COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/787/02

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/787/02 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 1992-10-07 |
| **Sala** | Sala de |
| **Magistrado ponente** | JAIME ARAÚJO |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Sobrevivientes
- /Pension De Sobrevivientes
- Accion De Tutela Transitoria
- /Via De Hecho Del Iss
- Principio De La Buena Fe

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Pensión de sobrevivientes es dar apoyo económico a los familiares del pensionado, o del afiliado fallecido, frente a las necesidades que surgen como consecuencia de su deceso, y ésta responde a la necesidad de mantener para su

## Texto completo

T-787-02 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-787/02 PENSION DE SOBREVIVIENTES -Finalidad /PENSION DE SOBREVIVIENTES -Requisitos La finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes es dar apoyo económico a los familiares del pensionado, o del afiliado fallecido, frente a las necesidades que surgen como consecuencia de su deceso, y ésta responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria, es perfectamente claro para esta Sala de Revisión que la aquí accionante tiene derecho a que el ISS le reconozca la pensión de sobreviviente en su calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido, puesto que dependía económicamente de éste y, en realidad, nunca se interrumpió la convivencia durante los dos años anteriores al fallecimiento del causante, sin que se aprecie o vislumbre siquiera propósito alguno dirigido a obtener ese beneficio económico de manera fraudulenta, máxime si no hay prueba que enseñe que otra persona distinta a ella podría tener derecho a la pensión reclamada, o que desvirtúe las razones que esgrimió para considerarse como titular del derecho.

A la actora se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso por la vía de hecho en que incurrió el ISS al negarle la pensión de sobreviviente, quebrantándole igualmente su derechos al mínimo vital, a la seguridad social, fundamental por su conexidad con la vida digna, al paso que puso en peligro su derecho a la seguridad social en salud también fundamental por tratarse de una mujer perteneciente a la tercera edad. De modo que, esta última condición, unida al hecho de que no se desvirtuó la afirmación de la actora en el sentido de que carece de recursos económicos para

solventar su propia subsistencia y que carece de protección en materia de seguridad social en salud, hacen inevitable la concesión del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA -Existencia de perjuicio irremediable Sí es jurídicamente posible que prospere la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales que resulten quebrantados cuando se niega el reconocimiento de una pensión, como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve definitivamente el asunto.

PENSION DE SOBREVIVIENTES -Requisitos de vida común antes de adquirir el derecho /VIA DE HECHO DEL ISS -Omitió realización y práctica de pruebas para establecer con certeza la convivencia La Sala concluye que el Instituto de Seguro Social incurrió en una ostensible vía de hecho al negar la prestación económica a la actora, por cuanto, en desarrollo del trámite que surtió con ocasión de la solicitud, no sólo omitió la realización de las diligencias o la práctica de pruebas que se consideraban necesarias para establecer con certeza si la convivencia durante los dos últimos años anteriores al fallecimiento del asegurado, como requisito de orden legal para acceder a la pensión de sobreviviente, se cumplía o no, sino que desconoció aquella o aquellas pruebas (las declaraciones extrajuicio) que apuntaban a demostrar cuál fue la verdadera situación que se presentó en cuanto a la supuesta interrupción de la convivencia o la no vida en común del causante y su cónyuge y si ésta se encontraba justificada.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE -Se utilizó contra la solicitante de la pensión Puede sostenerse que el ISS utilizó en contra la peticionaria la buena fe con la que actuó al reclamar la prestación económica a la que tenía derecho, pues es palmario que cuando ésta expresó la fecha del término de la convivencia con el asegurado, con independencia de la equivocación en cuanto al año (1996 por 1997), estimó que debía tomar en cuenta la época o fecha en la que su esposo, en virtud del problema físico que lo aquejaba y el tratamiento a que estaba sometido, decidió residir en el apartamento de uno de sus hijos durante algunos días de la semana. En ese sentido, la buena fe de la reclamante es innegable, pues obsérvese que la actora bien pudo haber declarado en el documento tantas veces mencionado, que había convivido con el causante hasta el 15 de agosto de 1997, fecha de su deceso, con lo cual, muy seguramente, el ISS le hubiera reconocido la pensión de sobreviviente de una buena vez. Pero no actuó así, sino que, guardando fidelidad al hecho real según el cual desde el mes de enero de 1997 su esposo había optado por vivir algunos días de la semana en la casa de su hijo menor, consignó que la convivencia mutua se dio hasta esa fecha, sin visualizar las nocivas consecuencias que ello le podía acarrear ante una interpretación equivocada de la entidad llamada a reconocerle la prestación económica a la cual aspiraba.

Referencia: expediente T-568042. Acción de tutela promovida por Clara Inés Ayala de Fajardo contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dos (2002). La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA dicta la siguiente SENTENCIA Relacionada con la revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Sexto de Menores de Bogotá el 10 de enero de 2002 en primera instancia, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, el 13 de febrero del mismo año, en segundo grado, en virtud de la acción de tutela interpuesta por la señora Clara Inés Ayala de Fajardo contra el Instituto de Seguro Social. Seccional Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES 1. Información preliminar. El 19 de enero de 1998, la señora CLARA INÉS AYALA DE FAJARDO solicitó al Instituto de Seguro Social el reconocimiento de pensión de sobreviviente, en su condición de cónyuge supérstite del afiliado EFRAÍN FAJARDO SÁNCHEZ, quien falleció el día 15 de agosto de 1997. Con la solicitud aportó los documentos necesarios para adelantar el trámite, entre ellos, un escrito (formato diligenciado) en el

que manifestó, bajo la gravedad del juramento, que había convivido con el asegurado fallecido desde el 24 de diciembre de 1959 hasta el día 8 de enero de “1996”.

Como quiera que el ISS no resolvió oportunamente su solicitud la señora AYALA DE FAJARDO impetró acción de tutela para que se pronunciara y ésta le fue fallada favorablemente. Al efecto, el ISS, mediante resolución No. 006308 de 8 de abril de 1999 decidió negar la prestación económica reclamada, por cuanto si bien el causante había cotizado las semanas necesarias, la petente no cumplía con el requisito señalado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 [1] .

El 22 de abril de 1999, la señora AYALA, con la intervención de la Defensoría del Pueblo, interpuso los recursos de reposición y apelación contra la mencionada Resolución. Argumentó que durante todo el tiempo del matrimonio convivió con su esposo, pero por “cuestiones de su enfermedad”, éste pernoctaba en la residencia de uno de sus hijos, cercana al CAB donde le trataban su enfermedad y, además, habían procreado tres hijos.

Ante el paso del tiempo, la interesada se vio obligada a presentar nuevamente demanda de tutela contra el ISS en octubre de 2000 para que decidiera los recursos. En virtud de la orden de juez, la Jefatura de Atención al Pensionado del ISS, mediante Resolución No. 19731 de 9 de octubre de 2000, resolvió el recurso de reposición y, al efecto, confirmó el acto administrativo recurrido, por advertir que la señora AYALA DE FAJARDO, en la declaración de 19 de enero de 1998 afirmó que había convido con el causante hasta el día 8 de enero de 1996 y como éste falleció el 15 de agosto de 1997, no se cumplía el requisito de convivencia contemplado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1997 (folios 48 y 49 del expediente).

Concedido el recurso subsidiario de apelación, el Gerente de Pensiones del ISS, mediante Resolución No. 591 de 17 de noviembre de 2000, confirmó la resolución impugnada, por las siguientes razones:

“A folio 6 obra declaración juramentada rendida por la peticionaria donde expresamente manifiesta “... Yo Clara Ines Ayala de Fajardo declaro que conviví con el asegurado fallecido Efraín Fajardo Sanchez desde el 24 de diciembre de 1959 hasta el 8 de enero de 1996...” “Una vez negada la prestación por la no convivencia en los términos antes señalados, la recurrente allegó declaraciones extraprocesales de terceros donde aceveran (sic) que la peticionaria dependía económicamente del asegurado hasta la fecha de su fallecimiento y que por motivos de salud y trabajo LOS ULTIMOS MESES antes de la muerte del señor Fajardo, este vivía con su hijo HAROLD FAJARDO AYALA.

“Analizado lo anterior, tenemos en primer lugar que si bien es cierto la ruptura de la continuidad en la convivencia durante los últimos dos años de que trata la ley 100 de 1993 se debió a causa de enfermedad, también lo es que fue durante ALGUNOS MESES como se afirma textualmente en las declaraciones allegadas por la recurrente, más no por espacio de un año y siete meses según su propia declaración obrante a folio 6. En relación con la supresión de este requisito por el hecho de haber procreado uno o más hijos CON EL PENSIONADO FALLECIDO, se le aclara que dá (sic) pero en los casos de que la pensión de sobrevivencia se haya causado por la muerte de UN PENSIONADO, más no del asegurado como el caso que nos ocupa”. (folios 58 a 60).

2. La demanda de tutela. El 24 de diciembre de 2001, la señora CLARA INÉS AYALA DE FAJARDO, de 66 años de edad, interpuso demanda de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Departamento de Atención al Pensionado, para que se le protegieran sus derechos a la vida y a la subsistencia, a la seguridad social y a la igualdad, por considerar que con la determinación de negarle la pensión de sobreviviente tales derechos le fueron vulnerados.

En síntesis, explicó la accionante que siempre convivió con su esposo, pero en razón de la enfermedad que éste padecía, por economía y como se le estaba tratando en el CAB de Santa Isabel, él debió trasladarse de lunes a viernes a la residencia de uno de sus hijos para su tratamiento (había sido operado de artrosis en una de sus rodillas), pues se le dificultaba subir a un bus y no contaban con recursos para pagar taxi. Esa circunstancia, afirmó, no interrumpió la convivencia marital pues aunque ella ocupaba su casa en Suba, diariamente se trasladaba a la de su hijo para atender las

necesidades de su esposo. Agregó que siempre fueron una pareja estable y su marido nunca abandonó el hogar ni estableció relaciones con otra mujer.

Aseveró la demandante que al reclamar la pensión, por error manifestó en la solicitud que la convivencia con su esposo se había dado hasta el año de 1996, cuando en realidad fue hasta el mes de enero de 1997, pero dado su escaso grado de instrucción, no advirtió las implicaciones que pudiera tener ese hecho y nunca funcionario alguno le dio cuenta de su gravedad, sin que pudiera corregir el yerro o explicarlo. Consideró que el ISS le negó la prestación como retaliación por haber acudido a la acción de tutela y, además, resolvió los recursos sin evacuar las pruebas que solicitó cuando los interpuso y tampoco la escuchó en declaración.

Afirmó que era una persona de la tercera edad, sin medios para atender su propia subsistencia y las emergencias que en materia de salud se le pudieran presentar. Que vivía de la “misericordia” de su hijos, quienes poco la podían ayudar toda vez que no eran personas solventes y tenían sus propias familias. Destacó que su esposo nunca convivió con persona diferente a ella, pudiéndose comprobar que transcurridos 4 años desde su fallecimiento, ninguna otra persona había reclamado la pensión de sobreviviente.

Solicitó, en consecuencia, que se ordenara al Instituto de Seguro Social que dentro del perentorio término de 48 horas revocara y dejara sin efecto las resoluciones que le negaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, y procediera a reconocérsela y a pagársela con todos los efectos y beneficios retroactivos a partir de la muerte de su esposo, así como el pago de las mesadas pensionales atrasadas dentro del mismo término.

Igualmente demandó que se ordenara al accionado afiliarla al Sistema de Salud y que se le condenara al pago en abstracto a la indemnización de los perjuicios causados por su actitud omisiva y arbitraria.

II. LAS SENTENCIAS MATERIA DE REVISIÓN 1. Primera Instancia. Sin que el Instituto de Seguro Social se hubiera pronunciado sobre la demanda pese a que se le notificó, y luego de escuchar en declaración a la accionante, a los hijos de ésta, HAROLD, CLARA INÉS y NEFTALÍ FAJARDO AYALA, así como a su hermano ARMANDO AYALA AYALA, el Juzgado Sexto de Menores de Bogotá, mediante fallo de 10 de enero de 2002, resolvió tutelar los derechos a la vida, igualdad, seguridad social y salud a la accionante, en virtud de lo cual ordenó al ISS que en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas procediera a revocar y dejar sin efecto alguno las resoluciones 006308 de 8 abril de 1999, 019731 de 9 de octubre y 0591 del 17 de noviembre de 2000 y, a contrario sensu, procediera dentro del mismo término a expedir y notificar la resolución de reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la petente y demás beneficios anexos, especialmente los de afiliación a salud, aplicados retroactivamente desde el momento de la muerte del señor EFRAIN FAJARDO SANCHEZ y hacerlos efectivos de manera inmediata. Así mismo, ordenó a la entidad accionada que en el mismo término improrrogable de cuarenta y ocho horas se tramitara e hiciera efectivo el pago de la totalidad de las mesadas pensionales atrasadas. Igualmente, resolvió condenar en abstracto, al ISS respecto del pago de la indemnización de perjuicios causados a la petente por las actuaciones y omisiones reprochadas, conforme a lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Los fundamentos de tales determinaciones se resumen así: En el expediente aparecían probados hecho tales como la condición de cónyuge supérstite de la actora respecto del causante, la procreación de 3 hijos dentro del matrimonio, la cotización del causante por el número de semanas exigidas por la ley según lo reconocía el mismo ISS en la resoluciones, la ausencia de otra reclamante de la prestación, la dependencia económica de la accionante respecto de su esposo fallecido tal como lo atestiguaron ella misma, sus hijos y su hermano, sin que existiera prueba que infirmara sus dichos. Así mismo, estaba demostrada la avanzada edad de la actora así como y su precaria situación económica.

También aparecía probado el hecho de que la pareja FAJARDO AYALA convivió de manera permanente desde que contrajo matrimonio en 1959 y que esa convivencia directa sólo se interrumpió entre semana por causas ajenas a la

voluntad de los cónyuges, como fueron la enfermedad del esposo, las dificultades para su desplazamiento y la carencia de recursos económicos, pero, en todo caso, la pareja mantuvo el "animus convivendi, la solidaridad, el apoyo y el afecto que como esposos se debían", todo lo cual se demostraba con las declaraciones recibidas, y no existía prueba en contrario ante el silencio que guardó el ISS frente a la demanda.

Estaba igualmente demostrada la actitud displicente y morosa del ISS para estudiar y resolver la solicitud de pensión de sobreviviente presentada por la accionante pues tardó 4 años en decidir, evidenciándose la ausencia absoluta de voluntad de la entidad para clarificar la situación de convivencia del causante y la actora, pues pese a que demoró más de 4 años para practicar pruebas y resolver de fondo, se abstuvo de ordenar o practicar las probanzas solicitadas por la petente o cualquier otra que hubiera sido pertinente.

Sobre tales bases, analizó el a quo que si bien el ISS argumentó que la solicitante no cumplía con el requisito para acceder a la pensión de sobreviviente por no haber vivido los dos últimos años con el causante, lo cual aparecía probado con la propia afirmación de la señora CLARA INÉS AYALA, lo cierto era que al resolver los recursos de reposición y apelación y analizar lo expuesto en las declaraciones extrajuicio en las que se explicaba el porqué de la interrupción de la convivencia, se limitó a señalar la inconsistencia entre lo afirmado por los testigos y la accionante pero no analizó la justificación que allí se dio, igual a la expresada en el recurso presentado, referente a las condiciones de salud del esposo y la situación económica de los cónyuges, y por otra parte, estimó que la salvedad hecha por la misma norma respecto de la procreación de hijos con el causante no era aplicable al caso por cuanto no se trataba de un pensionado, con lo cual el ISS hizo una interpretación excluyente y restrictiva.

Consideró el juez que la convivencia marital o la vida matrimonial, en sentido contrario a la interpretación limitada dada por el ISS, no se componía solamente de que la pareja estuviera junta bajo el mismo techo, sino también del afecto, la solidaridad, la procreación, la fidelidad y la ayuda mutua que debían prestarse los cónyuges (artículo 113 del Código Civil), y solo cuando uno o ambos cónyuges voluntariamente y sin justificación alguna interrumpían esas condiciones, podía predicarse en su contra las consecuencias previstas por la ley para el caso. En ningún momento, la ley previó que tales incumplimientos pudieran ser objetivos, como lo planteaba tácitamente la entidad accionada en sus resoluciones.

La negativa del ISS sobre el reconocimiento de la prestación reclamada desconocía el espíritu de la norma dirigido a la equiparación entre los compañeros permanentes y los cónyuges con el fin de conceder la sustitución pensional a aquellos que real y efectivamente estuvieran haciendo vida marital con el causante y dependieran de él, resultando tal negativa menos justificada en el caso sub examine cuando no se había probado la existencia de una compañera permanente a la que potencialmente se le pudiera desconocer el derecho.

Concluyó el juez de instancia que la accionante cumplía con todos los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobreviviente, por lo cual la decisión negativa del ISS constituía una "expresión arbitraria y abusiva de la potestad administrativa", con la cual vulneraba los derechos fundamentales de la actora como era la vida digna, la igualdad frente a otros potenciales beneficiarios, la seguridad social y sus derechos como persona de la tercera edad, resultando la acción de tutela procedente para protegerlos.

Señaló la primera instancia que si bien la accionante podía acudir a otros medios (administrativos o laborales) para hacer valer sus derechos y por ello la tutela sería improcedente, lo cierto era que la Corte Constitucional había considerado en casos similares (Sentencias T-202 de 1995 y T-384 de 1998), que las especiales circunstancias de ancianidad y dependencia económica hacían viable la concesión del amparo en aras de asegurar un disfrute cierto de los derechos, sin que se expusiera a la accionante a nuevas dilaciones del trámite judicial, En el caso concreto, dijo el Juez, negar la tutela sería coadyuvar y premiar la actitud negligente del ISS que durante 4 años burló el derecho de la petente y castigar a ésta con una nueva dilación en el disfrute del mismo, el cual podría ser nugatorio dada su avanzada edad.

Para terminar, afirmó el a quo que se encontraban “debidamente comprobados” los perjuicios causados a la petente por la actitud omisiva y negligente del ISS, por lo cual debía condenársele en abstracto al pago de la indemnización de los mismos, a partir del 19 de junio de 1998 (seis meses después de presentada la solicitud de pensión), por su morosidad y desidia injustificada y los gastos en que la actora y su familia debieron incurrir por ese actuar reprochable.

2. Impugnación. La Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, demandó la revocatoria del fallo pues consideró que en éste se resolvió un derecho que se encontraba en discusión y respecto del cual ya se había agotado la vía gubernativa y existían otros medios de defensa. Afirmó que la Corte Constitucional en varias sentencias ha expuesto que la acción de tutela no es el procedimiento que se debe seguir para resolver derechos en litigio y de rango legal (T-279 de 1993 y T-038 de 1997).

3. Segunda instancia. Mediante sentencia de 13 de febrero de 2002, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá REVOCÓ la providencia impugnada, por considerar que no le asistió razón al a quo al acceder a las pretensiones de la accionante, por cuanto el conflicto que se presentaba entre ésta y la entidad demandada, en relación con el reconocimiento de la “sustitución pensional” que solicitó y que le fue negada por estimar que no se cumplían la totalidad de los requisitos de ley para tener derecho a ella, no podía ser dirimido por el juez de tutela pues ellos implicaría asumir una competencia que no le había sido atribuida.

El Tribunal sustentó su determinación en lo expuesto por la Corte en Sentencias T-247 de 1997 (M. P. Carlos Gaviria Díaz, T-789 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-201 de 1999 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), para lo cual citó los apartes que consideró pertinentes.

IV. PRUEBA PRACTICADA POR LA CORTE Con el fin de obtener mayores elementos de juicio para resolver, la Sala solicitó a la Jefatura del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca, que remitiera a la Corte fotocopias de la totalidad del expediente administrativo conformado en razón de la solicitud de pensión de sobreviviente formulada por la señor CLARA INÉS AYALA DE FAJARDO.

Oportunamente, la titular de dicha oficina remitió lo solicitado. V. CONSIDERACIONES Y DECISION DE LA CORTE 1. Competencia. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos antes reseñados.

2. El problema jurídico a resolver. Esta Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, debe determinar, en primer lugar, si el Instituto de Seguro Social vulneró o no los derechos fundamentales invocados por la accionante al negarle, mediante los actos administrativos cuestionados, el reconocimiento de la sustitución pensional que reclama y, en segundo término, si es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la accionante, en caso de que éstos realmente hayan sido conculcados por la entidad accionada, en razón de la ineficacia del medio judicial ordinario al cual puede acudir la actora para conseguir esa protección y para evitar un perjuicio irremediable, todo ello sin perder de vista que la Corte Constitucional ha dicho que mediante la tutela no es viable reconocer pensiones.

3. La pensión de sobreviviente, sus propósitos y los requisitos para reconocerla. Reiteración de jurisprudencia. En Sentencia C-1176, de 8 de noviembre de 2001 [2] , al resolver demanda de inconstitucionalidad contra l a expresión “por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez” , contenida simultáneamente en los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, la cual declaró inexequible, la Sala Plena de la Corte Constitucional plasmó las siguientes consideraciones en relación con la pensión de sobrevivientes, su finalidad y los requisitos para acceder a ella:

“4. La pensión de sobrevivientes “ (...) “... El propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte .

“Concretamente, la pensión busca 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 [3] . Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “ la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria ” [4] ...

“La Corte Suprema de Justicia ha reconocido también que el propósito central de la pensión de sobrevivientes es el de dar apoyo económico a los familiares del pensionado, o del afiliado fallecido, frente a las necesidades que surgen como consecuencia de su deceso . A este respecto dijo el alto Tribunal:

‘Adicionalmente, no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes que busca precisamente impedir que quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente, y prestado apoyo afectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición .’ (Corte Suprema de Justicia. 17 de abril de 1998, Radicación 10406) “5.

Requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente “En relación con la normatividad pertinente, puede decirse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, las personas que tienen derecho a la pensión de sobreviviente son: 1) los miembros del grupo familiar de una persona pensionada por vejez o invalidez por riesgo común, que fallezca, y 2) los miembros del grupo familiar de un afiliado al sistema pensional que fallezca, siempre que el mismo se encontrare cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

“Como se observa, el artículo en cuestión establece una regulación diferenciada en torno a los requisitos necesarios para obtener la pensión de sobrevivientes, según se trate de personas que, a la fecha del fallecimiento, eran titulares del derecho a la pensión de vejez o invalidez por riesgo común, o de personas que, al momento del deceso, aún se encontraban cotizando al sistema.

“Subsecuentemente, la Ley 100 establece en sus artículos 47 y 74 los requisitos que deben cumplir los miembros del grupo familiar del pensionado o del afiliado, para convertirse en beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

“Tratándose únicamente de los sujetos a que hacen referencia las expresiones demandadas, el literal a) de los artículos en cuestión dispone que -en primer orden- son beneficiarios vitalicios de la pensión de sobrevivientes, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstites.

“El inciso segundo del mismo literal regula los requisitos que deben cumplir el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstites que pretendan acceder a la pensión de sobreviviente, cuando el causante ha sido pensionado, es decir, cuando éste, a la fecha de su fallecimiento, era titular de una pensión de vejez o de invalidez por riesgo común.

“Tales requisitos son: “i) Que conviva con el pensionado al momento de su muerte. “ii) Que acredite haber hecho vida marital con el causante, por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez;

“iii) Que, además, haya convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

“En primer término, el artículo en mención hace referencia a los beneficiarios del pensionado , no del afiliado . El marco jurídico de esta discusión debe circunscribirse, entonces, al de la persona –el causante- que ha adquirido el derecho a recibir una pensión de vejez o de invalidez. (subrayas y negrillas fuera de texto).

“En segundo lugar, la norma exige al cónyuge o compañero o compañera permanente del causante, el cumplimiento de los tres requisitos previstos en los numerales citados [5] .

“Ahora bien, la exigencia del cumplimiento conjunto de los tres requisitos, con la salvedad que opera para el último, ha sido constantemente reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

“En efecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-389 de 1996, señaló que para acceder al beneficio de la pensión de sobrevivientes era necesario cumplir los tres requisitos señalados en los artículos 47 y 74. Aunque la citada providencia subraya la necesidad de cumplir con el tercero de ellos, pues se trata del precepto demandado en esa oportunidad ante la Corte, el sentido general del fallo es claro al señalar la necesidad de verificarlos todos.

‘La simple comparación del texto aprobado en las comisiones y el texto definitivo de la ley 100 de 1993 confirma que el requisito de haber procreado uno o más hijos con el pensionado se predica únicamente como posibilidad alterna a la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado fallecido, por lo cual los otros requisitos -convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte y al menos desde el momento en que tuvo derecho a su pensión- son necesarios, conforme a la ley, para que el cónyuge o compañero supérstite puedan acceder a la pensión de sobreviviente.’ (Sentencia C-389 de 1996) “(...) “6. Finalidad de los requisitos contenidos en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

“El objetivo fundamental perseguido por los preceptos demandados, tal como lo reconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, es el de proteger a la familia.

“En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertos exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar.

“Lo anterior se hace evidente si se atiende al hecho de que, a la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el destinatario genérico de la pensión de sobrevivientes es el grupo familiar del pensionado; de modo que, respetando el orden de preferencia consignado en los artículos 47 y 74 de la misma normatividad, también son beneficiarios de la prestación de supervivencia los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Así mismo, lo son, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, los padres del causante si dependían económicamente de éste, y a falta de todos ellos, los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente del mismo.

“Es pues razonable suponer que las exigencias consignadas en los artículos demandados buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia.

“Acorde con la protección familiar que persigue la norma, y que ha sido resaltada anteriormente, es dable suponer que la preceptiva acusada también busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad;

pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

“Con el establecimiento de los requisitos consignados en la norma se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada .

“(...) “Ahora bien, de todo lo dicho puede concluirse que existen dos elementos fundamentales en la institución de la pensión de sobrevivientes: el primero, es que dicha pensión es una prestación inserta en el sistema de la seguridad social, que pretende proteger a la familia del causante, de los perjuicios económicos derivados de su muerte.

“En segundo lugar, que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez . En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes .” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

4. El debido proceso administrativo. Vía de hecho en resolución que niega una pensión. Reiteración de Jurisprudencia. Reiteradamente ha sostenido la Corte que en virtud a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política que consagra el derecho fundamental al debido proceso, no sólo las autoridades judiciales, sino también las administrativas, deben ejercer sus funciones en todo sujetas al principio de legalidad, por lo cual deben observar aquellas normas que, respecto de los particulares, garantizan el derecho de defensa y de contradicción [6] . Desde sus inicios, la Corte precisó que debe entenderse por proceso administrativo al conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre si de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con disposición que de ellos realice la ley [7] .

En la sentencia T-235 de 4 de abril de 2002 [8] , la Sala Sexta de revisión recordó y precisó lo siguiente: “8. La jurisprudencia ha determinado que el Juez de tutela debe, aún oficiosamente, examinar si una Resolución que no reconoce una pensión ha incurrido en vía de hecho “Tratándose de organismos de gestión que reconocen la prestación mediante una Resolución, ésta adquiere la connotación de acto administrativo, el cual debe estar conforme con el debido proceso . La tutela es pertinente si en dicho acto administrativo se ha incurrido en una vía de hecho . Esa vía de hecho el juez la puede observar en tres momentos:

“a. Cuando el ISS remite al Juez de tutela una resolución negando la pensión, proferida con posterioridad a la presentación de la acción de tutela. En este evento, el juez de tutela está en la obligación de ir mas allá del simple examen de si hubo o no contestación formal por parte de la administradora de pensiones [9] . Lo anterior porque “ El juez de tutela no tiene solamente la facultad sino la obligación de proteger todos los derechos que de conformidad con las pruebas aportadas dentro del proceso encuentra vulnerados, de conformidad con lo establecido en los artículo 3 y 14 del decreto 2591 de 1991 ” (T-684/01. En igual sentido la T-463/96). Lo lógico es que el juez que detecte una vía de hecho la analice oficiosamente, dado el carácter informal que tiene el procedimiento en la tutela, la celeridad para el pronunciamiento y la búsqueda de la justicia material. En consecuencia, el juez de tutela si se entera, por prueba remitida a un caso de tutela, que se ha proferido una resolución que incurre en una vía de hecho , debe entrar directamente a estudiar tal ocurrencia, aunque obviamente no haya sido planteado en la solicitud de amparo...” (Negrillas y subrayas no originales).

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para reconocer una pensión y para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

En el fallo de segunda instancia materia de esta revisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo de primer grado que concedió el amparo solicitado, tras advertir que la Corte Constitucional, en las sentencias T-247 de 1997, T-789 de 1998 y T-201 de 1999, entre otras, ha dicho que mediante la tutela no es jurídicamente posible reconocer una prestación económica como lo es la pensión.

Es verdad que la Corte ha sostenido en su jurisprudencia que el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal, por lo cual, resulta ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley, pues de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones [10] .

Sin embargo, en esa misma providencia que se cita, la Corte puso de presente que si bien era improcedente la tutela para el reconocimiento de un derecho pensional, a renglón seguido precisó que sí podía proceder cuando se evidenciaba la ineptitud del medio judicial establecido en el ordenamiento jurídico para tramitar dicho asunto, o para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable que hiciera viable el amparo tutelar transitorio y urgente para evitar la vulneración irreparable de los derechos fundamentales que resultara en juego, mientras se resolviera en forma definitiva el respectivo asunto por el sistema judicial ordinario.

Esa salvedad de la Corte, referida a la procedencia excepcional de la tutela cuando se dan las circunstancias ya expuestas, explica, por ejemplo, que en la Sentencia de Unificación 1354 de 2000, la Sala Plena hubiera ordenado al Instituto de Seguro Social revocar l os actos administrativos que reconocieron la pensión del actor (Exmagistrado del Consejo de Estado) con fundamento en las normas de la ley 100/93 y, en su lugar, procediera a dictar una nueva resolución en la cual decidiera sobre la pensión de jubilación del petente aplicando el régimen normativo especial que cobija a los Congresistas, amparo éste que estaría vigente mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidía definitivamente sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el demandante contra los actos administrativos del ISS. Estimó la Sala Plena que procedía la tutela como mecanismo transitorio para que cesaran los efectos de la “ vía de hecho ” en que incurrió el ISS y evitar el perjuicio irremediable que se le causó y se le podía seguir causando al accionante, al no recibir el monto total de la pensión que en derecho le correspondía, y precisó que atendida la edad del peticionario y sus necesidades personales y las de su familia, ello constituía el mínimo vital necesario para asegurar su subsistencia en condiciones de decoro y de dignidad.

Similar decisión adoptó esta Sala Novena de Revisión en la Sentencia T-1282 de 30 de noviembre de 2001 [11] , al revisar los fallos dictados en virtud de tutela interpuesta como mecanismo transitorio por una anciana de 81 años de edad, a quien el ISS le había negado el reconocimiento de la sustitución pensional porque consideró que no cumplía con el requisito de haber convivido con el pensionado po r lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, el cual, como se reseñó en precedencia, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional.

En la sentencia de revisión en mención, esta Sala confirmó el fallo que había concedido el amparo, pero lo reformó en el sentido de que tal concesión se hacía como mecanismo transitorio en orden a evitar un perjuicio irremediable, para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, a la subsistencia en condiciones dignas y al derecho pensional de la seguridad social a la actora, como quiera que ésta ya había acudido a la justicia laboral. Se ordenó a ISS que revocara las resoluciones que habían negado la prestación económica y dictara acto administrativo en el cual resolviera nuevamente la solicitud de sustitución pensional sin tomar en cuenta el requisito contenido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Se indicó expresamente que la decisión de amparo tendría vigencia hasta tanto la jurisdicción laboral fallara definitivamente la demanda interpuesta por la actora contra las resoluciones por medio de las cuales se le negó la sustitución pensional.

Conforme a lo expuesto, sí es jurídicamente posible que prospere la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales que resulten quebrantados cuando se niega el reconocimiento de una pensión, como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve definitivamente el asunto.

6. El caso en estudio. En el expediente aparecen demostrados los siguientes hechos: Primero : El 19 de enero de 1998, la señora CLARA INÉS AYALA DE FAJARDO solicitó al Instituto de Seguro Social el reconocimiento de pensión de sobreviviente, en su condición de cónyuge supérstite del afiliado EFRAÍN FAJARDO SÁNCHEZ, quien falleció el día 15 de agosto de 1997. Con la solicitud aportó un escrito en el que manifestó, bajo la gravedad del juramento, que había convivido con el asegurado fallecido desde el 24 de diciembre de 1959 hasta el día 8 de enero de 1996.

Segundo : Sólo hasta el 8 de abril de 1999, esto es, más de 14 meses después y por virtud de un fallo de tutela, el ISS resolvió la solicitud formulada por la señora AYALA DE FAJARDO, negándole la prestación reclamada, por cuanto si bien el causante (afiliado) había cotizado las semanas necesarias, la petente no cumplía con el requisito señalado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Tercero : El 22 de abril de 1999, la señora AYALA interpuso los recursos de reposición y apelación contra la resolución que le negó la pensión de sobreviviente. Nuevamente, en octubre de 2000, es decir, después de transcurridos 17 meses, la interesada se vio compelida a impetrar nueva demanda de tutela para que resolvieran los recursos interpuestos. La Jefatura de Atención al Pensionado del ISS, decidió el de reposición y confirmó el acto administrativo recurrido, por advertir que la señora AYALA DE FAJARDO, en la declaración de 19 de enero de 1998 afirmó que había convido con el causante hasta el día 8 de enero de 1996, y como éste falleció el 15 de agosto de 1997, no se cumplía el requisito de convivencia contemplado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1997.

Cuarto: El Gerente de Pensiones del ISS, al desatar el recurso de apelación, confirmó la resolución impugnada. En el acto administrativo respectivo, luego de referenciar que ante la negación de la prestación económica la petente allegó declaraciones extraprocesales de terceros que aseveraron que dependía económicamente de su esposo asegurado hasta la fecha de su fallecimiento y que por motivos de salud de éste los últimos meses convivió con su hijo HAROLD FAJARDO AYALA , el funcionario argumentó que si bien era cierto la ruptura de la continuidad en la convivencia durante los últimos dos años de que trata la ley 100 de 1993 fue a causa de enfermedad del asegurado y por algunos meses, el requisito de la convivencia durante los dos últimos años no se cumplía (así lo dio a entender), y no podía ser suplido por el hecho de que la pareja hubiera procreado uno o más hijos, pues ello operaba cuando se tratara de un pensionado y no un asegurado, como lo era el causante EFRAÍN FAJARDO SÁNCHEZ.

Quinto: La accionante responde a una mujer que está próxima a cumplir 67 años de edad [12] , quien aseveró en la demanda de tutela que no contaba con recurso económico alguno para atender su propia subsistencia. El juez de tutela escuchó en declaración a HAROLD ARNALDO FAJARDO AYALA, hijo de la actora y del asegurado fallecido, quien bajo juramento afirmó:

“... me parece injusta la negación del Seguro Social de darle a mi madre la prestación de pensión de sobrevivencia ganada muy justamente si tenemos en cuenta que en esos 42 años (de vida común) no hizo más que colaborarle a mi padre con el cuidado de mis hermanos y de mí ya que por este motivo ella nunca recibió ningún tipo de renta ni pudo trabajar para generar su propia jubilación.” (folios 72 y 73 del expediente).

Sexto: Los señores NEFATALÍ y CLARA INÉS FAJARDO AYALA, hijos de la accionante y de EFRAIN FAJARDO SÁNCHEZ, afirmaron ante el juez de tutela de primer grado que sus padres en modo alguno suspendieron la convivencia, sino que, en razón de la enfermedad que éste padecía y el tratamiento a que estaba sometido, EFRAÍN optó por vivir entre semana en el apartamento del hijo menor (Harold). Estas afirmaciones las ratificó ARMANDO AYALA AYALA, hermano de la actora, quien igualmente bajo juramento aseveró al juez de instancia:

“Lo único sería ratificar lo de la declaración extrajuicio Efraín o sea el fallecido veinte años anteriores quedó como minusválido utilizaba muletas o bastón para caminar perdió unos centímetros en el accidente y posteriormente fue operado en el Seguro Social de la rodilla se la cambiaron totalmente por una metálica debido a eso no se podía transportar de sede (sic) Suba hasta el centro de la ciudad diariamente y por eso en el momento del accidente donde perdió la vida pues el (sic) estaba la noche anterior donde Harold es un hijo de él barrio Santa Isabel” (folios 79 y 80).

Séptimo: El asegurado EFRAÍN FAJARDO SÁNCHEZ falleció el 15 de agosto de 1997 y, desde esa fecha, la única persona que ha solicitado al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ha sido la ahora accionante CLARA INÉS AYALA DE FAJARDO, en su condición de cónyuge, circunstancia que apunta a corroborar la afirmación de ésta en el sentido de que su esposo nunca convivió con mujer distinta a ella.

De acuerdo con todos los anteriores elementos de juicio, la Sala concluye que el Instituto de Seguro Social incurrió en una ostensible vía de hecho al negar la prestación económica a la actora, por cuanto, en desarrollo del trámite que surtió con ocasión de la solicitud, no sólo omitió la realización de las diligencias o la práctica de pruebas que se consideraban necesarias para establecer con certeza si la convivencia durante los dos últimos años anteriores al fallecimiento del asegurado, como requisito de orden legal para acceder a la pensión de sobreviviente, se cumplía o no, sino que desconoció aquella o aquellas pruebas (las declaraciones extrajuicio) que apuntaban a demostrar cuál fue la verdadera situación que se presentó en cuanto a la supuesta interrupción de la convivencia o la no vida en común del causante y su cónyuge y si ésta se encontraba justificada.

Eventualmente podría aceptarse que cuando el Instituto de Seguro Social negó la prestación económica reclamada mediante la resolución No. 006308 de 8 de abril de 1999, estuvo asistido de razón porque la misma petente manifestó bajo juramento y en documento suscrito por ella que había convivido con el asegurado hasta el 8 de enero de 1996, pues si éste había fallecido el 15 de agosto de 1997, era forzoso admitir, desde un punto de vista puramente objetivo, que no se cumplía con uno de los requisitos señalados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para reconocer la prestación.

Sin embargo, también debe reconocerse que en virtud de los recursos de reposición y apelación interpuestos por la afectada, los funcionarios del ISS debieron llenarse de razones para mantener su posición negativa sobre el reconocimiento de la prestación, esto es que, antes de decidir, debieron adelantar las diligencias que estimaran necesarias para tener una representación mental lo suficientemente aproximada a lo que verdaderamente había ocurrido, pero no apegarse exclusivamente a un error que de buena fe se cometió y que la propia interesada les puso de presente y trató de corregir, cual fue la equivocación en el año en que culminó la convivencia, y, además, tomar en cuenta la justificación esgrimida por la petente en cuanto a que la convivencia, mirada sólo desde su perspectiva de habitar los cónyuges bajo un mismo techo, no fue del todo permanente en virtud de los serios quebrantos de salud del cónyuge fallecido, y sin perder de vista que, no obstante el tiempo transcurrido desde el deceso del asegurado, nadie distinto a la ahora accionante había solicitado el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

En suma, puede sostenerse que el ISS utilizó en contra la señora AYALA DE FAJARDO la buena fe con la que actuó al reclamar la prestación económica a la que tenía derecho, pues es palmario que cuando ésta expresó la fecha del término de la convivencia con el asegurado, con independencia de la equivocación en cuanto al año (1996 por 1997), estimó que debía tomar en cuenta la época o fecha en la que su esposo, en virtud del problema físico que lo aquejaba y el tratamiento a que estaba sometido, decidió residir en el apartamento de uno de sus hijos durante algunos días de la semana. En ese sentido, la buena fe de la reclamante es innegable, pues obsérvese que la actora bien pudo haber declarado en el documento tantas veces mencionado, que había convivido con el causante hasta el 15 de agosto de 1997, fecha de su deceso, con lo cual, muy seguramente, el ISS le hubiera reconocido la pensión de sobreviviente de una buena vez. Pero no actuó así, sino que, guardando fidelidad al hecho real según el cual desde el mes de enero de 1997 su esposo había optado por vivir algunos días de la semana en la casa de su hijo menor, consignó que la convivencia mutua se dio

hasta esa fecha, sin visualizar las nocivas consecuencias que ello le podía acarrear ante una interpretación equivocada de la entidad llamada a reconocerle la prestación económica a la cual aspiraba.

De manera que, si como lo ha determinado la jurisprudencia, la finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes es dar apoyo económico a los familiares del pensionado, o del afiliado fallecido, frente a las necesidades que surgen como consecuencia de su deceso, y ésta responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria, es perfectamente claro para esta Sala de Revisión que la aquí accionante tiene derecho a que el ISS le reconozca la pensión de sobreviviente en su calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido, puesto que dependía económicamente de éste y, en realidad, nunca se interrumpió la convivencia durante los dos años anteriores al fallecimiento del causante, sin que se aprecie o vislumbre siquiera propósito alguno dirigido a obtener ese beneficio económico de manera fraudulenta, máxime si no hay prueba que enseñe que otra persona distinta a ella podría tener derecho a la pensión reclamada, o que desvirtúe las razones que esgrimió para considerarse como titular del derecho.

Son suficientes las razones expuestas, para concluir que a la actora se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso por la vía de hecho en que incurrió el ISS al negarle la pensión de sobreviviente, quebrantándole igualmente su derechos al mínimo vital, a la seguridad social, fundamental por su conexidad con la vida digna, al paso que puso en peligro su derecho a la seguridad social en salud también fundamental por tratarse de una mujer perteneciente a la tercera edad. De modo que, esta última condición, unida al hecho de que no se desvirtuó la afirmación de la actora en el sentido de que carece de recursos económicos para solventar su propia subsistencia y que carece de protección en materia de seguridad social en salud, hacen inevitable la concesión del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme a todo lo expuesto, la Sala revocará el fallo de segunda instancia materia de revisión y confirmará el de primer grado en cuanto concedió el amparo, reformándolo en el sentido de que la tutela se concede como mecanismo transitorio , en orden a evitar un perjuicio irremediable, para proteger los derechos fundamentales antes mencionados a la señora CLARA INÉS AYALA DE FAJARDO, vulnerados por el Instituto de Seguro Social al negarle la pensión de sobrevivientes por ella reclamada, en virtud de lo cual la actora, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta sentencia, tendrá la obligación de acudir a la jurisdicción ordinaria para que ésta decida sobre la prestación económica reclamada, de modo que la orden de tutela permanecerá vigente hasta que se produzca la decisión definitiva de la justicia ordinaria.

Por lo anterior, queda sin validez ni efecto alguno la negación de la tutela decretada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, consecuencialmente, la Resolución No. 006101 de 19 de marzo de 2002, mediante la cual el Instituto de Seguro Social revocó la Resolución No. 000241 de 22 de enero del año en curso que había dictado para cumplir lo ordenado en el fallo de primera instancia que aquí se confirma.

Finalmente, la Sala revocará la determinación del fallador de primera instancia en tanto condenó en abstracto al ISS al pago de indemnización de perjuicios causados a la petente CLARA INÉS AYALA DE FAJARDO (numeral 4 de la parte resolutiva), pues esa decisión exige no sólo que la violación de los derechos sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, sino que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, requisitos que, como bien puede inferirse de todo lo expuesto en esa sentencia, no se cumplen en el caso concreto.

VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero: LEVANTAR la suspensión de términos decretada para fallar el presente asunto.

Segundo: REVOCAR la sentencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de febrero de 2002. Tercero: CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado Sexto de Menores de Bogotá el 10 de enero de 2002, en cuanto concedió la tutela solicitada, pero REFORMÁNDOLO en el sentido de CONCEDER el amparo impetrado como MECANISMO TRANSITORIO en orden a evitar un perjuicio irremediable, para proteger los derechos fundamentales indicados en la parte motiva de esta providencia, a la señora CLARA INÉS AYALA DE FAJARDO, vulnerados por el Instituto de Seguro Social al negarle la pensión de sobreviviente, en virtud de lo cual la actora, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta sentencia, tendrá la obligación de acudir a la jurisdicción ordinaria para que ésta decida sobre la prestación económica reclamada, de modo que la orden de tutela permanecerá vigente hasta que se produzca la decisión definitiva de la justicia ordinaria.

Por lo anterior, queda sin validez ni efecto alguno la negación de la tutela decretada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en segunda instancia y, consecuencialmente, la Resolución No. 006101 de 19 de marzo de 2002, mediante la cual el Instituto de Seguro Social revocó la Resolución No. 000241 de 22 de enero del año en curso que había dictado para cumplir lo ordenado en el fallo de primera instancia que aquí se confirma.

Cuarto: REVOCAR el numeral “4” de la parte resolutiva de la sentencia primera instancia objeto de revisión, por las razones expuestas anteriormente.

Cuarto: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] En la resolución, cuya copia obra a folios 46 y 47del expediente, se cita textualmente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, según el cual será beneficiario de la pensión de sobreviviente, entre otros, el cónyuge que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para acceder a una pensión de vejes o invalidez y “ hasta su muerte , y haya convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte ”.

[2] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [3] Ver, entre otras, las sentencias T-190/93, T-553/94 y C-389/96. [4] Sentencia C-002 de 1999. MP Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 3.3.

[5] Mediante Sentencia C-389 de 1996, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del tercero de los requisitos mencionados y determinó que ésta era la única de las exigencias del artículo 47 que podía ser reemplazada por la circunstancia de haber procreado uno o más hijos con el causante. Los dos primeros requisitos, en consecuencia, debían cumplirse plenamente.

[6] Ver entre muchas, la sentencia T-188 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil. [7] Sentencia T - 550 del 7 de octubre de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

[8] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [9] Sentencias T-671/00, 730/00, T-1565/00, T-775/00, T-1294/00, entre otras [10] Sentencia T-1726 de 12 de diciembre de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz.

[11] M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [12] A folio 28 del expediente obra fotocopia de la cédula de ciudadanía en la que se lee que doña Clara Inés Ayala de Fajardo nació el 30 de octubre de 1935.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 18 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.