

T-529-19

Sentencia T-529/19

Referencia: Expediente T-7.374.741

Acción de tutela promovida por Sergio Pérez como agente oficioso de la señora Franquelina Mazuera Acosta contra Colfondos y Seguros Bolívar.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, y los magistrados Carlos Bernal Pulido 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

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, el 19 de marzo de 2019, mediante sentencia No. 050-2019[1], que negó[2] el amparo constitucional solicitado, por la señora Franquelina Mazuera Acosta contra Colfondos y Seguros Bolívar.

La Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional, por Auto del 14 de junio de 2019, seleccionó el Expediente T-7.374.741 para su revisión y, según el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

En calidad de agente oficioso, el abogado Sergio Pérez[3] presentó acción de tutela en contra de Colfondos y Seguros Bolívar por la presunta vulneración de los derechos

fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital de la señora Franquelina Mazuera, que se consideran fueron desconocidos por Colfondos y Seguros Bolívar, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia que solicitó en calidad de madre dependiente económica de su hijo fallecido el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera.

El agente oficioso señala que la señora Franquelina Mazuera, titular de los derechos supuestamente conculcados, no puede iniciar el proceso de amparo por sus propios medios, en razón de su avanzada edad y escasos recursos económicos con los que esta cuenta, motivo por el cual acude a la figura de la agencia oficiosa.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la presente acción de tutela sustenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. Hechos

1.1 El 23 de agosto del 2017, el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera falleció a los 48 años de edad, a razón del cáncer de pulmón que padecía, quien era hijo de la señora Franquelina Mazuera Acosta, la cual tiene 86 años de edad en la actualidad.

1.2 El 25 de septiembre de 2018, la señora Franquelina Mazuera solicitó a Colfondos la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre, pues manifestó que: (i) el 23 de agosto de 2017, su hijo falleció a causa de un cáncer de pulmón, (ii) cumplir con los requisitos dispuestos en la Ley 797 del 2003, para acceder como beneficiaria de la mesada pensional en cuestión, (iii) que dependía económicamente de su hijo, y (iv) que al momento de su fallecimiento este se encontraba afiliado a Colfondos y acreditó durante toda su vida laboral un total de 442.86 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

1.3 Por tal motivo, el fondo de pensiones privado presentó ante Seguros Bolívar la respectiva reclamación con la finalidad de financiar la pensión de sobrevivientes que reclamó la señora Franquelina Mazuera [4], toda vez que evidenció que el causante cumplió con el requisito de las 50 semanas cotizadas durante los tres últimos años anteriores a su fallecimiento. Esto, debido al contrato que existe entre estas dos entidades, el cual ofrece a los afiliados de Colfondos una póliza previsional de invalidez y sobrevivencia, para costear el capital necesario del amparo solicitado.

1.4 En efecto, el 13 de noviembre de 2018, Seguros Bolívar comunicó la objeción a dicha solicitud, ya que la señora Franquelina Mazuera Acosta no logró acreditar con la documentación que aportó el requisito de dependencia económica dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2013.

1.5 Lo anterior, teniendo en cuenta que Seguros Bolívar fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: (i) que el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera no cotizó en los seis meses previos a su muerte, ya que el último aporte que realizó al Sistema General de Pensiones “Colfondos” fue en febrero del año 2017, y (ii) que para la fecha de su deceso, este no percibía ingreso alguno, como tampoco recibía una remuneración por motivo de liquidación de prestaciones sociales por parte de la última empresa donde laboró.

1.6 El 23 de noviembre de 2018, Colfondos mediante comunicado indicó lo siguiente: (i) que la señora Franquelina Mazuera Acosta no cumplió los requisitos de ley para tener la calidad de beneficiaria de la respectiva solicitud prestacional, por los motivos expuestos en el informe de la aseguradora, y (ii) que en su calidad de madre del causante era acreedora de la devolución de saldos por un valor de \$ 20.251.164, cuyo pago suspendió hasta tanto no se allegase “copia de la sentencia judicial o escritura pública del juicio de sucesión, en que se determinen los herederos[5]”.

1.7 El 11 de marzo del 2019, la señora Franquelina Mazuera Acosta a través de agente oficioso promovió acción de tutela en contra de Colfondos S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y vida en condiciones dignas, ya que no se le reconoció la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre dependiente económicamente del causante, porque según las entidades accionadas no demostró tal dependencia, pues observaron que el señor Álvaro Badillo Mazuera seis meses antes de su fallecimiento no cotizó a seguridad social y por lo tanto no era posible que alguien dependiera económicamente de él.

1.8 Además, solicitó al Juzgado Primero Civil Municipal que: (i) se incluyera en la nómina de pensionados de la entidad accionada, y (ii) que se le reconociera la pensión de sobrevivientes desde el momento que falleció su hijo.

2. Solicitud de Tutela

La accionante, sostiene que la negativa de Colfondos a su solicitud prestacional la expuso a vivir de la caridad de sus familiares, a causa de su realidad económica que no le permite sufragar los gastos necesarios para su diario vivir y los de su hijo quien requiere de cuidados y asistencia médica.

Motivos suficientes, para requerir el reconocimiento prestacional pensional que negaron las entidades accionadas, y sobre el cual tiene legítimo derecho; pues está sería su única fuente de ingresos, ya que: (i) dependía económicamente de su hijo fallecido el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera, (ii) no labora y tampoco cuenta con ahorros a sus 86 años, como también es poco probable que la contraten para trabajar en razón a su edad, (iii) se encuentra afiliada al sisben con un puntaje de 40, 42 y no cotiza para pensión, (iv) tiene el deber de cuidar a su hijo, quien es un persona de 69 años con problemas de esquizofrenia, y (iv) actualmente su única ayuda es su sobrino quien le presta dinero y le ofreció en arriendo su casa, hasta que su situación en disputa sea resuelta.

Asimismo, la señora Mazuera adujo que ha adelantado con todo y sus vicisitudes los trámites pertinentes ante Colfondos y Seguros Bolívar, para solicitar el reconocimiento pensional en cuestión, sobre el cual las entidades accionadas afirman que no se acredita una dependencia económica, decisión que la sometió a un desequilibrio económico y emocional e igualmente ante un riesgo inminente en vista del desamparo que la acongoja.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

(i) Declaración bajo juramento con fines extraprocesales de la Notaria 19 de Cali, con fecha 17 de julio de 2018 del señor Harvey Azcarate[6], para efectos de rendir testimonio respecto de la dependencia económica que la señora Franquelina Mazuera Acosta tenía hacia el causante, en donde informó que conoció por 4 años al señor Álvaro Badillo Mazuera, fue testigo que este en su condición de hijo siempre convivió y veló por los gastos que requería la accionante.

(ii) Declaración bajo juramento con fines extraprocesales de la Notaria 19 de Cali, con fecha 17 de julio de 2018 del señor José Joaquín Gudelo Muñoz[7], para efectos de rendir testimonio respecto de la dependencia económica de la accionante hacia el causante, en la cual manifestó que lo conoció durante 12 años y era él quien en su condición de hijo

sufragó los gastos de manutención, vivienda, y alimentación de la señora Franquelina Mazuera, ya que él nunca adquirió compromiso sentimental alguno.

(iii) Acta No. 329 de declaración bajo juramento con fines extraprocesales de la Notaria 9° de Cali, con fecha 22 de enero de 2018 de la señora Franquelina Mazuera, en el que declaró depender totalmente de su hijo Luis Álvaro Badillo Mazuera[8].

(iv) Reporte de estado de la cuenta de afiliación en Colfondos[9] del señor Luis Álvaro Badillo Mazuera en su calidad de afiliado, que demuestra que el saldo de la cuenta de afiliación es de \$20.181.210 y que su último contrato laboral fue hasta el día 2 de febrero de 2017 en Industrias Perdomo S.A.

(v) Registro Civil de defunción del señor Luis Álvaro Badillo[10], en donde se constató que la fecha de su deceso fue el 23 de agosto de 2017, por motivo del cáncer de pulmón que padecía.

(vi) Registro Civil de nacimiento del señor Luis Álvaro Badillo Mazuera[11], que permite evidenciar que la señora Franquelina Mazuera ostenta su calidad de progenitora.

(vii) Cédula de ciudadanía de la señora Franquelina Mazuera[12], en la cual se certifica que nació el día 8 de junio de 1933, y hoy en día tiene 86 años de edad.

(viii) Solicitud de pensión de sobrevivencia de fecha 25 de septiembre de 2018[13], que demuestra el número de semanas cotizadas de su hijo hasta la fecha de su fallecimiento, las cuales se discriminan de la siguiente manera 373.57 a Colfondos y 69,29 a Colpensiones, para un total de 442.86 semanas durante toda su vida laboral.

(ix) Oficio de fecha 13 de noviembre de 2018 por parte de Seguros Bolívar[14], donde comunicó a la accionante que no acreditó la condición de dependencia económica, teniendo en cuenta que el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera no cotizó al Sistema de Seguridad Social en los últimos 6 meses anteriores a la fecha de su fallecimiento, por lo cual se presumió que no satisfacía las necesidades de su señora madre.

(x) Oficio de fecha 23 de noviembre de 2018[15], por parte de Colfondos, mediante el cual comunicó a la accionante, el rechazo de la solicitud de la pensión de sobrevivientes, en vista de que no cumplió con el requisito de dependencia económica,

conforme lo determinó Seguros Bolívar. De tal manera, procedía la devolución de saldos a su nombre, la cual quedó suspendida hasta tanto no se allegue sentencia del proceso de sucesión o escritura pública en donde demuestre su calidad de legítima beneficiaria.

4. Actuación Procesal

4.1. Traslado y contestación de la solicitud de amparo

El 11 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali a través de auto[16]: (i) ordenó a Colfondos y a Seguros Bolívar se pronunciaran sobre los hechos que motivaron la presente acción de tutela, (ii) a cada una de las accionadas[17] les requirió explicar el debido proceso para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuando se solicita por la madre del causante, y, (ii) a la señora Franquelina Mazuera le solicitó informar de su núcleo familiar y situación económica.

4.2. Respuestas a las solicitudes

Fondo de Pensiones Colfondos

Mediante escrito del 12 de julio de 2019, Colfondos indicó que la señora Franquelina Mazuera no cumplió con los requisitos legales, para ser titular de la pensión de sobrevivientes en cuestión, ya que no acreditó ante Seguros Bolívar la dependencia económica de ella hacia el causante.

Asimismo, explicó que las prestaciones pensionales de sobrevivencia se financian a través de la póliza previsional de la aseguradora, es decir que la accionante debió acreditar su condición de madre dependiente económica de su hijo fallecido ante dicha entidad, para poder contar con los recursos económicos que aseguraran el pago de la mesada pensional de sobrevivencia.

Además, demostró que a la señora Franquelina Mazuera se le informó sobre el monto que sería devuelto por concepto de devolución de saldos, el cual quedó suspendido, ya que no se cuenta con la sentencia del proceso de sucesión y tampoco con escritura pública, con las que se permita corroborar que efectivamente la señora Mazuera es legítima acreedora de esta.

Así mismo, estableció que conforme con el artículo 61 de la ley 1564 de 2012 debía establecerse la figura del litisconsorcio, siendo necesario vincular a Seguros Bolívar.

Seguros Bolívar

Mediante oficio del 15 de marzo de 2019, Seguros Bolívar señaló que la señora Franquelina Mazuera no acreditó el cumplimiento del requisito de dependencia económica, que establece el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que el soporte documental probatorio que allegó para el estudio de dicha dependencia no logró demostrar que el asegurado para la fecha de su deceso percibía ingresos fruto de algún trabajo, por lo que infirió no era posible que persona alguna dependiera de él.

En este sentido, asegura que cumplió con la obligación que le asiste de manejar el seguro previsional de los afiliados a Colfondos y siguió el procedimiento que establecen las normas que regulan la materia, como ente calificador de la dependencia económica de la accionante.

Expresó que la presente acción de tutela no amerita la intervención del Juez Constitucional y que la señora Franquelina Mazuera cuenta con la opción de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, para hacer valer sus pretensiones.

Accionante-la Señora Franquelina Mazuera

La señora Franquelina Mazuera afirmó que su núcleo familiar está conformado únicamente por su hijo Henry Mazuera, quien sufre de esquizofrenia, y tiene la edad de 69 años, así mismo aseveró no tiene ingresos por ningún concepto y que no está en la capacidad de laborar por motivos de su edad. Asimismo, informó que vive en casa de su sobrino en el Barrio Marroquín de Cali, en donde conviven junto con su hijo y hermana[18], por lo cual de no ser por ellos no tendría ni siquiera un techo en donde vivir dignamente.

Por otro lado, adjuntó, como material probatorio, las actas de declaración de los dos familiares con los que cohabita, en donde se consignó que su sobrino[19] es la persona que sufraga todos sus gastos vitales, y que la ayuda que le brinda es a título de préstamo hasta que se reconozca la pensión de sobrevivientes en disputa.

Finalmente, la señora María Italia Mazuera de Sánchez declaró[20] ante notario ayudar a la

señora Franquelina Mazuera en su calidad de hermana y familiar más cercano, por intermedio de su hijo, ya que ella no cuenta con ningún tipo de ingreso económico.

4.3 Sentencia de Primera instancia

Mediante fallo proferido el 19 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali negó[21] el amparo al considerar que no se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, pues, la señora Franquelina Mazuera no acreditó su calidad de madre “dependiente” del causante.

Finalmente, señaló que el presente caso no cumplía con el requisito de subsidiariedad, ya que el medio idóneo para discutir el problema jurídico en cuestión estaría a cargo de la justicia laboral.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en virtud del Auto del 14 de junio de 2019, que expidió la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación mediante el cual se decidió someter a revisión el asunto

de la referencia.

2. Planteamiento del caso

En el presente caso, la señora Franquelina Mazuera solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, los cuales fueron presuntamente vulnerados por Colfondos y Seguros Bolívar, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, puesto que no cumplió con el requisito de la dependencia económica respecto de su hijo fallecido, por los siguientes motivos: (i) que el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera a razón del cáncer de pulmón que padecía no cotizó en los seis meses previos a su muerte, (ii) que no percibió liquidación de prestaciones sociales, por parte de la última empresa en que laboró, y (iii) que por lo tanto, no era factible que la

señora Franquelina Mazuera dependiera económicamente del causante.

3. La procedibilidad de la acción de tutela

Conforme con la situación fáctica, la Sala iniciará por establecer si concurren los requisitos mínimos de procedencia de la acción de tutela: (i) legitimación en la causa por activa (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) subsidiariedad e; (iv) inmediatez.

Para ello, se revisarán las reglas jurisprudenciales en la materia y con base en ellas se verificará el cumplimiento de esas exigencias. De proceder la solicitud de amparo, la Sala estudiará el asunto de fondo.

Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución estableció que toda persona tendrá derecho a interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre y cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente de particulares.

A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 determinó que el recurso de amparo lo podrá ejercer cualquier persona que considere se amenazan o se violen sus derechos fundamentales, quien podrá actuar (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso, y también (iv) mediante los Personeros Municipales y Defensores del Pueblo.

Esta Corporación mediante jurisprudencia[22] determinó que la agencia oficiosa se configura con la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema y en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional.

Mediante Sentencia SU-055 de 2015 se enunciaron algunos de los casos en los que resulta procedente la agencia oficiosa, en razón de los titulares de los derechos, como lo son: (i) menores de edad, (ii) personas de la tercera edad, (iii) personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal, (iv) individuos en condiciones relevantes

de discapacidad física, psíquica o sensorial, (v) personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.

En este caso particular, el señor Sergio Pérez actúa como agente oficioso de la señora Franquelina Mazuera en ejercicio del inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el cual el legislador dispuso que se podían agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Así las cosas, para la Sala se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa, toda vez que, en el plenario existe prueba del escrito mediante el cual el señor Sergio Pérez declaró actuar en calidad de agente oficioso de la señora Franquelina Mazuera, teniendo en cuenta su avanzada edad de 86 años[23] y delicada situación económica, que la convierten en un sujeto de especial protección constitucional, además de condicionarla a una situación de debilidad manifiesta, que le dificulta ejercer por sus propios medios la defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Legitimación en la causa por pasiva

Este presupuesto se refiere a la aptitud legal que tiene la persona o la entidad contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta logra demostrarse.

Según el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación de un servicio público[24] o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o ante quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión[25].

La Sala encuentra que Colfondos y la Aseguradora Bolívar se encuentran legitimados como parte pasiva en la presente acción de tutela, ya que son particulares que prestan un servicio público esencial[26], como lo es el servicio de la seguridad social.

En lo concerniente a la Aseguradora Bolívar[27] es la entidad que Colfondos contrató para financiar dicha mesada pensional, como también es quien certifica si hay o no dependencia económica de la accionante hacia su hijo; motivo suficiente por el cual, se les atribuye la

presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión, con razón del dictamen desfavorable hacia la accionante en donde determinó que esta no dependía económicamente de su hijo fallecido y en consecuencia se negó el otorgamiento de la pensión en cuestión.

Inmediatez

La inmediatez hace referencia al término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela.

En efecto, cabe mencionar que el hecho que generó el presunto desamparo total de la señora Franquelina Mazuera ocurrió el 23 de agosto de 2017 fecha del fallecimiento de su hijo, motivo por el cual solicitó la pensión de sobrevivientes el 25 de septiembre de 2018 ante Colfondos, cuya entidad mediante oficio del 23 de noviembre de 2018 negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, lo que ocasionó que la accionante a través de su agente oficioso incoara el 11 de marzo del 2019 acción de tutela en contra del fondo de pensiones y Seguros Bolívar.

Por lo que, se advierte que la acción de tutela se ejerció de manera oportuna si se tiene en cuenta que, entre el 23 de noviembre de 2018, fecha en la cual Colfondos negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la fecha en la que el señor Sergio Pérez, en calidad de agente oficioso, instauró la acción de tutela objeto de estudio, es decir 11 de marzo de 2019, transcurrió un periodo no superior a 4 meses, tiempo que para la Sala de Revisión se estima razonable.

Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad, que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1º, 46 y 48 C.P).

Como resultado de lo anterior, se tiene que en este caso se acredita, de manera plena, el requisito de inmediatez, ya que la Sala encuentra: (i) que la acción de tutela se ejerció de forma oportuna[28], (ii) que la situación desfavorable de la accionante continúa y en

consecuencia el irrespeto de sus derechos fundamentales[29], y (v) que el asunto versa sobre prestaciones periódicas, como lo es la mesada pensional de sobrevivientes en cuestión, motivo por el cual la vulneración es actual[30].

Subsidiariedad

Teniendo en cuenta, que la acción de tutela tiene una naturaleza residual y excepcional; se debe considerar que, por regla general, la resolución de los conflictos jurídicos en materia de pensión de sobrevivientes se resuelve mediante mecanismos judiciales ordinarios, como lo es la jurisdicción laboral[31]o la contenciosa administrativa, según sea el caso.

Mediante reiterada jurisprudencia se ha establecido para la solicitud de pensiones de sobrevivientes[32] diversas reglas de procedencia respecto el requisito de subsidiariedad, por lo cual la Corte decidió que era función del juez constitucional examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre la parte accionante, para verificar con ello en cabeza del peticionario el cumplimiento de las siguientes condiciones:

(i) Que pertenezca a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia etc., (ii) que su falta de otorgamiento o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular de su derecho al mínimo vital[33], (ii) que se haya iniciado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos, y (iii) que se acrediten las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es idóneo pero ineficaz o en caso contrario inidóneo, para lograr la protección integral de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable.

En primer lugar, la falta de pago de la pensión de sobrevivientes, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales[34] de la señora Franquelina Mazuera, en particular del derecho al mínimo vital, comoquiera que es una persona que afirma no tener ingreso alguno, ni tampoco la capacidad para ingresar al mercado laboral, teniendo en cuenta su avanzada edad, por lo que con base en la pruebas obrantes en el plenario, se puede afirmar que la peticionaria, como su hijo quien se encuentra en una situación de discapacidad[35], son sujetos de especial protección constitucional[36].

En segundo lugar, para el asunto objeto de estudio los medios ordinarios de defensa no resultan eficaces para la protección integral de los derechos fundamentales en amenaza, en razón de: (i) la situación fáctica[37] de la señora Franquelina Mazuera, quien afirma no contar con ingresos económicos, para su subsistencia de ahí que dependiera plenamente de su hijo fallecido (ii) la imposibilidad que le genera su edad de 86 años para proveerse autónomamente los recursos económicos necesarios, para ella y su hijo en condición de discapacidad al punto que dependen de la ayuda brindada por su sobrino para subsistir y cubrir sus necesidades básicas, y (iii) por la reiterada jurisprudencia de la Corte[38], en donde se estableció que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos no son eficaces, cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad.

Al respecto, mediante Sentencia T-1013 de 2007, la Corte indicó de manera precisa las dificultades que presenta una persona de la tercera edad, para el acceso a la administración de justicia, siendo razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son nulos para el sostenimiento personal y de ahí que dependan del reconocimiento pensional, resulta desproporcionadamente gravoso[39].

De tal manera, que la Sala estima que conforme con el material probatorio del expediente, la accionante se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por la responsabilidad que adquiere con su hijo en estado de discapacidad y la precaria situación económica en la que se encuentra.

Por lo tanto, con el supuesto fáctico y el acervo probatorio[40] del caso objeto de estudio, para la Sala resulta evidente que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, pues: (i) tiene 86 años de edad, (ii) no trabaja y no tiene ahorros, es decir que no cuenta con ingresos de ninguna índole, tampoco con una casa propia y además se halla incluida en el sisben, (iii) se encuentra a cargo de su hijo en situación de discapacidad y quien tiene 69 años de edad, (iv) depende de los recursos económicos de su sobrino, para satisfacer sus necesidades básicas, (v) adelantó las actuaciones administrativas pertinentes tendientes a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes

de su hijo fallecido, (vi) aportó el material probatorio[41]que consideró suficiente para corroborar la convivencia que tuvo con su hijo Luis Álvaro Badillo Mazuera y su dependencia económica hacia este[42].

Por tales motivos, la controversia respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de la peticionaria es un asunto que en principio compete a la jurisdicción ordinaria laboral. Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de ser éste un mecanismo idóneo para zanjar la discusión no resulta eficaz, teniendo en cuenta las particularidades del caso y por los términos prolongados de dicho proceso, por lo cual los mecanismos judiciales se tornan ineficaces para la señora Mazuera a la hora de obtener de forma expedita la protección a sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social.

Como consecuencia del razonamiento que antecede, la Sala concluye que el medio judicial principal de protección no es eficaz para el caso en concreto, “en atención a las circunstancias en que se encuentra la solicitante”, que la circunscriben como sujeto de especial protección Constitucional.

4. Problemas jurídicos a resolver

La Sala se ocupará de establecer ¿si Colfondos y Seguros Bolívar vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la señora Franquelina Mazuera, por no reconocer la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que no dependía económicamente de su hijo fallecido, porque no tenía trabajo formal que implicara una cotización al Sistema de Seguridad Social?

Para resolver dicho problema, esta Sala expondrá: (i) el derecho a la seguridad social como derecho fundamental, (ii) los requisitos legales necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes en el caso de ascendientes, (iii) el análisis de la condición de dependencia económica frente al causante, y (iv) el caso en concreto.

5. Derecho a la seguridad social

El artículo 48 de la Constitución Política reconoce en la seguridad social un doble propósito; por un lado, (i) el de ser un “derecho irrenunciable[43]” que el Estado debe garantizar; y otro (ii) el de ser un “servicio público de carácter obligatorio” que se presta bajo la

dirección, coordinación y control del Estado, por intermedio de las entidades públicas o privadas, sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que la ley establezca.

En este sentido, la sentencia T- 545 de 2017 afirmó que el derecho fundamental a la seguridad social hace referencia a los medios de protección que otorga el Estado, para amparar a las personas y a sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes a fin de vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.

De esta manera, esta Corporación mediante dicha sentencia estableció que el derecho a la seguridad social presenta una clara conexión con los derechos pensionales, “y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son titulares de una especial protección constitucional”.

6. Requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme con la Ley 797 de 2003

Una de las prestaciones reconocidas dentro del Régimen de Seguridad Social en Pensiones es la pensión de sobrevivientes, que ampara el riesgo de muerte de los afiliados o pensionados del sistema y propende por la protección del núcleo familiar de la persona fallecida.

En efecto, la jurisprudencia constitucional reconoció que la pensión de sobrevivientes tiene por fin proteger a la familia que se ve desamparada por la muerte de quien proveía el sustento del núcleo familiar, entregando una prestación económica equivalente a lo que se dejó de percibir con ocasión del fallecimiento del causante. Al respecto, la Corte se pronunció en que esta pensión “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Nótese, que dicha prestación tiene por finalidad esencial, que los miembros de la familia no queden en el desamparo total cuando fallece quien contribuía a proveer lo necesario para el mantenimiento del hogar[44]”.

Entretanto, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 estableció por parte del legislador dos modalidades para acceder a esta prestación

económica, por lo que es pertinente hacer la distinción entre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes, ya que, en ocasiones se suelen utilizar indistintamente ambos términos, pero técnicamente son diferentes, aunque uno y otro hagan referencia al posible titular de una pensión o a quien ya adquirió tal derecho.

Para comenzar, la sustitución pensional surge cuando el fallecido ya había accedido a la pensión, es decir, que ya el causante estaba pensionado; mientras que, la pensión de sobrevivientes se da cuando la persona que fallece aún no es titular de dicho derecho, sino que apenas es un candidato a pensionarse. En conclusión, aunque las dos figuras devienen de la misma fuente normativa y los requisitos para acceder a estas sean casi los mismos, la diferencia radica en el momento en que ocurre el fallecimiento, en pocas palabras si antes o después de otorgarse la pensión.

De esta manera, la norma en el numeral segundo del artículo 46 desarrolló todo lo concerniente a la pensión de sobrevivientes[45], en donde estableció, que esta se reconoce a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando se demuestre que el causante cotizó cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha del fallecimiento.

A renglón seguido, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en su numeral d determinó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes[46] a los padres del causante en razón a la falta de conyugue, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, si estos dependían económicamente del hijo fallecido.

De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso sometido a revisión, la Sala solo se pronunciará sobre el requisito de la dependencia económica de la accionante hacia su hijo fallecido.

7. Análisis de condición de dependencia económica de los ascendientes frente al causante

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-111 de 2006[47] prohibió a las entidades exigir a los padres del causante un grado de dependencia económica total hacia su hijo fallecido, por lo que decidió declarar la inexecutable de la expresión “de forma total y

absoluta” del artículo 13, literal d de la Ley 797 de 2003 sobre dicho requisito. Igualmente, estableció que las entidades, como los jueces constitucionales deben, tener en cuenta que, si bien quienes reclaman la pensión de sobrevivientes pueden ser los padres[48] del causante en su calidad de únicos beneficiarios y estos ostentan una avanzada edad, en consecuencia gozan de la condición de sujetos de especial protección constitucional.

En tal virtud, la Corte fijó unas condiciones para poder determinar si una persona goza de independencia económica, con el fin de descartar la dependencia financiera de otra, esto lo logró a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo[49], es decir la demostración de los recursos suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia en condiciones dignas, para lo cual estableció los siguientes 5 criterios:

(i)El salario mínimo no es determinante de la independencia económica[50].

(ii) 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[51].

(iii)La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional[52].

(iv)Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes[53].

(v) y finalmente, no es prueba de independencia económica poseer un predio[54].

Es oportuno traer a colación la Sentencia T-836 de 2006, cuyo fallo revisó una tutela de una accionante en su calidad de madre contra el ISS, por negar el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, ya que según la entidad accionada de las entrevistas que se realizó a la accionante se pudo inferir, que esta no convivía con su hija, la causante, y, por ende no existía dependencia económica hacia ella. Por lo cual, la Sala advirtió[55] que la investigación administrativa tuvo en cuenta elementos que de conformidad con las disposiciones legales de la materia, no son pertinentes a la hora de establecer la

procedencia del reconocimiento del derecho pensional, toda vez que la dependencia económica de la solicitante no podía establecerse a partir de dicha condición, la cual carecía de respaldo legal.

En este sentido, la Corte advirtió que la dependencia económica, a la cual hace alusión la disposición; no puede entenderse como una carencia total y absoluta de recursos, pues exigiría en términos prácticos que el solicitante se encontrase en situación de indigencia, para que fuera procedente el reconocimiento del derecho pensional, sino que por el contrario debe ser examinada de manera razonable, con el objetivo de garantizar el respeto de los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Otro caso similar, es el de una madre que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su hijo fallecido y se le negó, porque según la entidad accionada la progenitora vivía junto con su esposo quien percibía una pensión de vejez. Para dicho caso, la Sala procedió a recordar que la dependencia económica no era sinónimo de carencia total y absoluta de recursos al punto de llegar a la desprotección, abandono, miseria o indigencia[56], que si bien el esposo de la accionante a través de la pensión de vejez aportaba para los gastos del hogar y la manutención de la actora, no era motivo de presunción de una independencia económica ni desvirtuaba automáticamente la subordinación que ella tenía del ingreso mensual del causante. En conclusión, se dijo que dependía parcialmente del afiliado fallecido y que por lo tanto, era viable hacer mención de la dependencia relativa por parte de esta hacia él.

En Sentencia T-538 de 2015, la Corte concedió la pensión de sobrevivientes a una madre, pues, se dijo que aunque no hacía parte de un grupo de especial protección constitucional logró probar a través de declaraciones extrajuicio que no percibía ingresos económicos estables, que no era acreedora de una pensión, que se encontraba inscrita en el SISBEN y en programas sociales, y por lo tanto los ingresos ocasionales que recibía de realizar trabajos informales carecían de la idoneidad necesaria, para afectar el reconocimiento del derecho solicitado, ya que estos fueron posteriores al fallecimiento de su hija y su origen se justificó porque la pensión no le había sido otorgada y dicho valor correspondía a lo que la jurisprudencia denominó como ingresos ocasionales los cuales no generaban independencia económica[57].

Posteriormente en Sentencia T-732 de 2012, la Sala de revisión estudió la negativa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte del ISS; en esta ocasión la madre del hijo fallecido era sujeto de especial protección constitucional, en razón de sus 92 años de edad, de igual forma se expuso que después del fallecimiento de su hijo esta se vio en la necesidad de vivir por temporadas con cada uno de sus otros hijos, lo que permitió inferir que ella ostentaba una inestabilidad económica y emocional que conllevó a la afectación del mínimo vital y a la vida en condiciones dignas en su condición de persona de la tercera edad, por lo cual la acción de tutela procedió con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, mediante Sentencia T-140 de 2013[58] se estableció una compilación de reglas jurisprudenciales, con relación al requisito de la dependencia económica, que debe tener el solicitante frente al causante:

“i) a) Haber dependido de forma completa o parcial del causante; b) que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, experimente una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos; o c) si a partir de la muerte del hijo fallecido cotizante que daba el aporte o el auxilio, los padres no son autosuficientes y se les afectó la condición económica y nivel de vida que mantenían antes de dicho evento, lo que hace necesario suplir mediante la pensión solicitada ese ingreso que recibían[59].

ii) Que el solicitante se haya visto en la necesidad de vivir de la caridad ajena y, por ende, vea conculcado su derecho a la vida en condiciones dignas, teniendo la posibilidad de tener acceso a unos recursos económicos propios que le permitirían subvenir sus necesidades básicas (...)

iii) Los funcionarios administrativos que estudian las peticiones sobre las sustituciones pensionales tienen vedado interpretar las pruebas recolectadas de una forma incompleta o sesgada con el objetivo de buscar algún pretexto para negar el derecho pensional, pues esa actitud constituiría una vía de hecho administrativa.

iv) Aunque existan asignaciones mensuales o ingresos ocasionales, o cualquier otra prestación a favor del peticionario supérstite no afecta el acceso a la mesada pensional,

siempre y cuando se compruebe que son insuficientes para lograr su auto sostenimiento. De ahí que, si el sujeto beneficiario logra demostrar que los ingresos ocasionales o mensuales con los que cuenta no son suficientes para mantener un mínimo de existencia que le permita subsistir de manera digna, motivo por el cual dependía del auxilio económico que aportaba el causante, procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de este.

v) El único criterio que se puede utilizar para denegar el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia del ascendente, es que la entidad logre identificar y demostrar que el interesado tiene los medios para garantizarse la satisfacción plena de sus necesidades básicas.

vi) Este requisito debe ser evaluado por el juez en atención a las circunstancias del caso que se somete a su conocimiento y con el examen de las diferentes pruebas que existan en el acervo probatorio, como por ejemplo las declaraciones extrajuicio.

En efecto, la pensión de sobrevivientes es una prestación que tiene la finalidad de proteger la condición de vulnerabilidad en que quedan quienes dependían económicamente del causante, entre ellos los padres de aquel hijo fallecido y adquiere el carácter de fundamental con ocasión al vínculo que tiene con el derecho al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Ahora bien para que el peticionario ascendiente acceda a este beneficio debe acreditar una dependencia económica frente al causante, la necesidad de los recursos de la pensión de sobrevivientes para satisfacer su subsistencia, o el deterioro de su situación económica y condiciones de vida dignas desde la muerte del cotizante. Por otra parte, los funcionarios que estudian dichas prestaciones económicas solo pueden negar su reconocimiento, siempre y cuando concluyan que el interesado tiene una subsistencia digna sin el dinero que compone la prestación.

9. Caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se discute si Colfondos y Seguros Bolívar

vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de la señora Franquelina Mazuera, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que, para las accionadas la peticionaria no demostró su calidad de madre dependiente frente a su hijo fallecido, ya que 6 meses antes del fallecimiento del causante no canceló cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, al carecer de trabajo.

De las pruebas que obran en el expediente se tiene que, (i) la señora Franquelina Mazuera tiene 86 años de edad, (ii) que es madre del causante y que este falleció el 23 de agosto de 2017, (iii) que se encuentra a cargo de su otro hijo en situación de discapacidad, (iv) que no tiene un empleo y tampoco una fuente de ingresos (iv) que desde el 25 de septiembre de 2018 solicitó a la AFP Colfondos el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a causa de la pérdida de su hijo quien se encargaba de su manutención, y (v) que cumplió con los requisitos que exige la ley para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes que reclama[60].

Ahora bien, lo primero que debe advertirse es que, en esta oportunidad, se cumple con la condición legal general para acceder a la pensión de sobrevivientes, prevista en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que responde a que el causante afiliado, en este caso, el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera debió cotizar 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su muerte[61]. En este asunto y verificado el expediente se constata que cotizó durante este periodo un total de 54.65 semanas[62]. Superado entonces este presupuesto[63], debe ahora examinarse el siguiente requisito legal para el acceso a la pensión de sobrevivientes, contemplado en el artículo 13 de la normativa referida, de acuerdo con el cual los padres del causante, es decir la señora Franquelina Mazuera, que pretendan obtener esta prestación económica, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derechos, deben acreditar su dependencia económica hacia el afiliado al momento de su muerte.

El 13 de noviembre de 2018, Seguros Bolívar determinó que la peticionaria no dependía económicamente de su hijo fallecido, toda vez que no se logró acreditar que el asegurado recibiera ingresos a la fecha de su deceso, por lo cual según el criterio de la aseguradora no era posible que persona alguna dependiera del causante.

Por lo que, el 23 de noviembre de 2018, Colfondos procedió a reconocer a la señora Mazuera el derecho que posiblemente le asistía respecto de la devolución de saldos la cual nunca canceló[64], ya que dicho reconocimiento lo condicionó a un proceso de sucesión o trámite ante notario en el cual se permitiese corroborar que ella era la única beneficiaria de su hijo, toda vez que no procedió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, porque la aseguradora determinó que la señora Mazuera no cumplía la calidad de beneficiaria de dicha mesada pensional.

En efecto, es importante precisar que de las pruebas que la interesada aportó para el estudio de Seguros Bolívar se evidenció que, (i) las declaraciones extrajuicio[65] de terceros dieron fe del estado civil de soltero del causante, quien además en vida ayudó económicamente a su progenitora. En concreto suplió sus necesidades básicas de manutención, vivienda, alimentación, vestuario, entre otras. Es decir la accionante “dependía económicamente y en todo sentido de él[66]” o como ella misma lo afirma “dependía un cien por ciento económicamente de él[67]” y brindó su tiempo y cuidado a su madre, (ii) ante notario la señora Franquelina Mazuera declaró depender completamente de su hijo y que convivieron bajo el mismo techo hasta el día de su fallecimiento, en razón a que este no tenía responsabilidades de tipo familiar, como tampoco algún compromiso sentimental.

Motivo por el cual, el 11 de marzo de 2019, la señora Franquelina Mazuera promovió acción de tutela a través de agente oficioso[68] contra Colfondos y Seguros Bolívar para buscar la protección de sus derechos fundamentales[69].

Consecuencia de lo anterior, el 11 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali decretó pruebas a través de auto[70] y constató que la accionante: (i) no tiene casa propia ni ingreso de ningún tipo, que convive junto con su sobrino y hermana y son ellos quienes entraron a suplir la falta del causante, (ii) que se encuentra a cargo de su otro hijo el señor Henry Mazuera en situación de discapacidad, a quien se le diagnosticó con trastorno afectivo bipolar, (iii) que su abogado, quien actúa como agente oficioso declaró ayudarla de manera gratuita sin estar esperando retribución alguna por sus servicios.

Mediante fallo proferido el 19 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali negó el amparo, porque encontró que no se acreditó el requisito de dependencia económica

sumado a que la actora contaba con otro medio de defensa judicial.

En virtud de lo anterior, la negativa a reconocer el derecho en cuestión se fundamentó en la falta de cumplimiento del requisito de la dependencia económica[71], como supuesto legal para acceder a la mesada pensional, toda vez que, la aseguradora presumió que el causante no contaba con los recursos financieros para apoyar económicamente a su madre, en razón a que no recibió ingresos de un trabajo formal, (6) meses antes de su fallecimiento.

Esta Corporación determinó que los padres del causante pueden tener derecho a la pensión de sobrevivientes y deben acreditar la dependencia económica, para hacerse acreedores de esta, y es allí el quid del asunto, ya que no necesariamente se debe acreditar una dependencia absoluta[72]. Como se dijo en la Sentencia T-424 del 2018 respecto de dicho requisito no siempre que los padres del causante reciban algún ingreso se desvirtúa la existencia de una dependencia, toda vez que en muchos casos esos recursos se tornan ocasionales o sencillamente no permiten a los ascendentes subsistir de forma digna.

En el caso concreto, al observar el material probatorio dentro del expediente, la Sala verificó que el afiliado cumplió el número de semanas [73] cotizadas que exige la Ley 797 de 2003 en su artículo 12, esto es, cotizó 54,65 septenarios, así como también se comprobó la dependencia económica de la accionante hacia su hijo fallecido[74], toda vez que las declaraciones extra juicio de su abogado, sus familiares y terceros más cercanos[75] dieron fe de que el señor Luis Álvaro Badillo no tenía pareja o compañera sentimental alguna como tampoco hijos, por lo que vivía exclusivamente con su madre y se hacía cargo de todos los gastos que requería ella.

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Revisión procede a estudiar si la valoración que Seguros Bolívar realizó respecto del periodo en que el causante omitió cotizar a seguridad social durante un periodo de seis meses era motivo suficiente y legal para determinar que la peticionaria no dependía económicamente de su hijo fallecido, para efectos de negar la pensión de sobrevivientes.

Por ende, la Sala logra determinar que contrario a lo sostenido por las entidades accionadas, sí existió la dependencia económica de la actora respecto de su hijo, al momento que él falleció; ya que: (i) se demostró con las declaraciones extrajuicio que se

allegaron y los cuestionarios que se diligenciaron haber dependido de forma completa del causante; y (ii) que experimentó una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido[76].

En este sentido, no es aceptable que la entidad hubiese justificado su decisión, en la omisión por parte del causante de cotizar (6) meses antes de su fallecimiento, para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que, no se puede presumir la ausencia de dependencia económica ante la ausencia de un trabajo formal.

En efecto, se advierte que las entidades accionadas valoraron indebidamente las circunstancias del deceso del afiliado y con fundamento en una lectura equivocada del precedente judicial relacionado con la dependencia total y absoluta negaron la prestación[77].

De igual manera, las entidades accionadas en el respectivo proceso que adelantaron para estudiar la dependencia económica de la actora hacia el causante, en ningún momento desvirtuaron que ella tuviera los medios económicos para la satisfacción plena y actual de sus necesidades básicas.

Es decir, la Sala de revisión evidenció que Colfondos y Seguros Bolívar desplegaron una conducta poco objetiva respecto de la accionante al omitir hechos, como su edad, situación de desamparo, ausencia de un mínimo vital, que se encuentra a cargo de su hijo en situación de discapacidad, que se le dificulta el acceso al mercado laboral y su condición de única beneficiaria del causante; cuya actuación repercutió en la estabilidad emocional y económica de ella como legítima acreedora, ya que se vio limitada en su congrua subsistencia y a vivir de la caridad de sus familiares al no poder contar con un mínimo vital.

Adicionalmente, cabe señalar que el fallador de instancia no tuvo en cuenta las condiciones particulares de la señora Franquelina Mazuera, como su edad de 86 años, la falta de recursos económicos, que la devolución de saldos que aprobó Colfondos a su nombre se condicionó a un trámite más que innecesario desprovisto de toda legalidad, por lo que era más que indiscutible que el actuar de las entidades accionadas se basó en una valoración indebida, omisiva y negligente que vulneró los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo cual, no puede una entidad pensional presumir que no hay dependencia económica por carecer durante un periodo específico el causante de trabajo, porque no es una inferencia lógica e inmediata de ese hecho. Ello es así, por cuanto es posible que a través de la informalidad el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera haya laborado o pudo haber contado con ahorros mediante los cuales pudo satisfacer las necesidades de su progenitora. Al tiempo, que conforme con el material probatorio se verificó que la accionante demostró cumplir con la exigencia de la dependencia económica.

Por las razones expuestas, Colfondos y Seguros Bolívar vulneraron los derechos fundamentales de la señora Franquelina Mazuera al negar la pensión de sobrevivientes, con motivo de una valoración indebida y omisiva en la que pasaron por alto la condición de sujeto de especial protección constitucional de la accionante, como también el hecho que esta dependía económicamente de su hijo al momento de su fallecimiento.

En relación con la devolución de saldos que Colfondos aprobó a favor de la accionante, la Corte Constitucional ha dispuesto que la restitución de dichos aportes es algo subsidiario o residual para los ciudadanos, por lo que siempre será una mejor garantía la pensión de la cual se tenga el respectivo derecho.

En conclusión, la Sala revocará la decisión del Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, que negó el amparo, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Franquelina Mazuera. En consecuencia, se dejarán sin efecto las decisiones que negaron la pensión de sobrevivientes a la agenciada y se le ordenará a Colfondos que, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, dentro del término máximo de un (1) mes expida las resoluciones definitivas de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a favor de la madre del fallecido cotizante, Luis Álvaro Badillo Mazuera, y proceda igualmente con la inclusión en nómina correspondiente. Lo anterior, sin olvidar cubrir todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir, sin perjuicio de las reglas de prescripción previstas en el artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo.

8. Síntesis

La Sala estudió el caso de la señora Franquelina Mazuera, quien, a través de agente oficioso, interpuso acción de tutela, para reclamar la pensión de sobrevivientes, en razón de que le asiste el derecho en mención al ser la progenitora del causante y única beneficiaria de su hijo Luis Álvaro Badillo Mazuera, quien falleció el 23 de agosto de 2017, a causa de un cáncer de pulmón.

Del material probatorio que obra dentro del expediente se logró acreditar que la señora Mazuera: (i) tiene 86 años de edad, (ii) está a cargo de su otro hijo, que al igual que ella son sujetos de especial protección constitucional, pues este se encuentra en situación de discapacidad en razón de su esquizofrenia, (iii) no tiene vivienda propia, por lo que vive en casa de su sobrino, y (iv) no cuenta con ingresos económicos o ahorros de algún tipo para su congrua subsistencia.

Por otra parte, esta Corporación evidenció que el día el 25 de septiembre de 2018, la accionante acudió de manera diligente ante Colfondos y el 13 de noviembre de 2018 acudió a Seguros Bolívar, con la finalidad de reclamar la pensión de sobrevivientes en su condición de madre dependiente económica del causante.

Del mismo modo, corroboró que el fondo de pensiones privado presentó ante Seguros Bolívar la reclamación que realizó la accionante[78], toda vez que, el causante cotizó al Sistema General de Seguridad Social un total de 54.65 semanas durante los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, según la historia laboral, hecho que satisfacía uno de los requisitos de la Ley 797 de 2003, por lo que era necesario finalizar el estudio de procedencia, con la valoración por parte de Seguros Bolívar para comprobar la dependencia económica de ella hacia su hijo fallecido.

El 13 de noviembre de 2018, Seguros Bolívar desacreditó la condición de la accionante como madre dependiente económicamente del causante, con fundamento en los siguientes argumentos: (i) que el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera no cotizó en los seis meses previos a su muerte, ya que el último aporte que realizó al Sistema General de Pensiones en Colfondos fue en febrero del año 2017, y (ii) que para la fecha de su deceso, este no percibió ingreso alguno, como tampoco recibió una remuneración por motivo de liquidación.

Motivo suficiente para la aseguradora de afirmar que el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera no tenía el sustento económico para ayudar a alguien en su congrua subsistencia.

El 23 de noviembre de 2018, Colfondos decretó: (i) que la señora Franquelina Mazuera no cumplió los requisitos de ley, para tener la calidad de beneficiaria de la respectiva solicitud, por las razones expuestas en el informe de la aseguradora, (ii) sin embargo, procedía la devolución de saldos a nombre de ella por un valor de \$ 20.251.164, la cual suspendió hasta tanto no se allegase copia de la sentencia judicial o escritura pública del juicio de sucesión, en que se determinara su condición de heredera.

Por lo cual, la Sala se ocupó de establecer ¿si Colfondos y Seguros Bolívar vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la señora Franquelina Mazuera, por no reconocer la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que no dependía económicamente de su hijo fallecido, porque no tenía trabajo formal que implicara una cotización al Sistema General de Seguridad Social?

Para resolver dichos problemas, esta Sala expone: (i) el derecho a la seguridad social como derecho fundamental, (ii) los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivencia en el caso de ascendientes, (iii) análisis de condición de dependencia económica frente al causante, y (iv) el caso en concreto.

Inicialmente, la Corte encontró acreditados los requisitos que permiten la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo, para que la señora Franquelina Mazuera obtenga el restablecimiento de sus derechos fundamentales que emanan del régimen pensional[80], ya que exigirle que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral, donde el proceso definitivo que establezca su titularidad pensional podría tardar varios años y le impondría una carga respecto a asuntos administrativos que no estaría en la capacidad de soportar, teniendo en cuenta las circunstancias específicas en las que se encuentra, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional[81].

Teniendo en cuenta , que la Sala logró establecer: (i) que la peticionaria es un sujeto de especial protección constitucional, toda vez que se encuentra en una debilidad manifiesta en razón de su avanzada edad, (ii) que la falta de pago de la prestación, genera un alto grado de afectación de su derecho al mínimo vital, comoquiera que es una persona que por sus 86 años de edad no le es factible emplearse en labor alguna, aunado al hecho que no tiene una casa propia y no cuenta con ahorros, (iii) que adelantó las actuaciones administrativas pertinentes antes las entidades accionadas en busca del reconocimiento de

la pensión que reclama, y (iv) que se acreditaron las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales, motivo de la especial protección constitucional de la que es destinataria.

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Revisión procede a estudiar si la valoración que Seguros Bolívar y Colfondos realizaron respecto del periodo en que el causante omitió cotizar a seguridad social durante seis meses era motivo suficiente y legal para determinar que la peticionaria no dependía económicamente de su hijo fallecido, para efectos de negar la pensión de sobrevivientes.

Por ende, la Sala logra determinar que contrario a lo sostenido por las entidades accionadas, sí existió la dependencia económica de la actora respecto de su hijo, al momento que él falleció; ya que: (i) se demostró con las declaraciones extrajuicio que se allegaron y los cuestionarios que se diligenciaron haber dependido de forma completa del causante; y (ii) que experimentó una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido.

En este sentido, no es aceptable que la entidad hubiese justificado su decisión, en la omisión por parte del causante de cotizar (6) meses antes de su fallecimiento, para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que, no se puede presumir la ausencia de dependencia económica ante la falta de un trabajo formal.

En efecto, se advierte que las entidades accionadas valoraron indebidamente las circunstancias del deceso del afiliado y con fundamento en una lectura equivocada del precedente judicial relacionado con la dependencia total y absoluta negaron la prestación[82].

Lo que permite a la Sala establecer que Colfondos y Seguros Bolívar valoraron de una manera indebida y omisiva el material probatorio de la accionante, pues: (i) no se examinó de manera pertinente las pruebas que se allegaron al plenario, (ii) no se reconoció la situación de vulnerabilidad de la señora Mazuera, ni la de su otro hijo a cargo, (iii) no debió presumir la ausencia de dependencia económica ante la falta de un trabajo formal y supuesto empleo por parte del causante en un periodo previo a su fallecimiento.

En conclusión, la Sala revocará la decisión del Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, que

negó el amparo, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Franquelina Mazuera. En consecuencia, se dejarán sin efecto las decisiones que negaron la pensión de sobrevivientes a la agenciada y se le ordenará a Colfondos que, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, dentro del término máximo de un (1) mes expida las resoluciones definitivas de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a favor de la madre del fallecido cotizante, Luis Álvaro Badillo Mazuera, y proceda igualmente con la inclusión en nómina correspondiente. Lo anterior, sin olvidar cubrir todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir, sin perjuicio de las reglas de prescripción previstas en el artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 19 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, que negó las pretensiones dentro del proceso de tutela que promovió la señora Franquelina Mazuera Acosta contra Colfondos y Seguros Bolívar. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos de la accionante al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las decisiones de Colfondos y Seguros Bolívar que negaron la pensión de sobrevivientes a la señora Franquelina Mazuera Acosta.

CUARTO. – Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-529/19

Referencia: Expediente T-7.374.741

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Es cierto que la acción de tutela es un procedimiento sumario y célere; sin embargo, no por ello puede ser un trámite menos estricto en términos probatorios, como garantía constitucional del debido proceso.

En atención a que el reconocimiento de un derecho pensional se fundamenta en el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley, es labor del juez constitucional (máxime en aquellos supuestos en que sustituye al juez ordinario) verificar que estos se acrediten mediante medios probatorios conducentes, pertinentes, necesarios, útiles y, sobre todo,

suficientes para dar cuenta de la certeza del derecho. Para ello tiene amplias facultades oficiosas en materia probatoria, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional[83].

En el caso sub iudice la pensión de sobrevivientes exigía acreditar (i) la calidad de madre del causante, (ii) la ausencia de otros beneficiarios con mejor derecho -tales como cónyuge, compañera e hijos- y (iii) la dependencia económica.

El acervo probatorio que obraba en el expediente era insuficiente para dar por demostrada la dependencia económica de la madre del causante, en los términos dispuestos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. En efecto, las declaraciones extra juicio allegadas por la tutelante no podían considerarse prueba idónea y suficiente para acreditar la citada exigencia. Además, a partir de ellas tampoco era posible desvirtuar las razones por las cuales el fondo de pensiones habría negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, esto es, que el afiliado no había laborado ni generado ingresos económicos para sustentar económicamente a su núcleo familiar durante los 6 meses anteriores a su fallecimiento. En consecuencia, ante la falta de certeza frente a la acreditación de los requisitos exigidos para causar la prestación no era procedente su reconocimiento.

Finalmente, la Sala tampoco contaba con medios probatorios suficientes para emitir la orden tercera, puesto que no obraba información en el expediente que diera cuenta acerca de si, como consecuencia de la negativa del fondo de pensiones de reconocer la pensión pretendida, se le habría hecho devolución de saldos a la accionante. En efecto, de haberse producido tal pago, la Sala habría debido disponer que, del retroactivo pensional causado a favor de la actora, se descontara la suma cancelada por concepto de devolución de saldos. Lo anterior, toda vez que los saldos reintegrados constituyen el capital con el que cuenta la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad para financiar la prestación económica, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley 100 de 1993. Esta verificación probatoria era fundamental, pues de no haberse ordenado tal compensación de valores -de haber sido procedente-, se causaría un detrimento económico injustificado al fondo accionado.

Atentamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Folios 82 al 87.

[2] Cabe aclarar que el juez de tutela de primera instancia de manera equivocada en la parte resolutive de su sentencia ordenó en el ordinal primero negar la acción de tutela. De tal manera, que es pertinente indicar que existe un error sobre dicha expresión, toda vez que no se puede confundir el análisis de procedencia con el estudio de fondo. En este orden de ideas, cuando los requisitos no se superan se habla de “improcedencia de la acción de tutela”. Ahora, en el supuesto que se cumplan dichos requisitos el juez efectúa un análisis de fondo, si considera que para el caso concreto no hay lugar al amparo, deberá negar el mismo.

[3] Folio 25 del expediente. En donde el abogado Sergio Pérez manifestó mediante escrito que actuaba en condición de agente oficioso de la señora Franquelina Mazuera, ya que ella cuenta con una avanzada edad y carencia de ingresos económicos, que la determinan como un sujeto de especial protección constitucional y en un estado de debilidad manifiesta que le impide ejercer por sus propios medios la defensa de sus derechos fundamentales.

[4] Folio 6 del expediente de tutela: Colfondos logró comprobar que el causante cotizó 54.65 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento.

[5] Folio 17 del expediente de Tutela.

[6] Folio 2 del expediente de tutela.

[7] Folio 1 del expediente de tutela.

[8] Folio 1 del expediente de tutela.

[9] Folio 4,5 y 6 del expediente de tutela.

[10] Folio 7 del expediente de tutela.

[11] Folio 8 del expediente de tutela.

[12] Folio 12 del expediente de tutela.

[14] Folios 15 y 16 del expediente de tutela.

[15] Folio 17 del expediente de tutela.

[16] Folio 23 del expediente de tutela.

[17] Colfondos y Seguros Bolívar.

[18] Folio 51 del expediente de tutela.

[19] Folio 75 del expediente: Acta de declaración del 18 de marzo de 2019, en donde el señor Ramiro Sánchez Mazuera declaró ser la persona que sufraga todos los gastos vitales de su madre, la señora María Italia Mazuera de Sánchez, y que la ayuda que le ha prestado a su tía la señora Franquelina Mazuera Acosta y su primo Henry Mazuera es temporal y a título de préstamo hasta que se le reconozca la pensión de sobrevivientes.

[20] Folio 74 del expediente: Acta de declaración del 18 de marzo de 2019.

[21] Cabe aclarar que el juez de tutela de primera instancia de manera equivocada en la parte resolutive de su sentencia ordenó en el ordinal primero negar la acción de tutela. De tal manera, que es pertinente indicar que existe un error sobre dicha expresión, toda vez que no se puede confundir el análisis de procedencia con el estudio de fondo. En este orden de ideas, cuando los requisitos no se superan se habla de “improcedencia de la acción de tutela”. Ahora, en el supuesto que se cumplan dichos requisitos el juez efectúa un análisis de fondo, si considera que para el caso concreto no hay lugar al amparo, deberá negar el mismo.

[22] Sentencia T -029 de 2016 “la Sala Octava de Revisión ha recordado que la validez de esta figura se cimenta en tres principios constitucionales, a saber: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales orientados a realizar efectivamente este tipo de garantías; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por

circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y (iii) el principio de solidaridad, que impone a la sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa”.

[23] Folio 12 del expediente de tutela.

[24] Por tratarse de un particular encargado de la prestación de un servicio público, como lo es la seguridad social (CP art. 48 y Ley 100 de 1993, art. 2).

De igual manera, en la Constitución Política en el “Artículo 86. (...) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” “Artículo 42. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos”.

[25] Sentencia T -300 de 2019 “Artículo 86. (...) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” “Artículo 42. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos”.

[26] Ley 100 de 1993. “Artículo 59. Concepto. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.” y “Artículo 90. Entidades administradoras. Los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya creación se autoriza.”

[27] Ley 100 de 1993, artículo 77: “financiación de las pensiones de sobrevivientes (...)1. La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los

recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora”.

[28] Sentencia T-040-19 en donde se manifestó que; mediante “Sentencia SU-961 de 1999 la Corte en donde reconoció que el principio de inmediatez es un requisito de procedencia de la acción de tutela y reiteró, como regla general, que si bien la solicitud de amparo no tiene un término de caducidad, se debe presentar en un tiempo razonable”.

[29] Igualmente, en Sentencia T -225 de 2018 en donde la Corte señaló que; “según lo establezcan las circunstancias específicas del caso, se prevé la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo, siempre y cuando: se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”

[30] Asimismo, en Sentencia T -477 de 2018 esta Corporación recalcó en relación con el requisito de inmediatez que; “cuando el asunto versa sobre prestaciones periódicas, como el no reconocimiento de las mesadas pensionales, dicha afectación es continua y, por tanto, la acción de tutela puede formularse en cualquier tiempo”.

[31] En efecto, tanto el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, como el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, respectivamente, disponen: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

[32] Sentencia T-1083 de 2001: En dicho sentido, la Corte explicó que: “La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales

diversos entre ellos el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

[33] Mediante Sentencia T-396 de 2009 se determinó que el reconocimiento de una pensión adquiere una connotación de derecho fundamental, cuando por conexidad pone en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital y la dignidad humana.

[34] Cabe mencionar que esta Corporación mediante Sentencia T- 619 de 2010 reiteró el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales, como lo es la pensión de sobrevivientes. Igualmente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI estableció el derecho a la seguridad social como la protección “(...) contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

[35] Conforme indicó el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle[35].

[36] Sentencia T -619 de 2010 “En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio de defensa judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto. La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico, por su condición de madre cabeza de familia, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de la protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social”.

[37] Sentencia T-396 de 2009 se indicó que la acción de tutela procederá como “mecanismo

principal y definitivo” para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes, en los siguientes casos: “cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución) por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores (...)”.

[38] Para el presente caso se tiene como mecanismo el proceso ordinario laboral, sobre este la Corte afirmó mediante Sentencia T-314 de 2018 que: “Los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores y/o por [su] situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de la protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social”. (Subrayado fuera de texto original)

[39] Sentencia T-732 de 2012 en donde determinó que el tratamiento que se debe dar a las personas de la tercera edad para el reconocimiento de pensiones de sobrevivencia, como sujetos de especial protección “por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud”, por lo cual se les debe de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas en la medida en que “puede ser desproporcionado someterlos a la espera de un proceso ordinario o contencioso administrativo que resuelva definitivamente sus pretensiones”.

[40] Folios 73 al 81 del expediente, oficios en donde se da respuesta al Auto del 11 de marzo de 2019 del Juzgado Primero Municipal de Cali, en donde se solicitó información de la situación actual de la señora Franquelina Mazuera.

[41] Como lo fueron las declaraciones extrajudio de familiares y terceros.

[42] Declaraciones extrajudio que obran en Folios 1, 2, 3, 74,75 y 81 del expediente de tutela.

[43] Sentencia T -477 de 2018.

[44] Sentencia C-1247 de 2001. Por su parte la Sentencia C-1255 de 2001, sostuvo: “la pensión de sobrevivientes es una de las prestaciones consagradas en el Sistema General de Pensiones (Libro I de la Ley 100 de 1993) y que tiene la finalidad de proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte(...) Así, según la Corte Suprema de Justicia, el pago de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar “que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Esto significa que esa prestación busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral del 2 de noviembre de 1981, Gaceta Judicial No. 2406, Pág. 518.

Reiterado también mediante sentencias de constitucionalidad C-451 de 2005, C-111 de 2006, C-896 de 2006, C-1043 de 2006, C-1094 de 2003, C-1176 de 2001, C-080 de 1999, C-002 de 1999, C-081 de 1999 entre otras.

[45] Sin embargo, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 de 2009, resolvió una demanda pública de inconstitucionalidad contra los literales (a) y (b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y declaró inexecutable la exigencia de fidelidad al sistema que contemplaba para acceder a la prestación económica, pues esta requería unas semanas de cotización en determinados periodos de la vida del causante, que convertían la norma en “una medida regresiva, que pretendiendo proteger la viabilidad del sistema desconoce el fin último de la pensión de sobrevivientes, la cual, se repite, procura amparar a las personas, que necesitan atender sus necesidades, sin mengua adicional por la contingencia de la muerte del afiliado de que dependían”.

[46] Cabe resaltar que la Corte en reiterada jurisprudencia ha establecido la diferencia entre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional. Ya que, en ocasiones se suelen utilizar indistintamente ambos términos, pero técnicamente son diferentes, aunque uno y otro hagan referencia a los beneficiarios de la pensión o el derecho a la pensión de quien fallece. Toda vez que, la sustitución pensional surge cuando el fallecido ya había accedido a la pensión, es decir, estaba pensionado; mientras que, la pensión de sobrevivientes se da

cuando la persona que fallece aún no se ha pensionado, sino que apenas es un candidato a pensionarse. En conclusión, aunque los requisitos sean casi los mismos, la diferencia radica en el momento en que ocurre el fallecimiento, en pocas palabras si antes o después de otorgarse la pensión.

Mediante Sentencia T-273 de 2018, se precisó lo dicho por esta Corporación respecto de los términos de sustitución pensional y pensión de sobrevivientes, en donde recalcó que: “Dichas prestaciones fueron consagradas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993. Estas disposiciones utilizan indistintamente los términos “pensión de sobrevivientes” y “sustitución pensional”, no obstante, existen diferencias entre una y otra figura.(...) la denominada sustitución pensional se refiere a la situación en la que, ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular. Por su parte, la pensión de sobrevivientes propiamente dicha se refiere al caso en el cual muere la persona afiliada al Sistema de Pensiones y se genera a favor de sus familiares una prestación de la que no gozaba el causante”.

Asimismo mediante Sentencia T-957 de 2012, se explicó que: “Aunque la Ley 100 de 1993 utiliza indistintamente los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, existen diferencias entre una y otra figura; la primera, hace referencia a las situaciones en las que la persona fallecida no tenía la condición de pensionada al momento de su muerte, y la segunda a aquellas personas que antes de morir ya habían adquirido dicha condición. No obstante, la Corte ha determinado que ambas figuras “comparten la misma finalidad, cual es la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado y así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían de sus ingresos en vida. Ese cometido, ha señalado la misma Corte, hace de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional instrumentos cardinales para la protección del derecho al mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante (...) los artículos 46 y 47 de la esta Ley definen legalmente a la pensión de sobrevivientes como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, que se ubica dentro del régimen de prima media con prestación definida, la cual reconoce a favor del grupo familiar del afiliado o pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, de acuerdo con las condiciones de cotización y personales de los beneficiarios, previstas en la misma norma”.

[47] En esa oportunidad la Sala Plena estudió la demanda instaurada contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003. El precepto objeto de censura disponía que para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, el peticionario debía acreditar total y absoluta dependencia económica del causante.

[48] En razón de que se logre demostrar que el causante no tuvo conyugue, compañera o compañero permanente ni hijos con derecho.

[49] Sentencia T- 300 de 2010: “Vale la pena destacar como la afectación del derecho al mínimo vital no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino dentro de una perspectiva cualitativa. Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida vgr. Alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, “no va ligad[o] sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”.

[50] Sentencia T-538 de 2015, la Corte recopiló todas las reglas jurisprudenciales expuestas sobre la dependencia económica, cuando se trata del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. 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 (...).

[51] Sentencia T- 281 de 2002: “De otra parte, la causal de extinción de la pensión, sustituida en beneficio de los hijos (Art.174 del D/1212 de 1990) se basa en que el hijo tenga “independencia económica”. Estima la Corte que la independencia económica no se

podría interpretarse como recibir otra pensión, ya que el beneficiario, precisamente, depende de otra asignación. La independencia económica se refiere a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través del ejercicio de la capacidad laboral o de un patrimonio propio”.

[52] Sentencia T-361 de 2010: Analizó el caso de una madre que solicitó la pensión de sobrevivencia al ISS cuando su hijo falleció por causas violentas. Sin embargo, la institución accionada negó esa prestación, debido a que el esposo de la actora de ese entonces con quien estaba separado hace 30 años recibía el incremento pensional por cónyuge, hecho que según dicha entidad desvirtúa la dependencia absoluta de la peticionaria frente a su hijo. Esta Corte admitió que ese dinero aliviaba la situación financiera de la petente, empero no significaba la independencia económica con relación a su hijo. Por lo anterior, ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia.

[53] Sentencia T-577 de 2010: En dicho asunto la Corte estudió el caso de un hijo inválido a quien el ISS y otra institución le negaron el reconocimiento de la sustitución pensional, ya que no dependía económicamente del causante. Esta tesis se basó en que el actor de ese entonces devengaba ingresos ocasionales y se encontraba emancipado legalmente. El falló precisó que “cuando el hijo inválido percibe ingresos ocasionales que por su naturaleza no son periódicos ni le brindan estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas, se debe otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No se puede esperar que se encuentre el discapacitado en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional”.

[54] Sentencia C-111 de 2006.

[55] Sentencia T-836 de 2006: “Es preciso advertir que la investigación administrativa tiene en cuenta elementos que, de acuerdo a lo establecido por la Ley 100 de 1993, no son pertinentes a la hora de establecer la procedencia del reconocimiento del derecho pensional. Tal es el caso de la convivencia entre el asegurado y los beneficiarios, la cual es valorada por el ISS a pesar de que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 relacionan de manera exclusiva requisitos de tiempo de cotización y de dependencia económica”.

[56] Sentencia T-619 de 2010.

[57] Sentencia T 076 de 2003 “El beneficiario es dependiente económicamente no solo cuando no recibe ingresos, sino también, cuando recibidos, dichos ingresos son inferiores a la mitad del salario mínimo mensual legal vigente. En consecuencia, en cuanto Porvenir fundamentó la negativa de reconocer la sustitución pensional del actor, en el hecho de que éste “posee sus propios ingresos derivados del salario proveniente de su labor como comisionista independiente”, es evidente que la entidad se abstuvo de analizar el segundo supuesto normativo, el cual, según lo anotado, igualmente reconoce la existencia de dependencia económica en los casos en que el beneficiario percibe un ingreso inferior a la mitad del salario mínimo mensual vigente.

Prueba de que Porvenir S.A. no interpretó de forma integral la norma citada, limitando su verdadero alcance, es el hecho de haberla citado de manera incompleta en la comunicación mediante la cual niega la prestación solicitada, haciendo referencia únicamente a la exigencia de que el beneficiario haya derivado del causante su subsistencia, absteniéndose de evaluar que la dependencia económica también puede darse cuando quien solicita el beneficio reciba ingresos insuficientes para su propia subsistencia, tal como lo prevé la norma”.

[58] La Corte estudió la solicitud de pensión de sobrevivientes, para la cual se estudió el requisito de procedencia de la dependencia económica de ella hacia su padre, en donde la Sala de Revisión indicó que: “la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos. Precedente relevante al asunto sub-judicie, porque era evidente que la hija inválida del causante habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas sin la ayuda económica de su padre”.

[59] Sentencia T 326 de 2013.

[61] Folio 14 del expediente de tutela, formato de Colfondos solicitud de pensión de Sobrevivencia en donde se discrimino de la siguiente manera las semanas cotizadas por el señor Luis Álvaro Badillo Mazuera en calidad de afiliado: (373.57) semanas cotizadas al RAIS y (69.29) semanas cotizadas al Régimen de Prima Media; para un total de 442.86 semanas cotizadas.

[62] Folio 6 del expediente de tutela.

[63] Es decir que se cumplía con el requisito del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y por lo tanto se procedía a ordenar el trámite respectivo frente a Seguros Bolívar quien es la entidad con la cual el fondo pensional contrató el seguro previsional de sobrevivientes e invalidez.

[64] Colfondos indicó que procedía la devolución de saldos a nombre de ella, pero que quedaba suspendida, hasta tanto no se allegase copia de la sentencia judicial o escritura pública del juicio de sucesión, donde se demostrara su legítimo derecho. Por lo que, a la fecha dicha devolución no ha sido cancelada.

Cabe aclarar que la Corte Constitucional determinó que el derecho a la devolución de saldos de la pensión de sobrevivientes no requiere juicio de sucesión. Mediante Sentencia T 523 de 2015 en la cual se estudió la procedencia de la acción de tutela para reclamar la devolución de saldos que por derecho le asistía a la accionante en su condición de madre cabeza de hogar y viuda de su compañero permanente, en razón de que no se cumplían los requisitos para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

Para el caso en concreto la entidad accionada, afirmó que efectivamente la peticionaria no reunía los requisitos legales exigidos por la norma para acceder a una pensión de sobrevivientes, “pero tenía derecho a la devolución de saldos, previa presentación de escritura pública o sentencia de sucesión, teniendo en cuenta lo establecido por la superintendencia financiera de Colombia”.

En este caso la Sala evidenció que Porvenir S.A., al negar la devolución de los saldos a los beneficiarios sobre la base de que necesitan previa presentación de escritura pública o sentencia de sucesión del causante, vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital al no tener en cuenta los presupuestos consagrados por el ordenamiento normativo.

“(…) Lo anterior por cuanto la Ley 100 de 1993 dispone en su artículo 78 que los beneficiarios tienen derecho a que se les haga la devolución de saldos en el evento de que el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes. Asimismo, el artículo 76 de la citada ley establece que la necesidad de iniciar proceso de sucesión para la devolución de aportes únicamente se da cuando no haya beneficiarios, de manera que al existir estos tiene la obligación de hacerles la entrega correspondiente. Debe

señalarse que la norma establece que solo a falta de beneficiarios los aportes de la cuenta de Ahorro Individual entran a ser parte de la masa sucesoral”.

Por lo tanto esta Corporación determinó que: “Cuando un afiliado del Régimen de Ahorro Individual fallece sin reunir los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, sus “beneficiarios” tendrán derecho a la devolución de saldos contenidos en la cuenta de ahorro individual del causante”. “En este caso los beneficiarios solo deben acreditar los requisitos establecidos, por lo el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sin necesidad de iniciar un trámite de sucesión”.

[65] De fecha 17 de julio de 2018, se aportó como material probatorio para las entidades accionadas con la finalidad de que fueran valoradas dentro del estudio en cuestión.

[66] Folios 1 y 2 del expediente de tutela.

[67] Folio 3 del expediente de tutela.

[68] Folio 25 del expediente de tutela.

[69] Derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital.

[70] Folios 49 a 52 del expediente de tutela: Seguros Bolívar en su escrito de defensa anexó el cuestionario que le realizó a la señora Mazuera como requisito para comprobar la dependencia económica, en donde se observó que: (i) efectivamente ella y sus dos hijos convivían en el mismo hogar, (ii) quien asumía los gastos de arriendo y servicios era su hijo fallecido, y (iii) finalmente, que este no se encontraba a cargo de alguna otra persona a excepción de ella y su hermano.

[71] Sentencia T - 456 de 2016. “como ha sido expresado por este Tribunal, 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”.

[72] Sentencia de constitucionalidad C- 111 de 2016.

[73] Folio 6 del expediente de tutela: Colfondos logró comprobar que el causante cotizó 54.65 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento.

[74] Folios 1, 2 y 3 del expediente de tutela.

[75] El 17 de julio de 2018 del señor Harvey Azcarate, declaró bajo juramento que conoció por 4 años al señor Álvaro Badillo Mazuera, y asimismo fue testigo que este en su condición de hijo siempre convivió y veló por los gastos que requería la accionante. Igualmente, el señor José Joaquín Gudelo Muñoz, rindió testimonio para efectos de declarar que efectivamente la Señora Franquelina dependía económicamente de su hijo fallecido, quien conoció durante 12 años, que el señor Mazuera en su condición de hijo sufragó los gastos de manutención, vivienda, y alimentación de la accionante, ya que él nunca adquirió compromiso sentimental alguno.

El 22 de enero de 2018 de la señora Franquelina Mazuera, declaró ante notario depender totalmente de su hijo Luis Álvaro Badillo Mazuera. El 18 de marzo de 2019 la señora María Italia Mazuera Sánchez declaró ante notario ayudar a la señora Franquelina Mazuera en su calidad de hermana y familiar más cercano, por intermedio de su hijo, ya que ella no cuenta con ningún tipo de ingreso económico.

De la misma manera y en la misma fecha el señor Ramiro Sánchez Mazuera rindió declaración en donde confirmó las afirmaciones de su madre, la señora Maria Italia Mazuera.

Finalmente, el 19 de marzo de 2019 se realizó un interrogatorio al señor Sergio Pérez con el objetivo de corroborar, que efectivamente colaboró a la accionante para la defensa de su derechos en vista de la avanzada edad y sus situación precaria que, en consecuencia, permitió constatar que él en ningún momento ha cobrado honorarios por su colaboración y tampoco espera después de finiquitado el proceso retribución alguna.

[76] Folios 4, 5,6, 49, 50,51 y 52 del expediente de tutela, en donde se observa que el causante laboró a lo largo de su vida que no tenía responsabilidades a parte de su madre y que en razón de su enfermedad se vio impedido de trabajar en el mercado laboral formal.

[77] No aplicó la regla jurisprudencial que expresa que la dependencia económica se

predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.

[78] Folio 6 del expediente de tutela: Colfondos logró comprobar que el causante cotizó 54.65 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento.

[80] Derecho al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana.

[81] Además de cumplir con los requisitos de la Ley 797 de 2003, como también los expuestos por esta Corte. Mediante Sentencia T-140 de 2013 se estudió la procedencia de una acción de tutela, para otorgar la pensión de sobrevivientes de una señora de 67 años en situación de discapacidad y quien ostentaba dicho derecho al depender económicamente de su padre fallecido. La entidad accionada alegó que la acción de tutela no era el medio idóneo para desatar la discusión del derecho pensional en cuestión, por lo que la Sala de revisión decidió citar la jurisprudencia mediante la cual la Corte estableció ciertos criterios para la procedencia de la acción de tutela de manera excepcional ante dichas situaciones:

“a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”.

[82] No aplicó la regla jurisprudencial que expresa que la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.

[83] Sentencias T-864 de 1999, T-699 de 2002, T-108 de 2008, T-498 de 2008, T-571 de 2015, T-471 de 2017 y T-032 de 2018.