

Sentencia T-315/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

Sobre la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que el juez de tutela debe verificar que la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y que los beneficiarios de la pensión, carecen de otros medios para garantizar su subsistencia, quedando expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.

PRESTACIONES SOCIALES DE EMPLEADOS PUBLICOS-Evolución normativa

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Trámite

El procedimiento previsto para la calificación de invalidez de una persona, consta de la Presentación de la solicitud, del reparto realizado a los miembros de la correspondiente junta, de la valoración del ponente sobre el caso bajo estudio (Sustanciación y ponencia), del quórum y decisión, de la audiencia llevada a cabo con el fin de emitir el dictamen y, de la notificación del mismo. Cuando el trabajador, empleador, entidad administradora, compañía de seguros o persona interesada no comparta el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación, podrá interponer recurso de reposición y de apelación, caso en el cual, entrará la Junta Nacional de Calificación a resolver la controversia puesta a conocimiento, bajo el procedimiento referido en el párrafo anterior.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL Y MINIMO VITAL DE HIJO INVALIDO-Protección constitucional como mecanismo transitorio para proteger mínimo vital

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL Y MINIMO VITAL DE HIJO INVALIDO-Reiteración de jurisprudencia

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos que debe acreditar el hijo inválido para ser beneficiario

La norma aplicable en el caso sub judice es la Ley 12 de 1975, norma que reconoce derechos prestacionales a favor de hijos inválidos cuando uno de sus padres fallece. El artículo 1º del mencionado cuerpo normativo establece: “El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.”

DERECHO A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL, VIDA DIGNA Y DEBIDO PROCESO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Orden a UGPP reconocer y pagar sustitución pensional al accionante en calidad de hijo inválido, en cuantía del 100%

Referencia: expediente T- 4.144.076

Acción de tutela instaurada por Eymi Andrea Cadena Muñoz como apoderada del señor Jairo Torres Montaña contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá D.C. veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Eymi Andrea Cadena Muñoz como

apoderada del señor Jairo Torres Montaña contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-.

I ANTECEDENTES

La señora Eymi Andrea Cadena Muñoz como apoderada del señor Jairo Torres Montaña interpuso acción de tutela el dieciséis (16) de julio de dos mil trece (2013), solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y al debido proceso.

Hechos

1. El señor Jairo Torres Montaña de sesenta y tres (63) años de edad, padece de trastorno esquizoaectivo clase II e hipertensión arterial, calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el trece (13) de abril de dos mil doce (2012) con una pérdida de capacidad del 56.68 % con fecha de estructuración del diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante dictamen N° 7150412.
2. La anterior decisión, fue recurrida y resuelta por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien mediante dictamen N° 16465215 del diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012) modificó el emitido por la Junta Regional en cuanto a la fecha de estructuración, indicando como fecha el treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977).
3. Debido a su enfermedad e imposibilidad para trabajar y solventar sus necesidades básicas, dependía económicamente de su padre el señor Gordio Felipe Torres de Castillo, quien percibía una pensión de jubilación.
4. El veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) el señor Gordio Felipe Torres falleció, motivo por la cual le fue reconocida el 100% de la pensión de sobreviviente a la señora Manuela Montaña (madre del accionante) en calidad de cónyuge supérstite. Prestación económica que no fue reclamada por el accionante, porque no sabía que tenía derecho a percibir un porcentaje de esta pensión.
5. El veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012) falleció la señora Manuela Montaña, quién desde la muerte del señor Gordio Felipe Torres se encargaba de todos los

gastos del accionante.

7. Contra la anterior decisión, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, argumentado que en la fecha de estructuración de invalidez indicada en la Resolución RDP-011297 de 2013[1] hay un error, ya que la fecha determinada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es del treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977) y no el diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

8. Mediante Resolución N° RDP020771 de 2013 y Resolución RDP022163 de 2013, la entidad accionada resuelve los recursos interpuestos y niega nuevamente la prestación solicitada, argumentando en esta oportunidad que el dictamen de pérdida de capacidad expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no tiene valor probatorio, al ser aportado en copia simple, situación por la cual, se valoró el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, aportado en original y del cual se pudo concluir que, el señor Jairo Torres Montaña no era inválido al momento del fallecimiento, ya que se estableció como fecha de estructuración de invalidez el diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

9. Frente a la falta de dependencia económica argumentada por la entidad accionada para negar la sustitución pensional indicó el apoderado del actor que, el treinta y uno (31) de mayo y el siete (7) de junio de dos mil trece (2013) solicitó a EMSSANAR la corrección del tipo de afiliación por cuanto no corresponde a la realidad, sin embargo, le manifestaron que el tipo de afiliación no se puede corregir pues es la afiliación que se pone para todo el mundo y la Resolución N° 0001344 de 2012 no dispone esa clase de correcciones.

10. Finalmente informó, que en la actualidad el señor Jairo Torres Montaña vive en una habitación que paga su hermano, el cual le proporciona en ocasiones alimentos y otras veces el lugar geriátrico donde vivía su madre, que nunca se casó y no tiene hijos[2].

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados y en las pruebas aportadas, la apoderada del señor Jairo Torres Montaña solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y al debido proceso, y en consecuencia “se ordene a la entidad accionada de manera transitoria, el pago inmediato de la pensión de la

sustitución pensional al señor Jairo Torres Montaña”.

Traslado y contestación de la Demanda.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali, se ordenó mediante oficio del diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), correr traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-, para que en el término de un (01) día hábil se pronuncie sobre las alegaciones esbozadas por la parte accionante.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-.

El dos (02) de agosto de dos mil trece (2013), el Subdirector Jurídico Pensional de la entidad accionada, en ejercicio de su derecho de defensa y de contradicción solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, argumentando que existe una inconsistencia en la solicitud de sustitución pensional del señor Jairo Torres Montaña, toda vez que existen dos dictámenes de invalidez en los cuales difiere la fecha de estructuración de la misma, pues el dictamen expedido el trece (13) de abril de dos mil doce (2012) por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, determina como fecha de estructuración de invalidez el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), mientras que el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012) establece como fecha de estructuración de invalidez el treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977).

Indicó que, de acuerdo con los documentos que reposan en el expediente administrativo, sólo el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca cobra valor probatorio, ya que obra en original y no en copia simple como el certificado expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de conformidad con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, razón por el cual, se concluye que el señor Jairo Torres Montaña no era inválido al momento del fallecimiento del causante y, por tanto, no ostenta la calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente.

Por último, señaló que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para controvertir la decisión adoptada en los referidos actos administrativos, como lo es la

jurisdicción ordinaria o contencioso administrativo, pues en el presente caso no se ha probado por parte de la accionada la inminencia de un perjuicio irremediable, que haga procedente de manera excepcional la acción de tutela.

Pruebas aportadas al proceso

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor Jairo Torres Montaña. (folio 16)
- Copia del Registro de Defunción del Señor Gordio Felipe Torres de Castillo. (folio 17)
- Copia del Registro de Defunción de la Señora Manuela Montaña de Torres. (folio 18)
- Copia del dictamen N° 16465215 del diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012), expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por medio de la cual se determina que el señor Jairo Torres Montaña tiene una pérdida de capacidad del 56.68% con fecha de estructuración del treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977). (folio 19 al 23)
- Copia de la Resolución N° RDP 011297 del ocho (08) de marzo de dos mil trece (2013), por medio de la cual se niega la solicitud de sustitución pensional radicada por el accionante. (folio 24 al 27)
- Copia del recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución N° RDP 011297 de 2013 (folio 29 al 31)
- Copia de la Resolución N° 020771 del siete (07) de mayo de dos mil trece (2013), por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el señor Jairo Torres Montaña contra la Resolución N° RDP 011297 de 2013 (folio 39 al 41)
- Copia de la Resolución N° RDP 022163 del quince (15) de mayo de dos mil trece (2013), por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor Jairo Torres Montaña contra la Resolución N° RDP 011297 de 2013. (folio 42 al 44)
- Copia de la petición radicada en Emssanar el treinta y uno (31) de mayo de dos mil

trece (2013). (folio 32 y 33)

- Copia de la petición radicada en Emssanar el siete (07) de junio de dos mil trece (2013). (folio 34 y 35)
- Copia de apartes de la Resolución N° 0001344 de 2012 (folio 37)
- Copia del puntaje del Sisben (folio 38)
- Copia del carné de la EPS Cajanal donde consta que el señor Jairo Torres Montaña era beneficiario de su madre la señora Manuela Montaña de Torres (folio 45)
- Copia de la Historia Clínica del Jairo Torres Montaña (folio 47 al 56)
- Copia de declaraciones extrajuicio de los señores Nemesio Castillo Hurtado y Enrique Alberto Hurtado. (folio 57 y 58)

Decisión judicial objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento, mediante fallo del treinta (30) de julio de dos mil trece (2013) negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados, al considerar que el accionante aún cuenta con otros medios judiciales ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, toda vez que (i) la negación de la sustitución pensional solicitada fue por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley para acceder a la misma; (ii) no se evidencia en el caso en estudio la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por afectación al mínimo vital, pues no basta con que se asevere la precariedad de su situación, sino que debe probar dicha situación y; (iii) lo que busca el accionante es una segunda sustitución pensional, la cual ya había sido otorgada a la señora Manuela Montaña.

Respecto al amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso indicó que, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- no vulneró el derecho fundamental alegado, pues las decisiones fueron debidamente motivadas y notificadas.

Impugnación

El apoderado judicial del accionante, dentro del término impugnó el fallo de primera instancia bajo los siguientes términos:

“(…)el juez de conocimiento decidió declarar improcedente la presente acción teniendo en cuenta que existe la vía ordinaria para ventilar las pretensiones actuales, sin observar que nos encontramos frente a un sujeto de especial protección, no solo por ser inválido y padecer de un enfermedad siquiátrica que lo imposibilita para laborar y solventar sus necesidades básicas, sino también porque se trata de una persona de la tercera edad y que las razones por las cuales la entidad accionada niega la prestación son razones superficiales sin ninguna trascendencia que no son situaciones que determinen el no derecho del señor Torres.

La entidad accionada niega la pensión de sobreviviente por considerar que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que radicamos es una copia, cuando en la radicación se advierte que radicamos una copia autentica, pues es el documento que nos envía la entidad.

La entidad accionada niega la prestación por considerar que se encuentra afiliado al régimen subsidiado en calidad de cabeza de familia, cuando no tiene cónyuge o compañera permanente ni hijos, siendo un error de afiliación de la entidad, que no se puede subsanar.”

Segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través del fallo del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013) resolvió el recurso de impugnación, y decidió confirmar la providencia de primera instancia al considerar que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa ante la jurisdicción ordinaria, en procura de la defensa de sus intereses, toda vez que, en el caso concreto no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la reclamación prestacional no trasciende en la afectación de los derechos fundamentales invocados.

En cuanto al derecho fundamental al debido proceso, manifestó que la entidad accionada

dio el respectivo trámite a la solicitud del actor, concediéndole todas las garantías procesales.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1.- Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y planteamiento del caso.

Por su parte la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- manifestó que el único dictamen que tiene valor probatorio, es el expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se determinó como fecha de estructuración de invalidez el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), ya que obra en original y no el emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, aportado en copia simple. Y conformidad con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, concluyó que el señor Jairo Torres Montaña no era inválido al momento del fallecimiento del causante, y por tanto no ostenta la calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente.

Los jueces de instancia negaron el amparo deprecado, al considerar que en el caso sub judice no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, por lo que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial.

Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Jairo Torres Montaña al negar la sustitución pensional en calidad de hijo inválido del señor Gordio Felipe Torres de Castillo, argumentando que éste no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, en tanto que la única certificación de pérdida de capacidad laboral que se considera válida -expedida por la Junta

Regional de Invalidez-, estructuró la invalidez del accionante con posterioridad a la muerte de su padre –titular de la pensión-.

Para resolver el problema planteado, esta Sala se referirá a i) procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocimientos de prestaciones sociales-pensión; ii) evolución normativa del régimen de prestaciones sociales para empleados públicos; iii) trámite de calificación de pérdida de capacidad; vi) estudio del caso concreto.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL. REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

El legislador ha establecido que la acción de tutela no procede cuando el interesado, cuenta con otros medios judiciales, salvo que la interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando aquel medio no resulta eficaz ni idóneo. Caso en el cual, el juez de tutela entrara a estudiar y determinar los factores del caso en concreto, como lo son: i) la edad;(ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos[3], para decretar o no su procedibilidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción tutela, tal como lo expresado la Corte en reiteradas jurisprudencias “la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debió agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador[4].

Es así, como el Decreto 2195 de 1999 establece en su artículo 8°, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, aun cuando el afectado disponga de otro

medio de defensa judicial, para evitar un perjuicio irremediable[5]. Entendido este último como aquella afectación inminente, urgente y grave.

No obstante, la Corte Constitucional ha reiterado que cuando el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión se incurre en una vía de hecho por omisión manifiesta, como lo es en los casos que no aplican las normas que corresponden al caso concreto o eligen y aplican la norma menos favorable para el trabajador, procederá el amparo constitucional como mecanismo definitivo, y no transitorio.

Al respecto, en Sentencia T-849 de 2009 se indicó que:

i. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional.

ii. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que el juez de tutela debe verificar que la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y que los beneficiarios de la pensión, carecen

de otros medios para garantizar su subsistencia, quedando expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.[6]

En este sentido, se ha señalado que la apreciación de los factores que permitan la aparición de un perjuicio irremediable deberán ser valorados por el juez constitucional en atención a las condiciones fácticas del caso en concreto y no en abstracto, aclarando que en materia pensional la aparición de un perjuicio irremediable se evidencia cuando existía dependencia económica del cónyuge, compañero o compañera permanente con el causante.[7]

En síntesis, la sola existencia de otros medios de defensa judicial, hace improcedente en principio la acción de tutela, sin embargo, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada[8], pues se debe confirmar si las condiciones del peticionario hace procedente de manera idónea y eficaz los mecanismos ordinarios o si por el contrario, se requiere la intervención del juez Constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL RÉGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES PARA EMPLEADOS PÚBLICOS.

De conformidad con la Constitución Política que consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de las personas disminuidas físicas, sensorial o psíquicamente, el legislador tradicionalmente ha velado por la protección de los hijos inválidos en materia pensional.

Esta protección tuvo inicio con el artículo 12, de la Ley 171 de 1961, aclarada posteriormente por la Ley 5 de 1969, precepto que dispuso: “Fallecido un empleado jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieran económicamente de él, tendrán derecho a recibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes.”

Posteriormente, el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968[9], respecto a la sustitución de pensión estableció que “Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieran

económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes”.

Sin embargo, el Decreto 434 de 1971 modificó el artículo 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968, a través de sus artículos 19 y 20, preceptos que consagraron: “Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o invalidez y que dependieran económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los 5 años subsiguientes. Cuando faltare el cónyuge o los hijos, la sustitución pensional corresponderá a los padres o hermanos inválidos y a las hermanas solteras del empleado fallecido que dependieren económicamente del causante.”

La ley 33 de 1973[10], artículo 1, Parágrafo 1º subrogó la anterior regulación y consagró que: “Los hijos menores del causante, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con la cónyuge supérstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon. (...)”.

Diez (10) años más tarde, la Ley 113 de 1985 aclaró el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, e indicó que El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuanto había adquirido el derecho a la pensión.” así entonces, con base en las previsiones de la ley 12 de 1975, los beneficiarios podían acceder a la pensión de jubilación del cónyuge o del padre que al momento de su fallecimiento estuviere pensionado o, así no se hubiere reconocido la pensión, hubiere cumplido los requisitos para adquirir el derecho.

Con el fin de agilizar el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales a los respectivos beneficiarios, y sin que implicara un cambio de los requisitos en ese momento establecidos, se expidió la Ley 44 de 1980, la cual señalaba en su artículo 1º que, el pensionado que deseara facilitar el traspaso de su pensión en caso de muerte a su cónyuge, hijos menores o inválidos permanentes, debía dirigir un memorial en tal sentido

a la entidad pagadora, en la cual indique la Resolución que le reconoció la pensión y el nombre de aquél o aquellos, adjuntando las respectivas partidas de matrimonio y de nacimiento; resaltando, que en caso de existir algún beneficiario con discapacidad permanente, deberá someterlo a examen de los médicos de la entidad para que dictaminen sobre la calidad de la invalidez, o de los médicos que dicha entidad señale, a falta de médicos a su servicio.

Sin embargo, el artículo 5º del mismo decreto dispuso que, “Cuando el fallecimiento del pensionado ocurriera sin haber informado sobre los beneficiarios de la sustitución de la pensión, los interesados deberán solicitarla llevando las pruebas pertinentes. El funcionario ordenará la publicación del edicto contemplado en el artículo anterior y dentro de los treinta (30) días siguientes a su publicación, los interesados deberán aportar las pruebas en que funden su derecho.”

Es esta la normatividad que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del señor Gordio Felipe Torres del Castillo, esto es el 23 de septiembre de 1985 y, por consiguiente, con base en la cual debe darse solución al problema jurídico planteado en la acción que ahora se resuelve.

TRÁMITE DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD

En tanto la calificación de pérdida de capacidad laboral fue solicitada por el accionante de tutela en el año 2012; y, adicionalmente, una de las certificaciones aportadas fue considerada inválida por la accionada, la Sala considera pertinente hacer un breve recuento de las normas que rigen la solicitud y el proceso de calificación por el cual se determina la pérdida de capacidad laboral de una persona.

Las juntas de calificación de invalidez, fueron creadas por la Ley 100 de 1993 para calificar la pérdida de capacidad laboral de toda persona, afiliada al Sistema General de Seguridad Social, quienes a través de una evaluación técnico-científica, determinan el origen, el porcentaje y la fecha de estructuración de la invalidez, cuando esta sea necesaria para el reconocimiento de una prestación, así lo ha reconocido esta Corporación, quien a través de Sentencia C- 1002 de 2004 indicó:

“[L]as juntas de calificación de invalidez emiten decisiones que constituyen el fundamento

jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión.”

Respecto a los procedimientos adelantados por las juntas de calificación de invalidez, se tiene que dicho trámite se encuentra establecido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, desarrollados por el Decreto 917 de 1999 -que corresponde al Manual Único para la Calificación de la Invalidez- y por el Decreto 2463 de 2001 -por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez-.

Del contenido normativo referido, se tiene que la ley 100 de 1993 estableció un procedimiento de dos instancias y para ello adjudicó la competencia exclusiva en las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de calificación de Invalidez, siendo la primera de ellas, la que determina en primera instancia la invalidez y el origen de la misma; y la Junta Nacional la que resuelve en segunda instancia las controversias que sean sometidas para su decisión por las juntas regionales o seccionales respectivas.

Según los artículos 27 a 32 del Decreto 2463 de 2001, el procedimiento previsto para la calificación de invalidez de una persona, consta de la Presentación de la solicitud, del reparto realizado a los miembros de la correspondiente junta, de la valoración del ponente sobre el caso bajo estudio (Sustanciación y ponencia), del quórum y decisión, de la audiencia llevada a cabo con el fin de emitir el dictamen y, de la notificación del mismo.

Respecto a la notificación del dictamen, se resalta que de conformidad con el artículo 32 del mismo decreto, serán notificados personalmente a los interesados en la audiencia en la que se profiera, entregando copia del mismo.

CASO CONCRETO

El señor Jairo Torres Montaña considera que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- ha vulnerado sus

derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y al debido proceso de su representado, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional de su finado padre, con los argumentos de que (i) no era inválido al momento del fallecimiento del causante, según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, único documento que tiene valor probatorio, pues el dictamen expedido por la Junta Nacional de calificación, fue aportado en copia simple y, (ii) la falta de dependencia económica, ya que aparece como cabeza de familia en EMSSARNAR.

Tal y como se desprende del problema jurídico planteado, se hace necesario aclarar que el accionante solicita a través de la acción de tutela el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su padre, el señor Gordio Felipe Torres de Castillo, quien al momento de su fallecimiento[12] percibía una pensión de vejez, a la cual, alega tener derecho con base en el dictamen emitido por la Junta Nacional de calificación, en la que se le determinó una pérdida de capacidad del 56,68%, con fecha de estructuración del treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977), es decir, antes de la muerte del causante; pensión que al momento de ser sustituida le fue reconocida a la señora Manuela Montaña, en calidad de cónyuge superviviente, en un 100%, pensión de la cual se benefició el actor hasta el día de la muerte de la señora Montaña, quien era su madre.

Así las cosas, la Sala de Revisión resalta que en el presente caso no se solicita la sustitución de una pensión ya sustituida. Toda vez que lo que reclama el señor Torres Montaña es el porcentaje de la pensión de su padre al que, de acuerdo con su parecer, tiene derecho, pues considera que cumplía con los requisitos exigidos por la ley vigente en 1985 para acceder a dicha prestación en calidad de hijo inválido.

Una vez aclarado lo anterior, y antes de entrar a dirimir el asunto objeto de estudio, procederá esta Sala a constatar el cumplimiento de los requisitos establecidos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, establecidas por esta Corporación, conforme a las circunstancias particulares del caso sub judice.

Al estudiar el presente caso, la Sala de Revisión constata que el requisito de inmediatez que propugna que la tutela sea interpuesta en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la supuesta vulneración, se encuentra satisfecho, pues la última

actuación realizada por el accionante fue el nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), fecha en la cual radicó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución N° RDP-011297 de 2013[13], recursos que fueron resueltos el quince (15) de mayo de dos mil trece (2013); por su parte, la acción de tutela fue interpuesta el dieciséis (16) de julio de 2013, es decir, que fue presentada 2 meses después del hecho que presuntamente vulneró los derechos fundamentales del actor.

Frente al requisito de subsidiariedad, observa la Sala que si bien el señor Jairo Torres Montaña cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral,[14] no es menos cierto, que nos encontramos frente a un sujeto de especial protección constitucional, pues es una persona de avanzada edad, quien en la actualidad tiene 63 años de edad, y una discapacidad del 56.68%, según dictámenes emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debido a un trastorno Esquizoafectivo-no especificado; que además, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución que negó la sustitución pensional, recursos que fueron resueltos de manera desfavorable, agotando con ello, todos los recursos que estaban a su alcance en el trámite administrativo.

Las condiciones anteriormente descritas dejan ver a la acción de tutela como el medio más idóneo y eficaz para proteger sus derechos fundamentales y evitar la afectación irremediable de derechos fundamentales del actor -como pueden ser el mínimo vital o el derecho a la salud-, en tanto el accionante no cuenta con otra fuente de ingresos, por lo que la satisfacción de las condiciones básicas de existencia está directamente relacionada con la determinación de si le asiste o no el derecho a un porcentaje de la pensión de su padre fallecido.

Al respecto, esta Corporación en reiteradas oportunidades ha señalado que la ausencia prolongada del único ingreso de una persona lleva indefectiblemente a la precariedad de los recursos destinados a la cobertura de sus necesidades básicas, situación que hace procedente la acción de tutela, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido se manifestó:

Así las cosas, se verifica en esta oportunidad una afectación al mínimo vital del accionante, pues no cuenta con ninguna fuente de ingresos que le permita cubrir sus necesidades básicas, ya que nunca ha trabajado y siempre dependió de la pensión de vejez de su padre, hasta el día su muerte, y posteriormente de la pensión de sobreviviente reconocida a su madre, personas (fallecidas) con las que siempre convivió, y que se encargaban de cubrir todos sus gastos por concepto de alimentación, vestuario, medicamentos, salud[16] y demás necesidades requeridas por él. Necesidades vitales que se incrementan en tanto se trata de una persona con una discapacidad que, por consiguiente, debe tener especial consideración por parte del ordenamiento jurídico.

Así, el carácter de adulto mayor; su condición de ser un sujeto discapacitado en más de un 50%; la ausencia de una fuente alternativa de ingresos; y la histórica y constante dependencia económica de sus padres conduce a que la Sala concluya sobre la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial y, por consiguiente, la necesidad de, en caso de ser concedida la presente acción de tutela, dicho reconocimiento tenga un carácter definitivo en relación con la materia en discusión.

Una vez determinada la procedibilidad de la presente acción, la Sala Octava de Revisión procederá a estudiar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento vigente al momento de la muerte del señor Gordio Felipe Torres para acceder a la sustitución de invalidez en calidad de hijo inválido.

Cumplimiento de los requisitos para acceder a la sustitución pensional en calidad de hijo inválido

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- al resolver la solicitud de sustitución pensional, presentada por el accionante, en calidad de hijo inválido del señor Gordio Felipe Torres, basó su negativa en el no cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993, cuando la normatividad aplicable es la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del causante, esto es, el 23 de septiembre de 1985. Razón por la cual, entrará esta Corporación a determinar si el señor Jairo Torres Montaña cumplía o no con los requisitos exigidos al momento de la causación del derecho.

De conformidad con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia y la fecha de

fallecimiento del causante (23 de septiembre de 1985), la norma aplicable en el caso sub judice es la Ley 12 de 1975, norma que reconoce derechos prestacionales a favor de hijos inválidos cuando uno de sus padres fallece. El artículo 1º del mencionado cuerpo normativo establece:

“El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.”

En este sentido, para la Sala se hace necesario verificar y comprobar el parentesco del solicitante con el causante y el estado de invalidez; requisitos que a continuación se procederán a estudiar en el caso concreto.

Parentesco

Encuentra la Sala que el accionante a través del Registro Civil de Nacimiento aportado al expediente de tutela, logró acreditar el parentesco con el señor Gordio Felipe Torres de Castillo, pues en dicho documento se informa que el señor Jairo Torres Montaña, nacido el día veinticinco (25) de enero mil novecientos cincuenta y uno (1951), tiene como padres a los señores Gordio Felipe Torres de Castillo y Manuela Montaña.

Razón por la cual, y de conformidad a lo establecido en la parte considerativa de la presente providencia en la que se indicó que el certificado del registro civil de nacimiento es la prueba idónea para acreditar la relación de parentesco entre padres e hijos, comoquiera que dicho documento goza de presunción y de autenticidad, concluye la Sala que se encuentra satisfecho el presente requisito.

Estado de invalidez

Uno de los argumentos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- para negar la solicitud de sustitución pensional, presentada por el señor Jairo Torres Montaña es el no cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación solicitada, debido a que el petitionerario no era

inválido al momento del fallecimiento del señor Gordio Felipe Torres, según dictamen emitido por la Junta Regional del Valle del Cauca.

Recuerda esta Sala de Revisión, que el proceso de calificación de invalidez establecido en nuestra legislación, es un proceso de doble instancia, al cual pueden recurrir todas aquellas personas que requieran el certificado de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos.

“ARTICULO 3º-Calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral. Corresponderá a las siguientes entidades calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad:

5. Las juntas regionales de calificación de invalidez en primera instancia, en los siguientes casos:

(...)

6. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales de calificación de invalidez.”(Subrayado fuera de texto)

De esta manera, cuando una de las partes no comparta la decisión tomada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, podrá interponer recurso de apelación contra dicho dictamen, recurso que será resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través de un nuevo dictamen. De esta forma, el dictamen de primera instancia deja de tener efectos y, en consecuencia, deberán los Fondos Administradores de pensiones con base en el dictamen emitido por la Junta Nacional -en segunda instancia- determinar si es procedente o no el reconocimiento de la prestación económica solicitada.

La Sala observa que el señor Jairo Torres Montaña interpuso recurso de apelación contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, recurso que fue resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que modificó parcialmente el dictamen expedido por la Junta Regional al señalar que, la fecha de estructuración de invalidez es el treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977) y no el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Con fundamento en lo indicado hasta el momento, la Sala encuentra que en el caso sub judice el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 56.68%, como consecuencia del trastorno Esquizoafectivo-no especificado que padece, con fecha de estructuración de la invalidez del treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977), según dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[17]. Razón por la cual, concluye que el señor Jairo Torres Montaña era una persona discapacitada al momento del fallecimiento de su padre[18] y que, por tanto, cumple con el requisito exigido en la ley aplicable, es decir, la ley 12 de 1975.

En este punto, la Sala de Revisión aclara que el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es el único medio por el cual, en la actualidad se logra determinar y evaluar el porcentaje de pérdida de capacidad; razón suficiente para establecer, que es el trámite indicado en la Ley 100 de 1993, y desarrollado por el Decreto 2463 de 2001 el que se debe aplicar en el presente caso, y no el establecido en la Ley 44 de 1980[19], ya que las entidades encargadas del reconocimiento de dichas prestaciones económicas, no están facultadas para dictaminar el estado de invalidez.

Ahora y en lo que respecta al valor probatorio de las copias simples alegado por la UGPP, observa el despacho del Magistrado sustanciador que esta entidad basándose en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, no le otorgó valor al dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por ser aportado en copia simple, sin considerar que estos dictámenes son expedidos y notificados a las partes interesadas en copias, tal y como lo establece el Decreto 2463 de 2001, en su artículo 32.

“ARTICULO 32.-Notificación del dictamen. El dictamen se notificará personalmente a los interesados en la audiencia en la que se profiere, entregando copia del mismo.”(Subrayado fuera de texto)

Respecto al valor probatorio de las copias simples, recuerda la Sala que el Consejo de Estado en Sentencia 05001233100019960065901 (25022), de agosto 28 de 2013, estableció que “el juez debe otorgarles validez probatoria a los documentos aportados en copia simple cuando estos no hayan sido tachados de falsos, aunque el artículo 246 del Código General del Proceso, que así lo indica, solo comience a regir el 1º de enero del 2014.”

De igual manera, al artículo 246 del Código General del Proceso norma que actualmente se encuentra vigente reza:

“Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

Considera esta Corporación que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- está sometiendo al señor Jairo Torres Montaña a obstáculos que impiden el reconocimiento de su derecho pensional, pues esta entidad pudo solicitar en su momento a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el dictamen original de pérdida de capacidad laboral del peticionario con el fin de determinar si éste tenía o no derecho a la sustitución pensional, más aun, cuando no se advierte una conducta culpable ni de falta de diligencia por parte de la accionante para acceder a su derecho.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 855 de 2011, señaló que:

“Cuando la entidad pública en cuyas manos está el objeto de la decisión administrativa tiene la posibilidad de resolver el asunto bajo examen, con mejores y mayores elementos de juicio que le permitan adoptar una decisión más fiel a la realidad de los hechos que se le plantean, y no hace uso de ellos a pesar de tenerlos a su disposición, o no se ocupa siquiera de indagar sobre la disponibilidad de tales medios, estando en el deber de hacerlo y, a pesar de la insistencia del administrado en ese sentido, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pretermitiendo el cumplimiento de una obligación y la solicitud sobre un aspecto del proceso que puede incidir en el sentido de la decisión que adopte, abriendo así la posibilidad de proferir un acto que no consulte la realidad fáctica que se le ha dado a conocer, ni las pretensiones que se le han planteado al respecto.”

En consecuencia, resulta reprochable la actuación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-, pues estando

en su potestad los documentos probatorios que determinan el reconocimiento de la pensión de sobreviviente del señor Jairo Torres Montaña, persona con una pérdida de capacidad del más del 50%, no haya solicitado o requerido a la junta o al mismo peticionario las pruebas que considerara pertinentes para aclarar la situación del accionante, y de esta manera emitir un pronunciamiento sobre el derecho fundamental invocado.

Por lo anterior, estima esta Sala de Revisión que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante, al aplicar un régimen normativo no exigible al caso en estudio; al negarle valor probatorio al último dictamen emitido en un proceso de calificación de invalidez; y al fundamentar su decisión en un dictamen que había dejado de tener efectos, en tanto que el mismo fue modificado por el proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, última instancia dentro del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Por otro lado, y aunque no se exigía al hijo inválido acreditar la dependencia económica con el causante para acceder a la sustitución pensional, encuentra esta Sala que el señor Torres Montaña dependía económicamente del causante según las declaraciones de los señores Bernardo Vallejo Restrepo y Enrique Edelmira Toro Echeverri [20], (ii) la encuesta del Sisben realizada el veintiséis (26) de junio de dos mil doce (2012)[21], y (iii) el carné de afiliación a la EPS Cajanal, en calidad de beneficiario de su madre hasta el día de su fallecimiento.[22] Condición que permaneció en el tiempo pues tras el fallecimiento de su padre, el accionante se siguió beneficiando de la pensión de sobreviviente reconocida a su madre, en calidad de cónyuge supérstite, quien continuó respondiendo por todas sus necesidades básicas.

En consecuencia, resulta imperioso otorgar el reconocimiento de la sustitución pensional al señor Jairo Torres Montaña, en calidad de hijo inválido del señor Gordio Felipe Torres (fallecido), al cumplir con los requisitos que para tal efecto establece la ley 12 de 1975 -artículo 1º-, teniendo en cuenta que los derechos prestacionales como la pensión de vejez, invalidez y sobreviviente, son imprescriptibles, es decir, pueden ser reclamados en cualquier tiempo, más cuando en el caso bajo estudio se evidencia que el accionante siempre se benefició de esta prestación económica, antes y después del fallecimiento del causante, pues la señora Manuela Montaña, madre del mismo y a la que le fue reconocida el 100% de la pensión de sobreviviente, se encargaba de todos sus gastos y necesidades.

La sustitución pensional reconocida en esta providencia, será concedida en un 100% teniendo en cuenta que el artículo 3º de la Ley 12 de 1975, norma aplicable al caso en estudio, señala que el cónyuge supérstite e hijos que concurren por mitades, tendrán derecho a acrecer su pensión cuando falte uno de los órdenes o se extinga el derecho de alguno de los mismos.[23] De esta manera, el 50% que correspondía a la señora Manuela Montaña (madre del accionante) en calidad de cónyuge supérstite, al momento de fallecer pasará a acrecer el porcentaje de la pensión que por derecho le correspondía en principio.

Por lo anterior, la Sala Octava de Revisión concederá el amparo constitucional, como mecanismo definitivo pues (i) no se está ante una sustitución de la sustitución, (ii) se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, (iii) existe plena certeza de que el accionante cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional, (iv) la misma no ha sido objeto de controversia por parte de otra persona que alegue tener el mismo derecho, y (v) los motivos por los cuales la entidad accionada negó la prestación fueron desvirtuados en sede de revisión al vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013) proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, que a su vez confirmó la providencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, el treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), para en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y al debido proceso del señor Jairo Torres Montaña.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO las Resoluciones N° RDP020771 del siete (7) mayo de dos mil trece y la RDP022163 del quince (15) de mayo de dos mil trece (2013) que a su vez confirmaron la Resolución N° RDP011297 del ocho (8) de marzo de dos mil trece (2013), por medio de la cual se niega la pensión de sobreviviente solicitada por el señor Jairo Torres Montaña.

TERCERO.-ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la sustitución pensional al ciudadano Jairo Torres Montaña, en calidad de hijo inválido del señor Gordio Felipe Torres (fallecido), en cuantía del cien por ciento (100%), de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

CUARTO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Por medio de la cual se niega la solicitud de sustitución pensional

[2] Afirmación que se encuentra acredita en la encuesta realizada por el Sisben, donde se advierte que no tiene cónyuge, hijos y es discapacitado, con una calificación del 44,94, en estrato 1. Ver folio 38

[3] Sentencia T-1249 de 2008, M.P., Jaime Córdoba Triviño

[4] Sentencia T- 417 del 25 de mayo de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa, Sentencia

[5] “ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”

[7] Sentencia 789 de 2003 M.P., Manuel Jose Cepeda Espinosa

[8] Sentencia T-083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil

[9] “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

[10] “Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas.”

[11] “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”

[12] 23 de septiembre de 1985, según acta de defunción, folio 17.

[13] Por medio de la cual se niega la sustitución pensional.

[14] según lo establece el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

[15] Sentencia T- 457 de 2011

[16] Este último se logra comprobar con la afiliación Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de beneficiario, ver folio 45

[17] Ver folio 19 y ss.

[18] El señor Gordio Felipe Torres, padre del accionante falleció el veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), ver folio 17.

[19] Artículo 1º.- “Si entre los beneficiarios hay algún inválido permanente, deberá someterlo a examen de los médicos de la entidad para que dictaminen sobre la calidad de la invalidez, o de los médicos que dicha entidad señale, a falta de médicos a su servicio.”

[20] ver folio 57 y 58

[21] ver folio 38

[22] Ver folio 45

[23] “Artículo 3º.- Cónyuge supérstite e hijos que concurrirán por mitades, con derecho a acrecer cuando falte uno de los órdenes o se extinga su derecho, lo propio que los hijos entre sí.”