

Sentencia T-990-12

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE ASCENDIENTES-Requisitos

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Caso en que ISS niega sustitución pensional de mujer de 91 años al no haber acreditado dependencia total y absoluta de su hija fallecida, argumentos que se basan en la exigencia de un requisito declarado inexecutable

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden al ISS reconozca la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho la accionante

Referencia: Expediente T-3581778

Acción de tutela presentada por Francy Enith Giraldo de Cubillos, en calidad de agente oficiosa de María Elisa Jiménez Pachón, contra el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS)

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil doce (2012)

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, el treinta (30) de abril de dos mil doce (2012), con ocasión de la acción de tutela instaurada por Francy Enith Giraldo de Cubillos, como agente oficiosa de María Elisa Jiménez Pachón, contra el ISS.

El proceso de la referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Ocho, mediante Auto proferido el veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

I. ANTECEDENTES

La accionante presentó el amparo constitucional actuando como agente oficiosa de su abuela, la señora María Elisa Jiménez Pachón, porque considera que el ISS desconoció sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social. Señala que la entidad demandada, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo el entendido de que no demostró dependencia económica total y absoluta respecto de su hija fallecida, se apartó de la normatividad vigente, que sólo exige un nivel de sujeción financiera parcial para el reconocimiento de esa prestación.

A continuación se presentan los antecedentes fácticos y jurídicos de la demanda.

## 1. Hechos

1.1. María Elisa Jiménez Pachón, quien tiene noventa y un (91) años de edad<sup>1</sup> y problemas de salud oncológicos,<sup>2</sup> solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como beneficiaria de su hija Lucía Castellanos Jiménez, quien murió el nueve (9) de febrero de dos mil diez (2010) a causa de un cáncer.<sup>3</sup> Fundamentó su petición en que su hija (i) era acreedora de una pensión de vejez desde el primero (1º) de junio de dos mil siete (2007);<sup>4</sup> (ii) le ayudaba económicamente a sufragar sus necesidades básicas antes de fallecer; y (iii) no dejó beneficiarios con mejor derecho.

1.2. El ISS, por medio de la Resolución No. 31012 del veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011), resolvió negar el reconocimiento pensional a la solicitante. La entidad argumentó que el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exigía a los ascendientes una dependencia económica “total y absoluta” para acceder a la pensión de sobrevivientes,<sup>5</sup> y que una investigación administrativa habría arrojado como resultado que ella no dependía económicamente de la asegurada fallecida en ese grado, pues “a la fecha se encontraba como beneficiaria [en salud] de su otra hija llamada Graciela”.

1.3. Inconforme con esa decisión, la señora Jiménez Pachón interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el mencionado acto administrativo.<sup>6</sup> Alegó que el hecho de estar afiliada al sistema de salud como beneficiaria de su otra hija (Graciela Castellanos Jiménez), no podía ser el único argumento para afirmar que no dependía económicamente de la causante, pues era ella quien velaba por sus gastos de alimentación, vestido, servicios públicos, entre otros. Indicó, también, que la ausencia de los aportes de su hija fallecida la tienen sumida en una situación económica precaria; y que los ingresos de su otra

descendiente son insuficientes para cubrir las necesidades de ambas, entre otras cosas, porque padece de cáncer de seno,<sup>7</sup> razón por la cual debe destinar la mayor parte de sus recursos al tratamiento del mismo.

Por lo demás, explicó que para su hija fallecida era muy oneroso inscribirla a ella como beneficiaria en salud, pues pagaba un plan de medicina prepagada y su enfermedad catastrófica le demandaba muchos gastos. Advirtió, sobre este punto, que su hija había tomado el plan complementario de salud con la esperanza de tener un mejor tratamiento médico del cáncer, pero que de todas formas falleció.

1.4. Bajo este contexto la peticionaria presentó la acción de tutela objeto de revisión, pretendiendo protección constitucional a sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de María Elisa Jiménez Pachón. Como medida material de amparo, solicitó que se ordene al ISS el reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes.

## 2. Respuesta de la entidad demandada

El ISS no se pronunció durante el trámite de tutela.

## 3. Fallo objeto de revisión

3.2. Respecto del último punto, el juez constitucional señaló que las siguientes razones permitían concluir que la señora Jiménez Pachón sí dependía económicamente de su hija fallecida, a pesar de estar afiliada al sistema de salud como beneficiaria de otra descendiente: (i) la solicitante tiene noventa y un (91) años de edad y no tiene ingresos, ni recursos propios; (ii) la causante no podía afiliarla al sistema de salud como su beneficiaria porque pagaba un plan de medicina prepagada y el monto de su pensión era muy bajo para sufragar dicho plan para ambas; y (iii) la hija que aún vive no puede brindarle lo necesario para su digna subsistencia, en tanto carece de recursos financieros y trabajo estable. Además, está a cargo de otras obligaciones familiares con sus respectivos hijos.

3.3. En ese orden de ideas, el juzgador de instancia declaró que el ISS había vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria, por lo cual le ordenó que procediera a “RECONOCER Y PAGAR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL A LA SEÑORA MARÍA ELISA JIMÉNEZ PACHÓN, para lo cual no podrá exceder del término de 5 días hábiles”.

Esta decisión no fue impugnada.

#### 4. Actuaciones posteriores al fallo objeto de revisión

Luego de proferirse la sentencia de instancia se surtieron diferentes actuaciones por parte de los interesados en el proceso, que ahora resultan relevantes en sede de revisión.

4.1. El veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012) el ISS profirió la Resolución No. 19964, mediante la cual resolvió el recurso de reposición presentado por la interesada. El Instituto decidió confirmar la negativa de reconocerle la pensión de sobrevivientes y reiteró que lo hacía porque no demostraba dependencia “total y absoluta” respecto de su hija fallecida.<sup>8</sup> En efecto, señaló que “no existía dependencia tal y como lo señala el literal d del artículo 13 de la Ley 793 de 2003”, porque a pesar de que la asegurada “le daba algo para el sustento”, vivían en ciudades diferentes y ella “convive con otra hija la cual la tiene afiliada a seguridad social”, en un apartamento en arriendo.<sup>9</sup>

4.2. La accionante consideró que con esa actuación no se dio cumplimiento a lo ordenado por el juez de instancia, por lo que presentó un incidente de desacato, solicitando la garantía efectiva de los derechos fundamentales de su agenciada.

4.3. El seis (6) de agosto de dos mil doce (2012) el ISS emitió la Resolución No. 2689, por medio de la cual desató el recurso de apelación y dio respuesta al incidente de desacato. En ese acto, al igual que en las resoluciones previas, resolvió negarle a la interesada la pensión de sobrevivientes esgrimiendo los mismos argumentos. Además, la entidad demandada hizo la siguiente aclaración: “si bien la norma no exige que la dependencia sea total, es un juez de instancia el competente para determinar los factores del mínimo vital”.

4.4. Al momento de emitirse sentencia de revisión por parte de esta Sala, el juzgado de primera instancia no había decidido de fondo sobre el incidente de desacato.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. La peticionaria, a nombre de María Elisa Jiménez Pachón, presentó acción de tutela contra el ISS con la pretensión de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes derivada del deceso de su hija Lucía Castellanos Jiménez. En su concepto, la entidad demandada vulneró sus derechos al mínimo vital y la seguridad social, al negarle dicha prestación argumentando que no dependía sustancialmente de los recursos que le brindaba su hija fallecida, sin tomar en consideración que esos aportes en realidad eran imprescindibles para procurarse una vida en condiciones dignas.

Por su parte, el ISS considera que las pretensiones de la accionante no deben prosperar porque, si bien la asegurada fallecida “le daba algo para el sustento”, ese aporte no era suficiente para configurar una dependencia económica entre ella y su madre. En consecuencia, la agenciada no cumple los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, específicamente, el de dependencia económica consagrado en el artículo d) de la Ley 100 de 1993.

2.2. En este marco, le corresponde a la Sala Primera de Revisión determinar si: ¿un fondo administrador de pensiones vulnera los derechos al mínimo vital y la seguridad social de la madre de una de sus aseguradas fallecidas, cuando le niega la pensión de sobrevivientes bajo el entendido de que no dependía de manera total y absoluta de esta última, a pesar de que sus aportes eran (en conjunto con otros) indispensables para cubrir algunas de sus necesidades básicas, y en la actualidad, sin estos, carece de condiciones para satisfacerlas?

2.3. Para responder el problema jurídico planteado, la Sala (i) analizará la procedibilidad de la acción de tutela y, posteriormente, (ii) examinará el asunto constitucional, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte sobre el grado de dependencia que debe acreditar un ascendiente para beneficiarse de una pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de un hijo(a).

3. La acción de tutela presentada a nombre de María Elisa Jiménez Pachón es procedente para analizar la eventual vulneración de sus derechos al mínimo vital y la seguridad social

3.1. La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o (iii) resulte imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera como mecanismo transitorio de protección, hasta que se pronuncie el juez natural de cada proceso.<sup>10</sup>

3.2. En materia pensional, la Corte ha precisado que por regla general corresponde a los interesados interponer las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. Sin embargo, cuando se demuestra que tales acciones carecen de idoneidad o eficacia, la tutela procede excepcionalmente de manera definitiva, aspecto que debe evaluar el juez constitucional en cada caso.

En tal sentido, en la sentencia T-401 de 2004,<sup>11</sup> la Corte Constitucional declaró que una tutela procedía definitivamente para examinar la violación del derecho al mínimo vital de una señora de la tercera edad que sufría graves quebrantos de salud y reclamaba una pensión de sobrevivientes, pues hacerla acudir a un proceso ordinario equivaldría “(...) a someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía (...)”.<sup>12</sup>

3.3. Dentro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en el escenario de las pensiones, se encuentra la edad de los actores,<sup>13</sup> su nivel de vulnerabilidad social o económica, y su condición de salud actual,<sup>14</sup> sin que esta lista pueda considerarse taxativa. Concretamente, si de esos elementos es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, bien sea por el riesgo de que su ciclo vital se extinga antes de que termine el proceso judicial, o porque la extensión del trámite la lleve a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente.

3.4. Para este caso la Sala observa dos aspectos que le permiten concluir que los medios de defensa ordinarios son ineficaces. En primer lugar, se advierte que la peticionaria es una persona de especial protección constitucional, no sólo porque hace parte de la tercera edad

(tiene noventa y un (91) años) sino también porque padece problemas de salud de tipo oncológico en el seno;<sup>15</sup> lo cual significa, además, que la actora supera ampliamente la expectativa de vida de la población colombiana y su ciclo vital puede extinguirse antes de que termine un proceso en la jurisdicción ordinaria.

En segundo lugar, también se observa que la interesada carece de una fuente de ingresos alterna a la que reclama para procurarse una existencia digna, ya que hoy satisface sus necesidades básicas con los aportes irregulares que su hija le hace voluntariamente, la cual, por su parte, tiene que destinar recursos para el tratamiento de una enfermedad y el cubrimiento de las necesidades básicas de su familia. Así, en el contexto del caso concreto, y frente a las diversas condiciones de vulnerabilidad que enfrenta la accionante, está justificada la intervención definitiva del juez de tutela para la resolución del conflicto planteado.

3. El ISS vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de María Elisa Jiménez Pachón, al negarle la pensión de sobrevivientes porque no acreditó dependencia total y absoluta de su hija fallecida

Superado el análisis formal de procedibilidad de la acción, corresponde a la Sala debe establecer si el ISS desconoció los derechos a la seguridad social y el mínimo vital de María Elisa Jiménez Pachón, quien tiene noventa y un (91) años de edad, al negarle la pensión de sobrevivientes con el argumento de que no acreditó dependencia total y absoluta de su hija fallecida.

Al respecto, la Sala sostendrá que los derechos de la accionante sí fueron vulnerados por parte del ISS, toda vez que (i) le exigió como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes que acreditara dependencia total y absoluta de su hija, sin tener en cuenta que esa condición (la dependencia absoluta) fue declarada inexequible por la Corte Constitucional; y (ii) no tomó en cuenta que los aportes de la causante eran fundamentales para que la peticionaria se procurara una vida en condiciones dignas, pese a que las pruebas así lo indican.

Requisito de la dependencia económica de los ascendientes respecto del afiliado fallecido para acceder a la pensión de sobrevivientes

3.1. En la sentencia C-111 de 2006<sup>16</sup> la Sala Plena de esta Corte examinó la constitucionalidad de un aparte del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual disponía que para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes el peticionario supérstite debía acreditar total y absoluta dependencia económica del causante.<sup>17</sup> En la demanda de inconstitucionalidad se ponía de presente que exigir dependencia en ese grado para el acceso a una pensión de sobrevivientes resultaba contrario a la dignidad humana, el derecho al mínimo vital y la seguridad social, además de que desconocía la protección especial de las personas de la tercera edad, en tanto la mayoría de ascendientes que reclaman esa prestación hacen parte de ese grupo poblacional.

La Corte decidió declarar inexecutable el aparte acusado, porque si bien la exigencia de una dependencia económica total y absoluta era una medida adecuada y conducente para alcanzar objetivos constitucionalmente válidos como la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, desconocía el principio de proporcionalidad en relación con los derechos al mínimo vital y la seguridad social de un grupo vulnerable, así como el deber de solidaridad, que cobija tanto a la sociedad como a las autoridades estatales.<sup>18</sup>

3.2. En consecuencia, la Sala Plena sostuvo que la dependencia económica no sólo se presenta en casos donde una persona demuestra haber dependido cabal y completamente del causante, sino que, por el contrario, para efectos de adquirir la pensión de sobrevivientes, la dependencia económica también la satisface quien demuestre razonablemente que, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría afrontado, o enfrenta, obstáculos y cargas notorios para garantizar sus necesidades básicas. Por esta razón, enunció algunos criterios que deben tomarse en cuenta para decidir si en un caso es posible hablar de dependencia económica, así:

“(…) se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente, a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos: 1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna. || 2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica. || 3.

No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993. || 4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional. || 5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes. || 6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica”.<sup>19</sup>

3.3. De otra parte, en sede de tutela también se han emitido una serie de fallos en los cuales se precisa el nivel de dependencia económica que debe presentar quien solicite la pensión de sobrevivientes en calidad de ascendiente.<sup>20</sup> Así, en la sentencia reciente T-732 de 201221 la Corte amparó el derecho a la seguridad social de una señora de noventa y dos (92) años de edad, a la cual un fondo administrador de pensiones le negó la pensión de sobrevivientes sobre la base de que no dependía totalmente del afiliado fallecido, pues ya era beneficiaria de otra prestación que ascendía a un valor de un salario mínimo mensual. La Sala sostuvo que los derechos de la accionante habían sido violados porque en últimas ella sí dependía económicamente del causante, toda vez que (i) esa afirmación no había sido desvirtuada por el ISS; (ii) la ausencia de los aportes del afiliado fallecido le generaron un “desequilibrio económico” a la peticionaria; y (ii) sus ingresos no eran suficientes para procurarse una vida digna. En consecuencia, ordenó el reconocimiento pensional.

Asimismo, en la sentencia T-396 de 200922 se estudió el caso de una señora a la cual le habían negado la pensión de sobrevivientes bajo el entendido de que no dependía económicamente del causante de manera completa, porque su esposo le aportaba \$140.000 pesos mensuales por concepto de cuota de alimentos. A juicio de la Corte el grado de dependencia económica exigido a la accionante afectaba su derecho al mínimo vital, por cuanto con la suma referenciada no alcanzaba la independencia económica indispensable para satisfacer con dignidad sus necesidades básicas. A juicio de la Corte:

“el mencionado acto administrativo es contrario a la realidad al sostener que “de acuerdo a la investigación administrativa realizada por funcionario del seguro social (...) no se logró establecer la dependencia económica entre la peticionaria y la causante, toda vez que la señora Elvira Muñoz depende económicamente de su esposo Humberto González”, pues lo que se encuentra acreditado en el expediente es que lo único que la actora recibe de su

esposo son 140.000 pesos mensuales, los cuales corresponden a una cuota impuesta por un juez de familia a raíz de una demanda por alimentos, suma que resulta a todas luces insuficiente para el sostenimiento digno de una persona, de lo cual se puede concluir que es falso que la señora Muñoz dependa totalmente de su esposo”.<sup>23</sup>

3.4. Bajo este contexto jurisprudencial, la Sala Primera de Revisión reitera entonces que un fondo administrador de pensiones no puede negar el reconocimiento de una prestación de sobrevivientes por no encontrar una dependencia económica total y absoluta, sino que debe estudiar de fondo la situación del peticionario y contemplar la dependencia económica real en términos de contribución para lograr procurarse una existencia digna.

3.5. Pues bien, de conformidad con la información contenida en el expediente, el ISS se pronunció negativamente en tres ocasiones sobre el reconocimiento pensional de la accionante. En los dos primeros pronunciamientos sostuvo que no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes en tanto aparecía registrada en el sistema de salud como beneficiaria de otra hija, y no convivía en el mismo techo con la causante, por lo que debía entenderse que no dependía de manera total y absoluta de esta última. En el tercer pronunciamiento el ISS mantuvo su posición inicial y advirtió que “que si bien la norma no exige que la dependencia sea total, es un juez de instancia el competente para determinar los factores del mínimo vital”.

Con esto, la Sala observa que la demandada se apartó arbitrariamente de lo decidido por esta Corporación en sentencia de constitucionalidad, con efectos erga omnes, sobre la inconstitucionalidad de esa condición. Se apartó también de la interpretación sostenida en la ratio decidendi de ese pronunciamiento, de acuerdo con la cual para acceder a la pensión de sobrevivientes, basta con acreditar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial en ausencia de los aportes del causante. Por ese motivo, la entidad accionada le impuso a la peticionaria un requisito inconstitucional e irrealizable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante, sacrificando de paso sus derechos al mínimo vital y la dignidad humana.

Ciertamente, al haberle requerido demostrar la dependencia económica absoluta, dejó de lado el entendimiento de que el derecho al mínimo vital busca garantizar para sus titulares unas condiciones materiales, necesarias para que se procure una existencia digna de

acuerdo a sus propias aspiraciones; y pasó por alto también que las condiciones mínimas de vida pueden ser satisfechas mediante un conjunto de ingresos provenientes de diferentes fuentes, entre las cuales estaban los recursos de su descendiente.

Pero además, le impuso la carga de demostrar una situación de desprotección económica que puede asimilarse a la indigencia o el abandono, olvidando que el transcurso de la existencia del ser humano no se circunscribe al hecho de sobrevivir, sino al de vivir con dignidad en condiciones dentro de las cuales pueda reconocerse como un ser racional, que tiene un fin propio a alcanzar en sí mismo y que para lograrlo debe tener acceso al mínimo de condiciones materiales varias veces mencionado.

No puede aceptarse tampoco que la accionada manifieste que los factores del mínimo vital le corresponde evaluarlos a un “juez de instancia”, y que en razón a eso no puede reconocer la pensión de sobrevivientes. Es de recordar que un Estado Social de Derecho todas las personas están obligadas a acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades (art. 6, CP); por lo que es deber del ISS aplicar directamente la normatividad respectiva suprimiendo el aparte declarado inexecutable y procurar por la efectividad de los derechos de sus afiliados.

La posición esgrimida en esta oportunidad por el ISS implicaría que la entidad no está facultada para evaluar las condiciones de dependencia de manera concordante con lo establecido por esta Corporación, supuesto que haría ineficaz el derecho a la pensión de sobrevivientes para buena parte de la población más vulnerable.

3.6. Por las razones expuestas, los argumentos del ISS para negar el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes de la accionante son inconstitucionales pues se basan en la exigencia de un requisito declarado inexecutable; y en una interpretación del concepto de independencia ajena a la interpretación conforme con la Constitución Política, ya definida por esta Corporación.

A continuación, la Sala evaluará si, a partir de las pruebas allegadas al trámite, puede concluirse que María Elisa Jiménez Pachón cumple los requisitos para acceder a dicha prestación en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional, especialmente el de dependencia económica.

La entidad demandada no advirtió que el fallecimiento de Lucía Castellanos Jiménez alteró la sostenibilidad económica de su madre María Elisa Jiménez Pachón, como consecuencia de una valoración irrazonable de las pruebas aportadas al expediente.

3.7. En este caso la actora cumple todos los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes derivada del deceso de su hija, en tanto esta última (i) ya era beneficiaria de una pensión de vejez, (ii) no dejó hijos o cónyuge con mejor derecho, y (iii) antes de fallecer le brindaba a su madre los recursos necesarios para mantener una vida en condiciones dignas. Sobre el cumplimiento de los dos primeros requisitos no hay discusión alguna, pues la misma entidad accionada acepta en sus escritos que se cumplen a cabalidad, sin embargo, respecto del último, no existe esa convención. Por esta razón, se pasarán a exponer las razones por las cuáles a juicio de la Sala se cumple dicho presupuesto.

3.7.1. Al momento de la muerte de su hija, la peticionaria era una persona de la tercera edad avanzada (en el 2010 tenía 89 años) con una pérdida considerable de su fuerza laboral y sin bienes que le generaran alguna renta, y necesitaba del apoyo decidido de terceros para cubrir sus necesidades básicas. Siendo la asegurada fallecida la única persona del núcleo familiar que contaba con ingresos regulares, pues su hermana se hallaba sin empleo permanente, era la llamada a velar por la mayoría de los gastos de su madre. Bajo estas circunstancias, los recursos financieros que le brindaba la cotizante no eran simples aportes suntuarios, por el contrario, eran sustanciales en tanto perseguían que ella sufragara sus gastos mínimos de vida, como lo prueba el hecho de que en su ausencia, la actora afirma que se encuentra sumida en estado de precariedad económica.

3.7.2. En estos momentos, el único sustento de la señora María Elisa Jiménez Pachón proviene de los aportes de su otra hija, Graciela Castellanos Jiménez quien, además de apoyar a su madre, debe sufragar sus gastos familiares y de salud personal, pues tiene cáncer de seno y tiene que imprimir grandes esfuerzos para desplazarse hacia las citas médicas. Todo lo anterior debe hacerlo con los ingresos que recibe de sus labores como empleada doméstica, los cuales, según se afirma en la acción de tutela, son irregulares y precarios.

Si bien la ayuda que le brinda a su madre proviene de la buena voluntad que le asiste, como se manifiesta en la tutela, sus condiciones económicas son evidentemente difíciles, según lo

recién expuesto, por lo que está en capacidad de apoyarla en algunas de sus necesidades como salud y vivienda, pero no de manera integral y en el nivel que lo requiere una persona de noventa y un (91) años de edad, y sin fuentes propias de ingresos.

3.7.3. Por lo expuesto, la Sala comprende que la accionante sí demostró ante el ISS que, a falta de la ayuda financiera de su hija, enfrenta dificultades relevantes para garantizar sus necesidades básicas, y que por ende no puede predicarse que es autónoma e independiente económicamente.

Asimismo, es de resaltar que la Sala dará plena credibilidad a las afirmaciones de la actora sobre su condición económica, pues dentro del trámite de tutela deben tenerse por ciertos los hechos narrados en la demanda, cuando la parte accionada guarda silencio, en aplicación del principio constitucional de presunción de buena fe de las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas<sup>24</sup> y la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.<sup>25</sup>

3.8. En virtud de todo lo expuesto, se tiene entonces que el ISS (i) desconoció arbitrariamente la jurisprudencia constitucional que declaró inexecutable la exigencia de una dependencia económica total y absoluta para acceder a la pensión de sobrevivientes, vulnerando los derechos al mínimo vital y la dignidad humana; y (ii) no observó que la peticionaria efectivamente dependía en un grado razonable de su hija difunta, negándole injustificadamente su solicitud pensional. Por lo tanto, se concluye que la demandada desconoció los derechos fundamentales de María Elisa Jiménez Pachón al negarle la pensión de sobrevivientes, bajo el entendido de que no dependía de manera total y absoluta de su hija fallecida.

3.9. En consecuencia, la Sala Primera de Revisión confirmará el fallo de abril treinta (30) de dos mil doce (2012), en tanto resolvió conceder el amparo al mínimo vital y la seguridad social a María Elisa Jiménez Pachón. Adicionalmente, se dejarán sin efectos las Resoluciones del ISS No. 31012 de dos mil once (2011) y 19964 y 02689 de dos mil doce (2012), que negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante. En su lugar, se ordenará que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el ISS reconozca la pensión de sobrevivientes a María Elisa Jiménez Pachón,

conforme se dispuso en la parte considerativa de esta sentencia. Una vez ejecutoriado el acto administrativo que ordena tal pensión, la entidad dispondrá lo necesario para el pago de la misma, en un plazo improrrogable de un (1) mes.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo de abril treinta (30) de dos mil doce (2012), en tanto resolvió conceder el amparo al mínimo vital y la seguridad social a María Elisa Jiménez Pachón.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las Resoluciones del ISS No. 31012 de dos mil once (2011) y 19964 y 02689 de dos mil doce (2012), por medio de las cuales la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora María Elisa Jiménez Pachón.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al ISS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho María Elisa Jiménez Pachón, conforme se dispuso en la parte considerativa de esta sentencia. Una vez ejecutoriado el acto administrativo que ordena tal pensión, la entidad dispondrá lo necesario para el pago de la misma, en un plazo improrrogable de un (1) mes.

Cuarto.- ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se remita una copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, para que le haga seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Resolución No. 31012 de 2011 del ISS, mediante la cual se resolvió la solicitud pensional de la accionante. Allí, la entidad demandada señaló que “obra registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 42752950 de la señora MAR[Í]A ELISA JIM[É]NEZ PACH[Ó]N, en el que consta que nació el 04 de septiembre de 1921.”. Esto quiere decir que al momento de emitirse esta sentencia la accionante tiene noventa y un (91) años de edad, y que inclusive la entidad demandada está de acuerdo con esa afirmación. (Folio 13 del cuaderno principal. En adelante, cuando se haga relación a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se exprese lo contrario).

2 Certificados de consultas médicas en la Liga Contra el Cáncer de Bogotá, para el tratamiento de un cáncer de seno. (Folio 22 al 26).

3 Copia simple del Registro Civil de Defunción No. 6866365, el cual certifica que Lucía Castellanos Jiménez falleció el nueve (9) de febrero de dos mil diez (2010). (Folio 12).

4 Ob, cit. Resolución No. 31012 de 2011 del ISS, mediante la cual se resolvió la solicitud pensional de la accionante. En este acto se informa que el ISS Seccional Cundinamarca, “por medio de la Resolución No. 024434 del 30 de mayo de 2007, concedió pensión de vejez a la asegurada LUC[Í]A CASTELLANOS JIM[É]NEZ, (...) a partir del 1º de junio de 2007.”. (Folio 13).

5 Específicamente, el ISS indicó que no cumplía el requisito de dependencia económica total y absoluta previsto en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el

artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone que “[a] falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios [de la pensión de sobrevivientes] los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este”. No obstante, debe tenerse presente que el aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

7 Evaluación de mastologías de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, en la cual se puede observar que Graciela Castellanos Jiménez tiene un tumor en el seno derecho. (Folio 20).

8 Inclusive, al citar el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el ISS resaltó en negrita el requisito de dependencia total y absoluta para acceder como ascendiente a la pensión de sobrevivientes. (Folio 12 del cuaderno de revisión).

9 (Folios 12 y 13 del cuaderno de revisión).

10 De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

11 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

12 *Ibíd.*

13 Corte Constitucional, sentencia T-732 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Alexei Egor Julio Estrada), por medio de la cual la Sala Séptima de Revisión declaró procedente de manera definitiva una acción de tutela presentada por una señora de noventa y dos (92) años de edad, que reclamaba el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a causa del fallecimiento de su hijo.

14 Corte Constitucional, sentencia T-836 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en la cual se otorgó de manera definitiva la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su hija a una señora de setenta y nueve (79) años de edad con problemas de salud avanzados, pues el ISS dilataba injustificadamente su reconocimiento y sus derechos fundamentales se hallaban en peligro de ser vulnerados.

15 Ob, cit. Certificados de consultas médicas en la Liga Contra el Cáncer de Bogotá, para el tratamiento de un cáncer de seno. (Folio 22 al 26).

16 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

17 El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003 establece: “[a] falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios (a la pensión de sobrevivientes) los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de éste”. El aparte subrayado y en negrilla fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-111 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), bajo el entendido que: “(...) dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de [Derecho]”.

18 Corte Constitucional, sentencia C-111 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En las consideraciones de la providencia se afirmó lo siguiente: “(...) la decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues como se demostró dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado. || Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la expresión: “de forma total y absoluta” prevista en la disposición acusada, para que, en su lugar, sean los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinen si los padres son o no autosuficientes económicamente, para lo cual se deberá demostrar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada.”.

19 *Ibíd.* En la misma dirección véase la sentencia T-574 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil),

allí se sostenía, por ejemplo, que un ingreso cualquiera no era suficiente para considerar a una persona independiente económicamente, así: “[l]a noción de independencia económica, alegada en la causal que se predica de la situación del accionante y que esta Sala cuestiona dada su aplicación ciega y llana, no puede restringirse al hecho de percibir un ingreso cualquiera referido a un monto ínfimo o atado al concepto de salario mínimo (...)”. Igualmente, el hecho de recibir otra prestación no configura la independencia económica, así lo afirmó la Corte en la sentencia T-281 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa): “[e]stima la Corte que la independencia económica no se podría interpretar 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.”

20 Al respecto se pueden observar, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-198 de 2009 (MP. (e) Cristina Pardo Schlesinger), mediante la cual la Corte analizó el caso de la madre de un afiliado fallecido que le negaron la pensión de sobrevivientes porque los ingresos de \$700.000 pesos mensuales de su esposo certificaban dependencia financiera respecto de otra persona. La Sala de Revisión amparó de manera transitoria el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante y ordenó el pago de la prestación, toda vez que la ausencia súbita de los ingresos de su hijo fallecido, aunado su dependencia económica parcial, trían como consecuencia el “(...) desequilibrio económico de su familia, a pesar de la existencia de algunos ingresos económicos no regulares por parte de su padre y de su madre lo que hace peligrar en la actualidad su sostenibilidad.”; igualmente, en la sentencia T-361 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), la Corporación estudió el caso de una señora de 79 años de edad que el ISS no le aprobó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque la dependencia económica de ella se predicaba respecto de su esposo y no del cotizante fallecido, pues recibía por parte del primero la suma de \$115.000 pesos mensuales. Bajo estos supuestos, la Sala de revisión respectiva concedió la tutela definitiva de los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social de la accionante, argumentando que si bien el dinero que recibe es una ayuda para su situación “no constituye un medio económico que pueda brindarle una vida en condiciones dignas, ni le otorga independencia económica”. Pueden observarse también, entre otras, las sentencias T-701 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-619 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-326 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-136 de 2011 (MP. Maria Victoria Calle Correa).

21 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Alexei Egor Julio Estrada).

22 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

23 Ibíd.

24 Constitución Política de Colombia, artículo 83: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

25 Decreto 2591 de 1991, artículo 20: “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.