

Sentencia T-456/16

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Regulación normativa y jurisprudencial

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad

La pensión de sobreviviente es una prestación social que busca proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, pues su objeto se circunscribe a que los familiares más cercanos del afiliado o pensionado fallecido puedan suplir la ausencia del apoyo económico que usualmente era otorgado por aquel, evitando que su muerte se traduzca en un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia de las personas que se beneficiaban de su ayuda.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Alcance del requisito de dependencia económica que deben acreditar los padres frente al fallecimiento de un hijo

El requisito de dependencia económica exigido a los padres del fallecido, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, no requiere ser total y absoluto respecto del causante, dado que puede ser parcial. En efecto el beneficiario puede recibir un salario mínimo, o ser acreedor de otra pensión, percibir un ingreso ocasional o incluso poseer un predio y, pese a ello, ser beneficiario de tal prestación, en el evento de que no tenga la posibilidad de ejercer una subsistencia digna sin el dinero que compone la prestación que reclama.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Alcance

Los extranjeros gozan del mismo derecho a la seguridad social que los nacionales y por tanto, pueden acceder a dicho servicio público igual que los colombianos. En consecuencia, siempre y cuando los extranjeros cumplan los requisitos previstos en las leyes vigentes no les pueden ser negadas las prestaciones correspondientes.

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA Y A LA SALUD-Vulneración por Fondo de Pensiones al no haberle reconocido y pagado la pensión de sobreviviente al accionante, pese a que cumplía con todos los requisitos legales para su otorgamiento

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Fondo de Pensiones conceder pensión de sobreviviente

Acción de tutela interpuesta por Nelson Herbert Fritz contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo emitido en segunda instancia el 26 de enero de 2016, por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que confirmó la providencia proferida el 27 de noviembre de 2015, por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 13 de noviembre de 2015, el señor Nelson Herbert Fritz, a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, en adelante Colfondos, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud y mínimo vital, ante la negativa de la entidad accionada a reconocerle la pensión de sobreviviente, debido al fallecimiento de su hija Valerie Fritz Villamizar.

Frente a lo anterior, el actor solicitó al juez de tutela que ordene a Colfondos conceder de inmediato la pensión de sobreviviente al señor Fritz, como único beneficiario de su hija fallecida Valerie Fritz Villamizar, en virtud de lo consagrado en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.¹

B. HECHOS RELEVANTES

En síntesis el demandante expuso los siguientes hechos:

¹ Folio 1 – 18 cuaderno No. 3.

2. El señor Fritz es una persona de 74 años², que en vida de su hija³ Valerie Fritz Villamizar, según manifestó, dependía económicamente de ella⁴. Al respecto, obran en el expediente declaraciones juradas de personas cercanas a la fallecida⁵, en las que manifestaron que *“el señor Nelson H. Fritz dependía económicamente y en un 100% de la señorita Valerie Fritz Villamizar (...)”*; igualmente se advierten certificaciones del Instituto Agustín Codazzi, Confecámaras, la Cámara de Comercio de Bogotá y de Datacrédito, en los que consta que el actor no tiene propiedades a su nombre, así como tampoco establecimiento de comercio o cuotas en una sociedad, ni obligación financiera activa a la fecha⁶.

3. El 12 de mayo de 1998, Valerie Fritz Villamizar se afilió al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos y como nunca contrajo matrimonio ni tuvo hijos⁷, el accionante era el único beneficiario del Sistema General de Seguridad Social en Salud de su hija.

4. El 24 de febrero de 2015, Valerie Fritz Villamizar falleció⁸ dejando en su cuenta de ahorro individual de Colfondos un saldo de *“5.554.51653915 unidades”*⁹. Adicionalmente, el señor Nelson Herbert Fritz mencionó que con

² Acorde con la cédula de extranjería – residente, visible a folio 17 del cuaderno No. 3., el señor Nelson Herbery Fritz es de nacionalidad estadounidense y nació el 16 de noviembre de 1941.

³ En el folio 11 cuaderno No. 3, se observa el registro de nacimiento de la señora Valerie Fritz Villamizar, en el que consta que su padre es el señor Nelson Herbert Fritz.

⁴ Folio 1 cuaderno No. 3.

⁵ ver: folio 13 del mismo cuaderno, obra declaración jurada del señor Juan Pablo Reyes Villamizar, en calidad de primo de la señorita Valerie Fritz Villamizar, quien aseguró que *“el señor Nelson H. Fritz dependía económicamente económicamente y en un 100% de la señorita Valerie Fritz Villamizar, (...). Adicionalmente, manifiesto que me consta directa y personalmente que el señor que el señor Nelson H. Fritz vivía bajo el mismo techo con la señorita Valerie Fritz Villamizar, en la vivienda arrendada por ésta en la ciudad de Bogotá hasta su fallecimiento, y que la vivienda en cuestión tuvo que ser restituida por el señor Nelson H. Fritz (...)”*. Igualmente a folio 14 del cuaderno No. 3, en la declaración jurada de la señora Graciela Ortiz, amiga personal de la señora Valerie Fritz Villamizar, se precisó que *“(...) Nelson Herbert Fritz (...) dependía económicamente en forma exclusiva y en un 100% de su hija Valerie Fritz Villamizar y nadie más dependía económicamente de ella (...)”*. En el mismo sentido, a folio 15 del citado cuaderno, obra declaración jurada de la señora María Catalina Ximena Castellanos Abonda, en calidad de empleadora de la señora Valerie Fritz Villamizar, quien afirmó que *“Finalmente, me consta también que su padre, el señor Nelson H. Fritz (...) dependía económicamente, en forma exclusiva y en un 100% de la señorita Valerie Fritz Villamizar, y que nadie más dependía económicamente de ella (...); razón por la cual, no existen otras personas, tales como hijos, con igual o mejor derecho a reclamar a causa de su muerte.”*

⁶ Acorde con los elementos probatorios solicitados por la primera instancia se advierte que el actor (i) no se encuentra inscrito en la base catastral del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (folio 44 cuaderno No. 3), (ii) no tiene sociedades comerciales, activas, vigentes, de acuerdo con el certificado de Confecámaras (folio 45 – 51 cuaderno No. 3), (iii) igualmente la Cámara de Comercio de Bogotá certificó que a la fecha el señor Nelson Herbert Fritz no figura inscrito como persona natural, no es propietario de establecimiento de comercio, ni titular de cuotas en sociedad alguna (folio 53 – 54 cuaderno No. 3), (iv) el informe de DataCrédito señala que el accionante tiene vigente una cuenta de ahorro en Bancolombia y ninguna obligación financiera activa desde octubre del 2014 (folio 111 – 112 cuaderno No.3).

⁷ Folio 14 cuaderno No. 3, se encuentra declaración jurada de la señora Graciela Ortiz, en calidad de amiga personal de la señora Valerie Fritz Villamizar, quien sostuvo que *“(...) al momento de su fallecimiento era soltera, nunca contrajo matrimonio civil ni católico ni por ningún otro rito, no convivía en unión marital de hecho con nadie, no procreó hijos extramatrimoniales ni tenía hijos adoptivos ni por reconocer. Por lo tanto no conozco a otra persona con mejor o igual derecho a reclamar que su padre Nelson Herbert Fritz.*

⁸ Folio 12 del cuaderno No. 3, se advierte el registro civil de defunción de la señora Valerie Fritz Villamizar.

⁹ Folio 23 cuaderno principal, contenido de la respuesta a las pruebas solicitadas por la Sala de Revisión de esta Corporación a Colfondos. Además en el mismo documento se informa del valor de la unidad a 6 de julio de 2015, era de \$31.911.50486885, pero nada se dice respecto de la suma total depositada en la cuenta pensional.

ocasión del deceso de su hija fue desvinculado del sistema general de seguridad social en salud.¹⁰

5. El 1 de junio de 2015, el actor elevó petición a Colfondos con el propósito de que le fuera reconocida la pensión de sobreviviente, la cual fue respondida el 26 de agosto de ese año, en el sentido de negar tal solicitud, ya que la demandada consideró que *“el señor Nelson Herbert Fritz no dependía económicamente de la afiliada fallecida”*.¹¹

6. Finalmente, expresó que desde la muerte de su hija ha subsistido de la caridad de sus familiares y amigos más cercanos.¹²

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos

7. El 19 de noviembre de 2015, el apoderado judicial de Colfondos contestó la acción de tutela de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de la misma, pues en su sentir, la solicitud de pensión de sobreviviente por el fallecimiento de la señora Valerie Fritz Villamizar, se había resuelto mediante comunicado de fecha 26 de agosto de 2015, en el sentido de negar el reconocimiento de tal prestación social. Por consiguiente, precisó que se evidenciaba la ocurrencia de un hecho superado.

Adicionalmente, manifestó que la acción de tutela no era la vía judicial idónea para gestionar el reconocimiento de una pensión, dado que ese tipo de pretensiones atañen a la competencia del juez ordinario o del juez contencioso

¹⁰ Folio 15 cuaderno No. 3, obra declaración jurada de la señora María Catalina Ximena Castellanos Abonda, en calidad de empleadora de la señora Valerie Fritz Villamizar, quien afirmó que *“la señorita Valerie Fritz Villamizar ininterrumpidamente mantuvo vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud a su padre, el señor Nelson H. Fritz (...) tal y como consta en nuestras planillas de pago, y que por lo tanto, desde la fecha de su fallecimiento, el señor Nelson H. Fritz se encuentra sin cubrimiento del Sistema General de seguridad Social en Salud, por no contar con los medios económicos correspondientes para costear dicho gasto.”*

¹¹ Folio 16 del cuaderno No. 3. *“(…) Sin embargo, de la investigación realizada por la compañía a este caso, se puede resaltar que el señor Nelson Herbert Fritz, no dependía económicamente de la afiliada fallecida, lo cual nos lleva a concluir que el reclamante no cumple con los requisitos exigidos por la ley para ser tenido en cuenta como beneficiario de la pensión de sobreviviente.*

(…)

Vale la pena resaltar, que en el presente caso se generará la inexistencia de beneficiarios, por tal razón se deberá proceder conforme a lo estipulado en el artículo 76 de la Ley 100 de 1993, y por lo anterior, se tendrá que allegar copia auténtica de la sentencia o escritura pública mediante la cual se realizó la sucesión de la afiliada fallecida.

¹² Folio 13 del cuaderno No. 3, obra declaración jurada del señor Juan Pablo Reyes Villamizar, en calidad de primo de la señorita Valerie Fritz Villamizar, quien indicó que *“También me consta que desde entonces el señor Nelson H. Fritz, (...), ante la imposibilidad de pagar un arriendo, ha sido acogido temporalmente en habitaciones de terceros en la ciudad de Bucaramanga, esperando que se le reconozca la pensión de su hija para poder arrendar para sí mismo una vivienda permanente y digna.”* Así mismos, a folio 14 del cuaderno No. 3, en la declaración jurada de la señora Graciela Ortiz, en calidad de amiga personal de la señora Valerie Fritz Villamizar, se indicó que *“(…) en mi calidad de amiga personal del Sr. Nelson Herbert Fritz, actualmente me encuentro brindándole de manera voluntaria y como acto humanitario, alguna ayuda albergándolo temporalmente en mi casa, ubicada en la ciudad de Bucaramanga, sufragando sus gastos básicos, entre ellos alojamiento y alimentación, ya que él no cuenta con ningún tipo de ingresos para su sobrevivencia. No obstante lo anterior, debido a mi precaria capacidad económica, no me encuentro en condiciones de continuar realizando este apoyo por un lapso de tiempo mayor a dos meses. Por ello no dudo en afirmar que el reconocimiento de la pensión es absolutamente vital para el señor Nelson Herbert Fritz, pues él carece de cualquier recurso y no tiene donde vivir cuando yo tenga que dejar de alojarlo por razones humanitarias.”*

administrativo. En consecuencia, solicitó la denegación de las pretensiones o la declaración de improcedencia del presente amparo.¹³

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de conocimiento de Bogotá

8. El 27 de noviembre de 2015, el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá negó por improcedente el amparo formulado por el señor Fritz, al considerar que existen otros mecanismos judiciales que le permiten acceder a sus pretensiones.

Precisó que aunque el actor es una persona de la tercera edad, esa condición no constituye un presupuesto exclusivo para la concesión de la pensión a través de la acción de tutela, pues no existe evidencia que demuestre que la actuación ordinaria ante el juez competente resulte violatoria de sus derechos fundamentales.

Asimismo, estimó que tampoco procedía de manera transitoria la acción de la referencia, dado que en el asunto no se había demostrado el perjuicio irremediable, la urgencia manifiesta o la “*improrrogabilidad de la tutela*”. Esto, en atención a que transcurrieron cinco meses desde el fallecimiento de la titular de la cuenta en la AFP Colfondos y la solicitud de pensión de sobrevivientes.¹⁴

Impugnación

9. El 3 de diciembre de 2015, la apoderada del señor Fritz impugnó la decisión de primera instancia, con el fin de insistir en el estado de vulnerabilidad en cual se encuentra su representado. Al respecto, reiteró que dependía económicamente de forma única y exclusiva de su fallecida hija desde 1998. Por tanto, señaló que no solo carece de medios para acceder al sistema de seguridad social sino que, además, no puede costear sus necesidades básicas.

En este orden de ideas, advirtió que el perjuicio irremediable consiste en que actualmente el demandante no puede realizar los pagos correspondientes, específicamente al servicio de salud y en general, para la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vestuario y alojamiento, por lo que ha tenido que ser amparado por diferentes personas de manera temporal y limitada. No obstante, en atención a la avanzada edad del señor Fritz, al encontrarse desprotegido en materia de salud, se está poniendo en riesgo inminente su vida.

Por último, la apoderada expresó que la asesoría en la interposición de la acción de la referencia, no generó ningún valor por concepto de honorarios, toda vez que lo hizo en forma pro-bono y en favor del señor Nelson Herbert Fritz.¹⁵

¹³ Folio 56 – 60 cuaderno No. 3.

¹⁴ Folio 120 – 131 cuaderno No. 3.

¹⁵ Folio 140 – 145 cuaderno No. 3.

Segunda Instancia: sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito con Función de conocimiento de Bogotá

10. El 26 de enero de 2016, el Juzgado Treinta Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia.

De manera preliminar, señaló que la falta de vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud no se desconoce, por el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Respecto de la afectación al mínimo vital, manifestó que el actor no detalló con claridad su vulneración, pues no bastaba alegar las circunstancias que justificaban la procedencia de la tutela, sino que debió acreditar que la ayuda prestada por la afiliada incidía en su calidad de vida. En ese sentido, manifestó que como no pudo probarse la dependencia económica, puede entenderse que la señora Valerie Fritz Villamizar cumplía con su deber moral como un buen hijo de familia.

Igualmente, sostuvo que debía tomarse en cuenta que el demandante es un lingüista con nivel de maestría, que tuvo a su cargo la enseñanza de varios institutos y universidades, y además se dedicó por mucho tiempo a realizar traducciones y clases particulares, por lo que no hallaba afectación a los derechos fundamentales alegados en la acción de tutela.¹⁶

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

11. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“PRIMERO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la E.P.S. Alianza Salud, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, remita e informe al despacho:

- (i) La historia clínica del señor Nelson Herbert Fritz.*
- (ii) El estado actual de afiliación del señor Nelson Herbert Fritz, identificado con cédula de extranjería No. 118564.*

SEGUNDO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, allegue al despacho:

¹⁶ Folio 4 – 10 cuaderno No. 2.

(i) *El expediente del señor Nelson Herbert Fritz, con fundamento en el cual, mediante comunicación de fecha 26 de agosto de 2015, se indicó que el accionante no era acreedor a la pensión de sobreviviente.*

TERCERO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Nelson Herbert Fritz, para que dentro del término de las setenta y dos (72) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho:

(i) *Su última vinculación laboral, allegando adicionalmente, los documentos que den cuenta de su historia laboral. Además, debe precisar desde hace cuánto tiempo no ejerce su profesión o si, contrario a ello, actualmente se encuentra vinculado laboralmente o presta sus servicios de manera ocasional o permanente.*

(ii) *La manera cómo en la actualidad cubre sus gastos. Además, debe informar su lugar de residencia y si antes del fallecimiento de su hija Valerie Fritz Villamizar convivía con ella.*¹⁷

12. En respuesta de las pruebas solicitadas, se obtuvo la siguiente información:

- El 12 de julio de 2016, Colfondos informó que la señora Valerie Fritz Villamizar se había afiliado a dicho fondo desde el 1 de julio de 2002. Sin embargo, aclaró que la pensión de sobrevivientes reclamada por su padre fue objetada, por cuanto al realizar la correspondiente investigación, a través de la entidad Consultando Ltda., el reclamante no cumplía con la condición de dependencia económica y en ese sentido, debió negar el reconocimiento solicitado.

Al respecto, en el informe que da cuenta de la investigación mencionada en precedencia, se extrae lo siguiente:

“(…)

Para la fecha del fallecimiento la afiliada era de estado civil soltera, no convivía con pareja alguna ni había procreado hijos, residía desde hacía 3 años en compañía de su padre el señor NELSON FRITZ.

(…)

(…) el señor Nelson Fritz, de nacionalidad norteamericana, vive hace más de 40 años en Colombia, y se desempeñó como profesor de inglés de forma independiente en la ciudad de BUCARAMANGA pero debido al estado de salud de la afiliada, convivió con su hija los 3 últimos años antes de su fallecimiento.

¹⁷ Folio 17 cuaderno principal.

En cuanto a la dependencia económica del reclamante para con la afiliada, se establece que era la señorita VALERIE quien percibió ingresos hasta la fecha de su deceso y era ella la que sufragaba los gastos del grupo familiar.

(...)

Actualmente el reclamante reside en compañía de amigos en la ciudad de BUCARAMANGA, quienes le colaboran con su manutención pues es un señor de 73 años que no percibe ingresos ni tiene familia en COLOMBIA.

(...)

Por lo anterior, sugerimos de forma respetuosa a COLFONDOS S.A., continuar con el estudio de la reclamación teniendo en cuenta los anteriores aspectos. (Destaca la Sala)

(...)”.¹⁸

- El 13 de julio de 2016, Aliansalud E.P.S. señaló que la afiliación del señor Fritz se encuentra cancelada desde el 24 de febrero de 2015, por fallecimiento del titular. Así mismo, precisó que durante la vigencia del servicio, éste no fue utilizado por medio de la entidad promotora de salud, ni de sus IPS adscritas.¹⁹

- El 15 de julio de 2016, la apoderada del señor Fritz manifestó que la última vez que su poderdante prestó servicios personales a alguna empresa fue hasta finales del 2011, como instructor de idiomas en el departamento de inglés de la Universidad Industrial de Santander, razón por la que desde esa fecha fue “mantenido” por su hija.

Igualmente, indicó que como actualmente el demandante no se encuentra vinculado laboralmente con ninguna entidad y en vista de que su derecho pensional fue negado por Colfondos, se vio obligado a iniciar el trámite de sucesión de su hija, el cual concluyó con la entrega de los aportes por concepto de pensión que fueron ahorrados por ella en ese fondo.

Pese a lo anterior, reiteró que a la fecha el señor Fritz solo se limita a cubrir sus gastos personales, sin tener la posibilidad de pagar los aportes a la seguridad social en salud, debido “al temor que tiene de que la suma total no le alcance para los años que le quedan de vida”.²⁰

II. CONSIDERACIONES

¹⁸ Folio 19 – 103 cuaderno principal.

¹⁹ Folio 104 – 105 cuaderno principal.

²⁰ Folio 108 – 118 cuaderno principal.

A. COMPETENCIA

13. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 13 de mayo de 2016, proferido por la Sala de Selección de tutela Número Cinco de esta Corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

14. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia²¹ y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.²²

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

15. **Legitimación por activa.** El señor Nelson Herbert Fritz como titular de los derechos invocados, interpuso acción de tutela a través de apoderada judicial²³, razón por la cual, se encuentra acreditada la legitimidad para promoverla (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º).

16. **Legitimación por pasiva.** El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. A su vez el artículo 86 prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público²⁴.

²¹ Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

²² Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

²³ Folio 7 – 8 cuaderno No. 3.

²⁴ Ver sentencia C-378 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esa ocasión la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º (parcial) del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” y al respecto señaló: “Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.” (Destaca la Sala).

En el caso concreto, el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos es una organización privada que presta el servicio público de seguridad social, por tanto, se entiende acreditado este requisito de procedencia.

17. Inmediatez. Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Conforme a lo anterior, la Corte ha dispuesto que se debe presentar la solicitud de amparo dentro de un plazo razonable²⁵.

En el caso bajo estudio, la Sala observa que el accionante presentó la demanda de tutela el 13 de noviembre de 2015²⁶, es decir, a los dos meses y diecisiete días del acto que generó la presunta vulneración²⁷ -objeción de pensión de sobreviviente, la cual fue expedida por Colfondos el 26 de agosto de 2015-; término que la Corte juzga prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos invocados.

18. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

Respecto del reconocimiento de derechos pensionales mediante la acción de tutela, esta Corte ha señalado por regla general²⁸, que tal pretensión es improcedente debido a la existencia de otros mecanismos judiciales que permiten ejercer una apropiada defensa en dichos asuntos. Sin embargo, excepcionalmente se ha admitido la solicitud de amparo, en aquellos casos en los que el juez de tutela identifique que *“i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable”*.²⁹

²⁵ Ver sentencias T-1013 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-584 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T- 332 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

²⁶ Folio 19 cuaderno No. 3.

²⁷ Folio 16 cuaderno No. 3.

²⁸ Ver sentencias que negaron por improcedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente: T-344 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-151 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

²⁹ Ver T-538 del 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esa ocasión, la Corte estudió el caso de la señora Dora Alicia Ávila Romero, a quien el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación de Cundinamarca le negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de su hija.

Así las cosas, en principio podría considerarse que el actor estaba facultado para cuestionar la decisión emitida por Colfondos, que negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, ante la jurisdicción laboral ordinaria, dado que la entidad accionada es un fondo privado de pensiones. No obstante, al analizar en concreto las especiales circunstancias de vulnerabilidad del señor Nelson Herbert Fritz relativas a su condición de sujeto de especial protección, en razón (i) a sus 75 años, (ii) a la carencia de recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, dado que actualmente no ejerce ninguna actividad laboral y además, no cuenta con algún familiar cercano en el país, lo que ha generado que deba vivir de la beneficencia de sus amigos y (iii) a la actividad desplegada ante Colfondos, con el propósito de que le fuera reconocida la pensión de sobreviviente, llevan a la Sala a concluir que el medio de control ordinario carece de eficacia para desatar la discusión planteada, pues de obligarse al actor a acudir a la jurisdicción laboral³⁰, a su avanzada edad y sin tener en cuenta que es un trámite que podría durar un tiempo considerable, se tornaría ineficaz la protección de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

En suma, pese a que el demandante dispone, en abstracto, de otra vía judicial, procede la acción de tutela como mecanismo definitivo, en atención, a las circunstancias especiales de vulnerabilidad del señor Fritz, las cuales permiten evidenciar la falta de idoneidad de dicho medio.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

19. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar, si el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos al alegar que el señor Nelson Herbert Fritz no probó la dependencia económica respecto de su hija fallecida, vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital, en vista del no reconocimiento la pensión de sobrevivientes.

20. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala (i) analizará el marco legal y jurisprudencial de la pensión de sobreviviente. A continuación estudiará (ii) el requisito de dependencia económica que deben acreditar los padres del causante para acceder a la misma y, seguidamente, (iii) se ocupará de precisar el régimen de seguridad social de los extranjeros en Colombia. Finalmente, (iv) resolverá el caso concreto sometido a estudio.

³⁰ Cabe advertir, que en aquellos casos en los cuales la acción de amparo para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente no supere los requisitos de la subsidiariedad, el actor cuenta con la posibilidad de solicitar en la jurisdicción laboral ordinaria, las medidas cautelares contempladas en el Código General del Proceso, especialmente aquellas denominadas innominadas. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, en auto de fecha 04 de mayo de 2016, dentro del proceso No. 58156, precisó que las medidas cautelares contenidas en el Código General del Proceso solo se aplicaran al procedimiento ordinario, a falta de disposición especial en éste último: “*según se extrae del artículo 145 del Estatuto Procesal Laboral, la analogía legal únicamente procede «a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo» y siempre que «sea compatible y necesaria para definir el asunto»*”.

D. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

21. Acorde con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social se encuentra prevista como un derecho y, a la vez como un servicio público irrenunciable, cuya organización, dirección y prestación corresponde al Estado, de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad³¹.

22. En desarrollo de lo anterior, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, norma que estructuró el Sistema General de Pensiones³², a través de dos regímenes³³: (a) solidario de prima media con prestación definida y (b) de ahorro individual con solidaridad. Esto, con el propósito de atender los riesgos derivados de la vejez, invalidez y la muerte, por intermedio de las correspondientes pensiones y prestaciones sociales previstas en la ley, entre ellas la pensión de sobreviviente.

23. En este orden de ideas, la pensión de sobrevivientes opera en ambos regímenes pensionales. Se encuentra regulada en los capítulos IV de los respectivos títulos II y III de la Ley 100 de 1993 y su propósito es el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte³⁴.

“ARTICULO. 46.- Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones (...).”³⁵

(...).” (Destaca la Sala)

³¹ Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² Art. 10.-“Objeto del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

³³ Art.12.- “Regímenes del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a) Régimen solidario de prima media con prestación definida, y b) Régimen de ahorro individual con solidaridad”.

³⁴ C-1176 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte se pronunció en dicha oportunidad sobre la constitucionalidad de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo contenido hace referencia a la pensión de sobreviviente, el primero en el régimen solidario de prima media con prestación definida y el segundo, de ahorro individual con solidaridad.

³⁵ Las condiciones a las que hacía referencia el artículo transcrito y que aludían al requisito de “fidelidad”, fueron declaradas inexequibles mediante la sentencia C-556 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

24. En la sentencia C-617 del 2001³⁶, la Corte se ocupó de analizar el régimen de la pensión de sobreviviente. Refiriéndose a la naturaleza de esta prestación, señaló que “(...) *el numeral 2º de la citada disposición (es decir del artículo 46 atrás transcrito)*³⁷, *regula lo que ocurre ante la muerte del afiliado, en cuyo caso la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares, es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior*”.

25. De conformidad con las normas vigentes, una vez verificado que el solicitante de la pensión de sobreviviente se encuentra dentro del grupo de los familiares nombrados en la mencionada norma, deberá establecerse su calidad de beneficiario, acorde con lo previsto por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003³⁸, la cual, modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

d) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, **serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;**

(...)

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.” (Destaca la Sala)

26. Conforme con lo expuesto en precedencia, la Sala puede colegir que la pensión de sobreviviente es una prestación social que busca proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad³⁹, pues su objeto se circunscribe a que los familiares más cercanos del afiliado o pensionado fallecido puedan suplir la ausencia del apoyo económico que usualmente era otorgado por aquel, evitando que su muerte se traduzca en un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia de las personas que se beneficiaban de su ayuda.⁴⁰ Por consiguiente, cuando el núcleo familiar del causante, afiliado o pensionado, se encuentre constituido por sus padres, debido a que no tenía cónyuge, compañero

³⁶ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁷ Lo que se encuentra entre paréntesis no hace parte del texto original

³⁸ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

³⁹ C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Trivino. En esa ocasión, la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 11, 12, 13, 18 y 19 de la Ley 797 de 2003.

⁴⁰ T-326 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La Corte estudio el caso de la señora Blanca Marina Cagua Alonso, quien solicitó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA HORIZONTE, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de su hijo. En esa oportunidad, concedió el amparo solicitado y ordenó al BBVA que procediera a realizar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la accionante.

o compañera permanente, ni hijos, aquellos serán acreedores de la pensión de sobreviviente, siempre y cuando demuestren (i) el vínculo filial y (ii) la dependencia económica respecto del fallecido.

27. En caso de no hallarse beneficiarios del afiliado o pensionado fallecido, la Ley 100 de 1993 prevé que los que pretendan los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual pensional, acudan a un proceso de sucesión. El artículo 76 establece:

“ARTICULO. 76.-Inexistencia de beneficiarios. En caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensionad, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.”

E. REQUISITO DE DEPENDENCIA ECONÓMICA, RESPECTO DE LOS PADRES COMO BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

28. En lo relativo a la acreditación del requisito de dependencia económica, por parte de los padres y para efectos de acceder a la pensión de sobreviviente del hijo fallecido, esta Corte mediante sentencia C-111 de 2006⁴¹, dispuso que tal exigencia no supone una carencia total de recursos propios. Según dicha providencia basta con demostrar la afectación del mínimo existencial, es decir, que los padres del fallecido no cuentan con los ingresos suficientes que garanticen una subsistencia digna.

(...)

En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna.

(...)

Por lo anterior, la dependencia económica ha sido entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales.

⁴¹ M.P. Rodrigo escobar Gil. En esa ocasión la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones “total y absoluta” que contenía el literal d del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dado que “sacrificaba desproporcionadamente los derechos de los padres, tales como el mínimo vital, la dignidad humana, la solidaridad y a la protección integral de la familia”.

De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.

Así las cosas, es claro que el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación.

20. En este orden de ideas, a juicio de la Corte, al exigir la disposición acusada la demostración de una dependencia económica “total y absoluta”, establece una hipótesis extrema que termina por hacer nugatoria la posibilidad que tienen los padres del causante de acceder a la pensión de sobrevivientes, lo que desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues indudablemente sacrifica derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital y el respeto a la dignidad humana y los principios constitucionales de solidaridad y protección integral a la familia. (...).” (Destaca la Sala).

29. En diferentes pronunciamientos la Corte se ha ocupado de precisar el alcance de la dependencia económica, al analizar situaciones específicas de reconocimiento de pensión de sobreviviente. A continuación, esta Sala de Revisión se referirá a tales casos que constituyen precedentes relevantes.

29.1. En la sentencia T-479 del 2008⁴², la Corte analizó la solicitud de amparo interpuesta por la señora Asceneth Hernández Londoño contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., el cual se negó a reconocerle la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su hijo. En esa oportunidad, se indicó que la dependencia económica atañe a la imposibilidad de los padres para solventar de forma autónoma sus propios gastos.

“(...) De lo anterior se desprende que la independencia económica es la posibilidad de solventar los propios gastos de forma autónoma y la

⁴² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

dependencia es no tener los recursos suficientes para asumir todas las necesidades presentes en la vida cotidiana. Entonces cuando los padres del causante perciban algún ingreso ello no desvirtúa la existencia de una dependencia, toda vez que esos recursos no les permitan subsistir de una manera digna. En caso contrario de si poder solventar sus propios gastos habrá autonomía y eso implicaría independencia.

(...)

Adicional a lo anterior, la accionante era beneficiaria de la seguridad social en salud de su hijo en la EPS Salud Total y desde su desaparición no goza del servicio. Eso también demuestra una dependencia, al carecer de los recursos económicos para acceder a una afiliación independiente, distinta a la que le proporcionó su hijo en vida. (...).”

29.2. De manera idéntica, mediante la sentencia T-619 de 2010⁴³ la Corte estudió el caso de la señora Martha Dilia Ríos Tinoco, a quien la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., le negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de su hijo Germán Alberto Urriago Ríos y en esa ocasión, se sostuvo que la dependencia económica de los padres beneficiarios de la pensión de sobreviviente de su hijo fallecido, alude a la imposibilidad de sufragar los gastos propios de la vida.

“(…) Así las cosas, la dependencia económica supone un criterio de necesidad y responde a un juicio de autosuficiencia. La necesidad se deriva de la sujeción al auxilio recibido de parte del causante, el cual se torna indispensable para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios; y, por otra parte, el juicio de autosuficiencia responde a la situación personal en que se encuentre cada beneficiario, la cual deberá ser valorada de manera integral por el juez de tutela. (...)”.

29.3 La Corte Constitucional estableció en la sentencia T-140 de 2013, reiterada en la T-326 de 2013⁴⁴, que existe dependencia económica en los eventos en los que (i) se hubiese dependido de forma completa o parcial del causante; (ii) debido a la falta de la ayuda financiera del fallecido, no se pueden satisfacer las necesidades básicas o (ii) si con ocasión de la muerte del pensionado o cotizante, se afectó la condición económica o el nivel de vida que mantenían los padres antes de ese evento:

“(…)

⁴³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Al respecto la Corte estudió el caso de la señora Laura María Medina de Palencia, a quien el ISS le negó la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de su hijo.

Esta hipótesis tiene la finalidad de proteger a quien necesitó del auxilio de otra persona (su hijo) para satisfacer sus necesidades básicas, puesto que las condiciones de edad u otras situaciones de debilidad manifiesta les impide obtener los recursos e ingresos para tal fin. La pensión de sobrevivencia adquiere una relevancia constitucional en estos destinatarios, toda vez que protege a personas con especial protección constitucional.

(...)

De lo expuesto y reiterando las reglas jurisprudenciales planteadas en la sentencia T-140 de 2013, con relación al requisito de la dependencia económica que debe tener el solicitante frente al causante, la Sala Novena concluye que:

(...).”

29.4. Mediante sentencia T-538 de 2015⁴⁵, la Corte recopiló todas las reglas jurisprudenciales expuestas sobre la dependencia económica, cuando se trata del reconocimiento de la pensión de sobreviviente. Indicó este Tribunal:

“(...) la jurisprudencia [ha diseñado] un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente (...), a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna (...).

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica (...).

3. No constituye independencia económica recibir otra prestación (...). Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993 (...).

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional (...).

⁴⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

5. *Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes (...).*

6. *Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica (...). (Subrayada fuera del texto)”.*⁴⁶

29.5. Finalmente, en reciente pronunciamiento, esta Corte reiteró que para analizar el requisito de dependencia económica de los padres respecto de los hijos a efectos de acceder a la pensión de sobreviviente, es necesario verificar que posterior al suceso del fallecimiento, no hubiese podido llevar una vida digna, con autosuficiencia económica, por cuanto antes de la muerte de su hijo estaba sometido al auxilio que recibía de él⁴⁷. Indicó esta Corporación:

“26. Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.”

30. En síntesis, el requisito de dependencia económica exigido a los padres del fallecido, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, no requiere ser total y absoluto respecto del causante, dado que puede ser parcial. En efecto el beneficiario puede recibir un salario mínimo, o ser acreedor de otra pensión, percibir un ingreso ocasional o incluso poseer un predio y, pese a ello, ser beneficiario de tal prestación, en el evento de que no tenga la posibilidad de ejercer una subsistencia digna sin el dinero que compone la prestación que reclama.

F. RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

31. De conformidad con lo previsto en el artículo 100 superior⁴⁸, los extranjeros en Colombia disfrutarán de los mismos derechos civiles y garantías concedidas a

⁴⁶ Los paréntesis corresponden a las notas de pie de página, citadas en la sentencia referida.

⁴⁷ Ver sentencia C-066 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, que reiteró la sentencia C-111 de 2006. En esa oportunidad la Corte estudió la constitucionalidad de los literales c) y e) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, referidos al requisito de dependencia económica que deben acreditar los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años y los hermanos discapacitados, para acceder a la pensión de sobreviviente del causante.

⁴⁸ Art.-100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

los nacionales. Tal norma es concordante con el mandato del artículo 13⁴⁹ constitucional, el cual, consagra el derecho a la igualdad ante la ley para todas las personas, sin importar su origen nacional y con el artículo 48 de la Carta, que dispone el deber del Estado de garantizar a todos sus habitantes -sin distinción alguna en cuanto a su calidad de nacional o extranjero- la seguridad social.

32. En desarrollo de lo anterior, el Estado Colombiano ha suscrito numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos, en los que se ha establecido el régimen de los derechos de los extranjeros y sobre los que esta Corte se ha pronunciado con el fin de determinar el alcance de los derechos fundamentales de los que son titulares. Al respecto, la sentencia C-251 de 1997⁵⁰, que declaró exequible el Protocolo de San Salvador, avala la obligación que adquieren los Estados de garantizar a todas las personas los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos a la seguridad social⁵¹, por lo que proscribe tratos discriminatorios, en razón del origen nacional.

*“12- El artículo 3º establece el deber de no discriminación, en virtud del cual los Estados se comprometen a garantizar a todas las personas los derechos económicos, sociales y culturales, por lo cual se obligan a no llevar a cabo tratos desiguales injustificados por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, **origen nacional** o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En forma uniforme, la más autorizada doctrina internacional considera que este deber no es de realización progresiva sino de aplicación inmediata, por lo cual se considera necesario que esta garantía se someta a escrutinio judicial y a otros tipos de control a fin de lograr su cumplimiento[28]⁵².”*

(Destaca la Sala)

Asimismo, en la sentencia C-288 de 2009⁵³, en la que se revisó la constitucionalidad del “*Estatuto Migratorio Permanente entre Colombia y Ecuador, firmado en Bogotá, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil (2000)*” y la Ley aprobatoria No. 1203 del 4 de julio de 2008, esta Corte sostuvo que a los extranjeros les asisten los mismos derechos que a los nacionales en temas de seguridad social.

⁴⁹ Art.- 13 **Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley**, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades **sin ninguna discriminación por razones** de sexo, raza, **origen nacional** o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...) (Destaca la Sala)

⁵⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵¹ Artículo 9 Derecho a la Seguridad Social: 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

⁵² La cita señalada hace referencia al pie de página señalado en la sentencia C-251 de 1997.

⁵³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

“En primer lugar, resulta indiscutible que en principio le asisten a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales. Como disposiciones constitucionales pueden citarse las siguientes: 4º, deber de los nacionales y extranjeros en Colombia de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades; artículo 13, igualdad ante la ley y no discriminación por razones de origen nacional; artículo 48, garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social; artículo 96, nacionales colombianos por nacimiento y adopción[46]⁵⁴.” (Destaca la Sala).

33. Conforme con lo anterior, mediante la sentencia T-777 de 2015⁵⁵ la Corte Constitucional analizó el caso de una señora de nacionalidad ecuatoriana, quien solicitó a Colpensiones la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge. En esa oportunidad se concluyó, luego de verificar que la actora cumplía con los requisitos legales para acceder a la misma, que procedía el reconocimiento del pago de tal prestación.

34. En síntesis, la Sala concluye que los extranjeros gozan del mismo derecho a la seguridad social que los nacionales y por tanto, pueden acceder a dicho servicio público igual que los colombianos. En consecuencia, siempre y cuando los extranjeros cumplan los requisitos previstos en las leyes vigentes no les pueden ser negadas las prestaciones correspondientes.

G. SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO

35. En el caso estudiado por la Sala en esta oportunidad, debe considerarse, que el señor Nelson Herbert Fritz es un sujeto que merece especial protección en razón de su edad y debido a las precarias condiciones económicas por las que atraviesa en estos momentos, ocasionadas por el fallecimiento de su hija Valerie Fritz Villamizar. En atención a ello solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, al considerar que cumplía con los requisitos legales para su otorgamiento. No obstante, la mencionada administradora pensional estimó que el señor Fritz no cumplía con el requisito de dependencia económica, por lo que negó la prestación social solicitada y en vista de ello, el demandante acudió al proceso de sucesión.

36. Para solucionar el cuestionamiento planteado, la Sala debe verificar si, a pesar de que el actor recibió los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de su hija a través del proceso de sucesión, lo exigible era el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, toda vez que cumplía con las exigencias previstas en la ley, para hacerse acreedor a la misma.

37. De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, se encuentra acreditado que el señor Nelson Herbert Fritz es el padre de la señora

⁵⁴ La cita señalada hace referencia al pie de página señalado en la sentencia C-288 de 2009.

⁵⁵ M.P. María Victoria Calle.

Valerie Fritz Villamizar⁵⁶. También, se evidencia que no posee ningún tipo de ingreso, pues desde el año 2011, fecha de su última vinculación laboral, no se ha empleado de manera dependiente, independiente ni ocasional. Igualmente, no cuenta con propiedades a su nombre, pues habitaba bajo el mismo techo que su hija y, ahora, su lugar de habitación depende de la caridad de amigos cercanos.

Adicionalmente, es de resaltar que a la fecha no tiene afiliación vigente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que el servicio que le era prestado a través de Aliansalud E.P.S. fue cancelado al momento del fallecimiento de la señora Valerie Fritz Villamizar, comoquiera que ésta última era la titular de tal prestación. Lo anterior, evidencia que la ausencia de los recursos que provenían de la causante, afecta no solo el derecho fundamental al mínimo vital, sino también la seguridad social del accionante⁵⁷.

De otra parte, se observa que la señora Valerie Fritz Villamizar no tenía cónyuge, ni compañero permanente o hijos que pudieran poseer un mejor derecho que su padre, para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

38. Por lo expuesto, no le cabe duda a esta Sala de Revisión que el señor Nelson Fritz dependía totalmente de su hija para la época en que se produjo su muerte y que en virtud de ello, contrario a lo manifestado por Colfondos, tiene la calidad de beneficiario prevista en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de sobreviviente de la señora Valerie Fritz Villamizar. En efecto, se encuentra demostrado (i) el vínculo entre la causante y el solicitante, (ii) la inexistencia de un beneficiario de mejor derecho que pueda reclamar la prestación a la que se refiere la presente acción y (iii) la dependencia económica del actor respecto de la señora Fritz Villamizar. Esta conclusión se apoya, adicionalmente, en la investigación adelantada por la entidad Consultando Ltda., para Colfondos, en la que se indicó que “[e]n cuanto a la dependencia económica del reclamante para con la afiliada, se establece que era la señorita VALERIE quien percibió ingresos hasta la fecha de su deceso y era ella la que sufragaba los gastos del grupo familiar”.

Cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993⁵⁸, la pensión de sobreviviente garantiza un pago a los beneficiarios del afiliado de por lo menos un salario mínimo; mientras que el dinero asignado como resultado del proceso de sucesión reclamado por el señor Fritz no asegura el cubrimiento de

⁵⁶ De acuerdo con la sentencia T-427 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, es la correspondiente copia del registro civil de nacimiento.

⁵⁷ Ver acápite de hechos relevantes.

⁵⁸ ARTICULO 48.-Monto de la pensión de sobrevivientes. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél disfrutaba. // El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación. // **En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente ley.** (Destaca la Sala)

sus necesidades básicas, toda vez que ante ese supuesto es el demandante quien debe asumir la administración de ese dinero, a fin de distribuirlo, según lo que el considere como su expectativa de vida. El reconocimiento de la pensión es entonces, a juicio del accionante, el instrumento adecuado para asegurar la subsistencia en condiciones dignas.

39. Ahora bien, aunque el demandante posea la calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente de su hija, la Sala está obligada a revisar el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 46⁵⁹ de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de determinar si en este caso se cumple con el mínimo de semanas cotizadas para acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente. No obstante, es preciso resaltar que la decisión de Colfondos de negar el reconocimiento del derecho pensional en cabeza del señor Nelson Herbert Fritz, solo aludió a la supuesta ausencia de dependencia económica frente a su hija fallecida, invocando para el efecto la investigación adelantada por Consultando Ltda.

40. Según lo indicado por Colfondos, la señora Valerie Fritz Villamizar fue afiliada al fondo de pensiones desde el 1 de julio de 2002 y hasta la fecha de su fallecimiento, con un saldo en su cuenta de ahorro individual de 5.554.51653915 unidades⁶⁰. Tales indicaciones, unidas a la circunstancia de que la accionada, pese a haber intervenido en el presente proceso de tutela, no hizo referencia alguna al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, llevan a la Sala a concluir que el señor Nelson Herbert Fritz sí cumple con todas las exigencias, para hacerse acreedor a la pensión de sobreviviente de su fallecida hija⁶¹.

41. De otro lado, en cuanto al dinero que fue reclamado por el señor Fritz mediante el proceso de sucesión, la Sala concluye que el demandante se vio obligado a ello en vista de la gravedad de su situación económica e inducido por el error de la demandada, pues tal como resulta demostrado en el expediente es acreedor de la pensión de sobreviviente de su hija Valerie Fritz Villamizar.

42. En suma, esta Sala de Revisión advierte que Colfondos vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital del señor Nelson Herbert Fritz al no haberle reconocido y pagado la pensión de sobreviviente, pese a que cumplía con todos los requisitos legales para su otorgamiento, razón por la cual concederá el amparo solicitado. En consecuencia, se dejará sin efectos la

⁵⁹ 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, **siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento** y se acrediten las siguientes condiciones (...)

⁶⁰ Folio 19 -25 cuaderno principal.

⁶¹ Al respecto ver sentencia T- 326 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa ocasión la Corte Constitucional analizó el caso de la señora Blanca Marina Cagua Alonso, a quien el Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA HORIZONTE, negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su hijo, pues en su sentir la señora no cumplía con el requisito de dependencia económica. Sin embargo, la accionada guardó silencio respecto de los demás requisitos para acceder a tal prestación (artículo 46 de la Ley 100 de 1993), razón por la cual, la Corte al encontrar acreditada la dependencia económica de la actora respecto de su fallecido hijo, entendió que como no fue objeto de pronunciamiento las demás exigencias legales, se cumplían con estas y en ese sentido concedió el amparo solicitado.

decisión expedida el 26 de agosto de 2015 por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al actor. A efectos de hacer efectivo el amparo, se ordenará al demandante que dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, si a bien lo tiene, luego de evaluar los efectos financieros de la presente decisión proceda a devolver a Colfondos el dinero que reclamó de la cuenta de ahorro pensional de su hija, mediante el trámite de sucesión. No obstante, es preciso resaltar que el demandante solo deberá devolver el dinero que actualmente posee. Para el efecto y si el accionante así lo solicita -en el término anteriormente señalado- Colfondos deberá brindarle asesoría integral para tomar esta decisión por intermedio de un funcionario con conocimiento de su situación.

Una vez cumplida la entrega el fondo accionado a más tardar, dentro del término de las noventa y seis (96) horas siguientes al momento en que se reciba el dinero por parte del accionante (i) concederá dicha pensión, la cual no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, (ii) incluirá en la nómina de pensionados al señor Fritz y (iii) activará su afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

43. Conforme con los supuestos fácticos y los medios probatorios visibles en el expediente de la referencia, el señor Nelson Herbert Fritz es beneficiario de la pensión de sobreviviente de su hija Valerie Fritz Villamizar, pese a que reclamó el saldo de la cuenta pensional, a través del trámite de sucesión. En consecuencia, el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital del actor, al negarle el reconocimiento de la misma.

44. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

a) La pensión de sobreviviente es una prestación social, cuya finalidad esencial es la protección de los familiares más cercanos del afiliado o pensionado fallecido, de tal suerte que las personas que dependían económicamente de éste, eviten un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia. Por ello, la ley prevé la aplicación de un orden de prelación entre las personas más cercanas del causante, con el propósito de definir el beneficiario de la pensión de sobreviviente.

b) El beneficiario de la pensión de sobreviviente, particularmente en el caso de los padres, debe demostrar la dependencia económica respecto del hijo fallecido. No obstante, esa dependencia puede ser total o parcial, es decir, que aun cuando el beneficiario cuente con ingresos propios, si no está garantizada subsistencia digna sin el dinero que compone la prestación que reclama, le será otorgada la pensión de sobreviviente.

c) Los extranjeros gozan del mismo derecho a la seguridad social que los nacionales y por tanto, pueden acceder a la pensión de sobreviviente al cumplir con todas las exigencias previstas en la ley.

45. En este orden de ideas, procede la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital, a través del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, para los padres del causante que cumplan con las exigencias legales previstas en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, aun en el evento en que ya hubiesen reclamado el dinero de la cuenta de ahorro pensional, a través del trámite de sucesión. Por lo tanto, en esos casos el beneficiario deberá proceder a devolver al correspondiente fondo pensional el saldo de la mencionada prestación social, con el que actualmente cuenta, a fin de que la administradora de pensiones i) le conceda la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho, la cual no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, (ii) lo incluya en la nómina de pensionados y, (iii) active su afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2016 por el Juzgado Treinta Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que confirmó el fallo emitido el 27 de noviembre de 2015 por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante los cuales declaró improcedente la acción de tutela formulada por el señor Nelson Herbert Fritz contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital del accionante.

Segundo.- DEJAR sin efectos la decisión del Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos expedida el 26 de agosto de 2015, a través de la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor del señor Nelson Herbert Fritz.

Tercero.- ORDENAR al señor Nelson Herbert Fritz que, si a bien lo tiene, luego de evaluar los efectos financieros de la presente decisión, de conformidad con lo señalado en el numeral 42 y en un término máximo de cinco (5) días hábiles, siguientes a la notificación de la presente decisión, devuelva el saldo del dinero que reclamó en el proceso de sucesión de la señora Valerie Fritz Villamizar, acorde con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. Para el efecto y si el accionante así lo solicita -en el término anteriormente

señalado- Colfondos deberá brindarle asesoría integral para tomar esta decisión por intermedio de un funcionario con conocimiento de su situación.

Cuarto.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, luego de realizado lo anterior, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al momento en que se reciba el dinero por parte del accionante, conceda la pensión de sobreviviente en favor del señor Nelson Herbert Fritz, lo incluya en la nómina de pensionados y active su afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Quinto.- PREVENIR al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, para que en lo sucesivo, ante casos similares, se abstenga de emitir decisiones que sean contrarias a la jurisprudencia reiterada y vinculante de la Corte Constitucional.

Sexto.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General