará a la entidad accionada adoptar las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho de la actora a recibir el 50% restante de la pensión de sobrevivientes.

Esta orden será definitiva en caso de que dicho Juzgado reconozca la unión marital de hecho entre la actora y Juan De Dios Gonzáles Quintero, pues de lo contrario, es decir, en caso de que no se reconozca dicha unión, la pensión de sobrevivientes podrá ser revocada por la entidad accionada.” 4.15. Acorde con este criterio, la Sala advierte que el presente caso se ha ventilado ante la jurisdicción ordinaria laboral. Tal como lo reconoce la parte demandante “en el Juzgado Octavo (8) Laboral de Cartagena cursa demanda contra el Club Cartagena radicado bajo el N° 008-0387-2010-00 demanda que está a la espera de señalamiento de audiencia obligatoria de conciliación.” Por tal consideración, el objetivo primordial de las órdenes que se adoptan en la parte resolutiva de esta providencia es que cese el perjuicio irremediable que sufre el señor Luis Humberto Veberl Pautt.

Superada esta situación, resulta coherente con la naturaleza de la acción de tutela y con las particularidades de este proceso, que los efectos de esta providencia se extiendan hasta que la jurisdicción ordinaria laboral adopte una decisión definitiva sobre el presente problema jurídico.

IV. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, Bolívar, el 27 de julio de 2010. En su lugar, CONCEDER, la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Humberto Verbel Pautt.

Segundo.- ORDENAR al Club Cartagena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, se inicien las gestiones para reconocer y pagar la sustitución pensional a favor del señor Luis Humberto Verbel Pautt, gestión que no podrá superar el término de 30 días. Este pago comprenderá las mesadas adeudadas desde el momento de la muerte del causante hasta el momento en que la jurisdicción ordinaria laboral adopte una decisión definitiva sobre el particular.

Tercero.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria [1] Folio 14 Cuad. 1.

[2] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453-09 se señaló: “Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo236-, constitucional –artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.

De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (…) Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.

[3] “Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (…) Esta acción 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 ” (Resalta la Sala).

[4] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. “Artículo 6°: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales , salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable . La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

[5] T-1268-05, T-1088-07, T-645-08. [6] En dicho sentido esta Corporación señaló que: “ La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable” (T-1083-01 reiterada en T-473-06, T-395-08, T-580-06, T- 517-06, T- 707-09. T-708-09).

[7] T-1046-07, T-597-09. [8] Artículo 13 de la Constitución Política. [9] Al respecto ver, entre otras sentencia de tutela, las sentencias: T-719-03, T-789-03, T-456-04, T-700-06, T-1088-07, T-953-08, T- 707-09, T-708-09.

[10] Sentencias T-426-92, T-292-95, T-602-08. [11] Sentencias T-426-92, T-005-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T- 1006-99.

[12] T-468-07, C-1141-08. [13] T-225-93, T-1726-00, T-185-07, T-442-07, T-453-09, T-597-09. [14] La señora Aura Meza Carrasquilla era pensionada de la Universidad del Atlántico, según resolución No. 002050 de 13 de agosto de 1993

y falleció el 28 de marzo de 2005, fecha en la que devengaba una mesada pensional de Tres millones cuatrocientos treinta y ocho mil seiscientos noventa pesos ($3.438.690,00).

[15] Sentencia T-912 de 2006. [16] Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. [17] Sentencia T-128 de 2007.

[18] Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios.” [19] Corte Constitucional, sentencia de tutela T-167 del 26 de febrero de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

[20] Sentencia T-438 de 2010. [21] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sección Segunda. Expediente No. 7.481 del 26 de mayo de 1995, acta No. 34, Magistrado José Roberto Herrera Vergara.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.