

Sentencia T 601-09

Referencia: expediente T-2.249.477

Acción de tutela instaurada Hernando Pechene Rangel contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y por los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santiago de Cali, el veinte (20) de enero de dos mil nueve (2009), y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, el seis (6) de marzo de dos mil nueve (2009), en el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

El doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008), Hernando Pechene Rangel - mediante apoderado judicial - interpuso acción de tutela contra la Seccional Valle del Cauca del Instituto de Seguros Sociales (ISS), por considerar que esta entidad conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y a la salud.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Nació el seis (6) de enero de mil novecientos treinta y siete (1937), por lo que a la fecha de interposición de la acción de tutela contaba con 71 años de edad.

2. Relató que desde el primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), hasta el treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), el Hospital San Juan de Dios de Cali le cancelaba su pensión de vejez.

3. Enfatizó que tras un acuerdo celebrado entre el ISS y el Hospital San Juan de Dios de Cali, aquella entidad asumió la obligación de cancelarle la pensión de jubilación.

4. Señaló que, el ocho (8) de julio de dos mil ocho (2008), el Hospital San Juan de Dios le notificó que, conforme al acuerdo celebrado con el ISS, “a partir del 31 de julio de 2008 (...) ya no [haría] parte de [la] nómina de jubilados [del mismo]. Esta información se le tramita de forma escrita debido a que el seguro social solicita el pago del cálculo actuarial (...)”.

5. Manifestó que “(...) mediante UPA No 3745 se le asignó a dicha entidad (el ISS) la suma de \$ 142.879.778 pesos, cifra ésta únicamente [correspondiente a] Hernando Pechene Rangel. Depósito este que se hizo a través del recaudo en línea del Banco de Occidente con No 0603248 al Instituto de Seguro (sic) Sociales a partir del 29 de julio de 2008 y girado por el Hospital San Juan de Dios”. Esta suma fue girada para que la entidad demandada asumiera su derecho pensional, “pero (...) la entidad accionada no ha definido hasta la presente [su] derecho (...)”, por lo que no ha recibido su mesada pensional.

6. Relató que a pesar de haber radicado “(...) todos los requisitos exigidos en [el mencionado] acuerdo, con número de expediente 11102 de agosto 5 de 2008[,] la entidad accionada ha venido dilatando [su mesada pensional], hasta el borde de hoy convertirlo en un deudor moroso tanto como (sic) en la seguridad social en salud, y en los negocios de tienda de barrio (...)”.

7. Enfatizó que su única fuente de ingreso era su mesada pensional, de la que dependen él y su compañera permanente - también persona perteneciente a la tercera edad - por lo que su mínimo vital y su vida digna se ven afectados.

8. Indicó que la Nueva EPS, mediante oficio CRC-C- 84385 del veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008), le comunicó que fue desafiliado de la empresa por encontrarse en mora de pagar el aporte obligatorio al Sistema General de Seguridad

Social en salud.

## 2. Solicitud de tutela

Considerando que el ISS conculca sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, el demandante solicitó al juez constitucional que le ordenara a la entidad demandada “(...) el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en su mayor valor desde el 31 de julio de 2008, hasta la actualidad, incorporando las mesadas que se causen desde el momento de proferir sentencia (...)”. Así mismo, solicitó que se ordenara el reconocimiento y pago de las primas dejadas de percibir desde el treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), debidamente indexadas.

## 3. Intervención de las partes demandadas

El ISS guardó silencio dentro del término conferido por la autoridad judicial para ejercer su derecho de defensa.

## 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de Cédula de Ciudadanía a nombre de Hernando Pechene Rangel, con fecha de nacimiento seis (6) de enero de mil novecientos treinta y siete (1937) (Cuad. 1, folio 11).

a. Declaración juramentada con fines extraprocesales, rendida por Hernando Pechene Rangel, el doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008), ante el Notario 17 del Círculo de Santiago de Cali, en la cual manifiesta que “venía disfrutando de [su] pensión de jubilación desde el año 1994 hasta el 31 de julio de 2008 por el Hospital San Juan de Dios, pero este decidió trasladar [su] pensión al Instituto de Seguros Sociales, pero desde la fecha en que se hizo el acuerdo el I.S.S. ha incumplido de manera definitiva con la obligación (...). Igualmente [declaró] que desde hace 50 años [convive] en unión marital de hecho con la señora Omaira Rangel (...)” (Cuad. 1, folio 12).

a. Dos declaraciones juramentadas con fines extraprocesales, rendidas por Jesús Omar Pino Barco y por María Rubiela Ríos Sánchez, el doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008), ante el Notario 17 del Círculo Notarial de Santiago de Cali, en las cuales se manifiesta que conocen al demandante y que les consta que es pensionado desde 1994. Así mismo, se indica que “vive en un estado precario de salud y económico (...)” con su compañera permanente (Cuad. 1, folios 13 y 14).

a. Oficio expedido por el Director General del Hospital San Juan De Dios a la Coordinadora de la Unidad de Pensiones de FIDUCAFE, en el cual se indica que se aplique, con cargo al RETENCAFE No 194250, “(...) los pagos (...) por validación de tiempos laborados y no cotizados al ISS (...)”. Entre el personal del Hospital referidos se observa en la lista a Hernando Pechene Rangel, bajo la UPA 3745, con un valor calculo de \$142.879.778. (Cuad. 1, folio 15).

a. Copia de Egreso de FIDUCAFE a cargo del Hospital San Juan de Dios de Cali, por la suma de \$1.484.397.898 pesos. (Cuad. 1, folio 16).

a. Oficio expedido por el Jefe del Departamento de Gestión Humana del Hospital San Juan de Dios de Cali, el treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), en el cual se le informa al demandante que “a partir del 31 de julio de 2008 usted ya no hace parte de la nómina de jubilados del Hospital San Juan de Dios (...). Por este motivo solicitamos que se pronuncie a la mayor brevedad ante el seguro social y solicite reliquidación de su pensión de vejez”. (Cuad. 1, folio 17)

a. Certificado expedido, el tres (3) de junio de dos mil ocho (2008), por el Departamento de Gestión Humana del Hospital de San Juan de Dios, en el cual se indica que “Hernando

Pechene Rangel es jubilado de (...) la institución y recibe una mesada por valor de \$ 822.416 pesos (...)" (Cuad. 1, folio 18)

a. Carné de afiliación a la Nueva EPS, perteneciente a Hernando Pechene Rangel, con fecha de afiliación primero (1º) de agosto de dos mil ocho (2008). (Cuad. 1, folio 20)

a. Carta enviada por la Nueva EPS a Hernando Pechene Rangel, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008), en la cual se le manifiesta que "su afiliación se encuentra en estado suspendido pro (sic) causa del no pago del aporte obligatorio (...). Esta situación producirá su desafiliación a partir del 15 de Diciembre de 2008 (...). Periodos de cotización en mora: Agosto, Septiembre y Octubre 2008 (...)" (Cuad. 1, folio 21)

a. Recibo de Consignación en el Banco de Occidente, con fecha veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008), donde consta como beneficiario el ISS y como pagador el Hospital San Juan de Dios. Así mismo, se observa la suma \$142.879.778 pesos y un total consignado de \$1.484.397.898 de pesos (Cuad. 1, folio 24). Conforme a los hechos relatados por el actor, la suma de \$ 142.879.778 de pesos corresponde al dinero pagado por el Hospital San Juan de Dios, para que el ISS se hiciera cargo de su obligación pensional. Por su parte, la suma de \$ 1.484.397.898 de pesos corresponde a lo pagado por el Hospital por 9 personas, incluido el demandante, para que el ISS se hiciera cargo de la obligación pensional.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Primera Instancia

Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santiago de Cali, que mediante sentencia proferida el veinte (20) de enero de dos mil nueve (2009) resolvió denegar las pretensiones del demandante.

El a quo consideró que no se encontraba plenamente probado el acuerdo aludido por el demandante, según el cual el ISS asumió las obligaciones relativas al pago de pensiones de los ex trabajadores del Hospital de San Juan de Dios. En este orden de ideas, enfatizó que la carga de la prueba del mencionado acuerdo “(...) estaba en cabeza de quien acciona y quien la omitió al no aportar el texto del acuerdo del cual se pretende derivar la obligación del I.S.S. de reconocer y pagar su pensión de vejez”.

Finalmente, respecto a la presunción de veracidad ante la ausencia de pronunciamiento por parte del ISS, la autoridad judicial de primera instancia indicó que “para el Juzgado no resulta posible derivar una obligación tan especial y onerosa (...) por el simple silencio de la accionada (...)”.

## 2. Apelación

Inconforme con la decisión del a quo, el señor Pechene Rangel impugnó la sentencia de primera instancia. Para sustentar su oposición, indicó que la prueba del acuerdo debía ser surtida por la parte demandada, toda vez que el mismo se realizó entre el ISS y el Hospital San Juan de Dios. Con todo, señaló que en el plenario obran suficientes medios probatorios que permiten determinar la existencia del mencionado acuerdo.

## 3. Segunda Instancia

Conoció de la causa en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, que mediante sentencia proferida el seis (6) de marzo de dos mil nueve (2009) resolvió confirmar la decisión del a quo.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Cinco, mediante Auto del catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de Tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en

los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

## 2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

De los hechos narrados y probados en el presente proceso, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Instituto de los Seguros Sociales, al no cancelarle la mesada pensional a Hernando Pechene Rangel, conculcó sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (i) la carga de la prueba en materia de tutela y la presunción de veracidad y (ii) la afectación del derecho al mínimo vital ante el no pago de mesadas pensionales. Posteriormente, (iii) se resolverá el caso en concreto.

### 2.1 La carga de la prueba en materia de tutela y la presunción de veracidad. Reiteración de jurisprudencia.

#### 2.1.1 El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 3º, establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela “(...) la prevalencia del derecho sustancial (...)”.<sup>1</sup> Por este motivo, una de las características de esta acción – cuyo fin es la salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales – es su informalidad.

En materia probatoria, es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal.<sup>2</sup> Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, puede – cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal – dejar de practicar algunas de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.<sup>3</sup>

De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es

que debe acreditarse en el expediente su transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien invoca un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba o le generen un convencimiento sobre la veracidad del mismo.

2.1.2 Ahora bien, por mandato de la Constitución, tratándose de la protección y aplicación de los derechos, las actuaciones de los particulares se presumen ceñidas a los postulados de la buena fe<sup>4</sup>. Por este motivo, cuando una persona acude al juez constitucional buscando la protección de sus derechos fundamentales se encuentra respaldada por la presunción de veracidad.

Lo anterior se encuentra ligado a las facultades oficiosas del juez constitucional, ya que éste puede requerir informes - conforme al artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 - de la parte demandada para determinar “los antecedentes del asunto(...)”<sup>5</sup>. En este orden de ideas, si el mencionado informe no es rendido dentro del plazo conferido por la autoridad judicial, “se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”<sup>6</sup>.

2.1.3 Ahora bien, en la jurisprudencia de esta Corporación se puede observar cómo ha sido interpretada y aplicada esta presunción. Es importante recalcar que, en todo caso, se parte de la idea de que la misma constituye una sanción de la conducta procesal asumida por una de las partes debido a su negligencia o desinterés en la resolución del conflicto ius fundamental<sup>7</sup>. Así mismo, el juez constitucional está llamado a utilizarla como un medio para convencerse del acaecimiento de los hechos narrados por la parte demandante en razón a la celeridad e inmediatez de la acción de tutela y a la eficacia con la que se deben proteger los derechos fundamentales. Esto último, sin perjuicio de que la autoridad judicial estime necesario desplegar sus poderes oficiosos para determinar la ocurrencia de los hechos alegados por la parte demandante.

Esta facultad de apreciación de la conducta procesal de la parte demandada para

determinar el acaecimiento de los hechos alegados no es una potestad exclusiva del juez constitucional. Por el contrario, se halla incluso en la legislación procesal civil. Así, para citar tan sólo unos ejemplos, el CPC, al referirse a los indicios, contempla en el artículo 249 que “El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”. En el mismo sentido, el inciso 7º del artículo 208 del mencionado Código – que regula el interrogatorio de parte – dispone que “si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuncia (...)”; los cuales harán, según el inciso primero de artículo 210 “(...) presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito (...)”.

2.1.4 Como fue indicado anteriormente, la Corte, a través de su jurisprudencia, se ha pronunciado en torno a la presunción de veracidad. Así, en la sentencia SU-813 de 2007 esta Corporación indicó que “(...) es pertinente recordar que el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 consagra la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto una acción de tutela, particularmente porque dentro del plazo señalado por el juez, no rinde la información por éste solicitada (Art. 19 Decreto 2591 de 1991), logrando con ello que los hechos narrados por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos (...). En consecuencia, vistas las circunstancias propias de los casos objeto de revisión en esta sentencia, se tendrán por ciertos los hechos expuestos por los accionantes en cada una de sus acciones de tutela, respecto de aquellas partes vinculadas al trámite de dichas acciones de tutela, y que no intervinieron en ellas” (subrayas fuera del original)8.

Concatenado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado entre el ejercicio del derecho de defensa de la parte demandada, que puede ser el guardar silencio sobre los hechos y pretensiones de la demanda, y la respuesta al informe requerido por la autoridad judicial. Así, en la sentencia T-314 de 2008, tras haberse requerido por parte de la Sala de Revisión información sobre los hechos de la demanda, en las consideraciones del caso concreto se indicó: “(...)Durante el trámite de la acción de tutela promovida por el representante del señor Jorge Eliécer Rivera García, el Instituto de Seguros Sociales no se pronunció sobre los hechos y pretensiones del

accionante pese a haber sido notificado oportunamente. Igualmente, en sede de revisión, la entidad accionada se abstuvo de contestar las pruebas solicitadas por la Corte Constitucional. (...) En consecuencia, ante el silencio del Instituto de Seguros Sociales opera la presunción de veracidad de los hechos expuestos por el accionante, por tanto, la Corte tendrá por cierto lo afirmado por el apoderado del señor Jorge Eliécer Rivera García en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991". (subrayas fuera del original)9.

Ahora bien, esta diferenciación entre el ejercicio del derecho de defensa y la contestación del informe requerido por el juez constitucional se sustenta en el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela. En efecto, el primer inciso del artículo 19 del mencionado Decreto dispone que "El juez podrá requerir informes (...)" (subrayas fuera del original). Por lo tanto, se trata de una facultad de la autoridad judicial que puede o no desplegar. Si la autoridad requerida no presenta el informe dentro del plazo otorgado por el juez constitucional, se tendrán por ciertos los hechos aducidos por la parte demandante y se resolverá de plano, salvo que se estimen necesarias otras averiguaciones. Como se observa, al ser el requerimiento de informes una potestad del juez constitucional - diferente de la obligación que tiene de notificar la admisión de la demanda a la parte accionada para que ejerza su derecho de defensa - la presunción de veracidad es una consecuencia jurídica que deviene de la negligencia o desinterés del requerido. No sobra indicar que la parte demandada puede guardar silencio frente a los hechos y pretensiones de la demanda, mas la autoridad judicial puede deducir indicios de esta actuación, conforme a lo indicado anteriormente.

2.1.5 Así las cosas, en materia de tutela operan los principios generales probatorios, por lo que la parte que alega determinado hecho debe aportar los medios probatorios que sustenten su ocurrencia. Además, dada la prevalencia del derecho sustancial y debido a que un fin del Estado Social de Derecho es la garantía de los Derechos Fundamentales, el juez constitucional goza de amplios poderes oficiosos que debe desplegar en materia probatoria tratándose de la acción de tutela. Ahora bien, concatenado a lo anterior, dada la presunción de buena fe, si la contraparte demandada no responde los informes requeridos por la autoridad judicial, dentro del término conferido por ésta para hacerlo, se presume la veracidad de los hechos narrados por la parte accionante. Esto no impide que el juez de tutela pueda desplegar

actuaciones adicionales - si lo considera pertinente - para resolver de plano el asunto y proteger los derechos alegados. Así las cosas, la presunción de veracidad obedece a la facultad con que cuenta el juez constitucional para apreciar las conductas procesales adelantadas por las partes para determinar la ocurrencia de los hechos alegados.

2.2 La afectación del derecho al mínimo vital ante el no pago de mesadas pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

2.2.1 En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha establecido los elementos que deben concurrir para que sea posible al juez de tutela determinar la trasgresión al mínimo vital u otro derecho fundamental del pensionado, por el no pago de su mesada pensional. Así, en la sentencia T-027 de 200310 se indicó:

(i) que existiendo un salario o mesada como ingreso exclusivo del trabajador o pensionado, o que habiendo otros ingresos adicionales sean insuficientes para asumir las necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación reclamada cause un grave desequilibrio económico y emocional al afectado, derivado de un hecho injustificado, inminente y grave.

Además, con el objetivo de facilitar la defensa judicial efectiva de los derechos fundamentales a los pensionados, la Corte Constitucional, reiterando su jurisprudencia, señaló que (i) la acción de tutela constituye un instrumento excepcional mediante el cual es posible reclamar el pago oportuno de acreencias laborales; (ii) La omisión continua y extendida en el tiempo de esta prestación hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador o pensionado y de su familia; (iii) Ante tal evento, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al demandado desvirtuar la vulneración del derecho fundamental11.12” (subrayas fuera del original)

2.2.2 En suma, la acción de tutela es procedente para reclamar el pago oportuno de las mesadas pensionales cuando éstas constituyen el único ingreso del accionante o una parte importante para satisfacer las necesidades básicas del mismo, pues la omisión reiterada hace presumir una trasgresión al mínimo vital del pensionado y de su núcleo familiar, sin perjuicio de que otros derechos fundamentales se vean conculcados. En estos eventos, se ha entendido que la carga de la prueba se invierte sobre la parte

que adeude dicha acreencia laboral, debido a la presunción de afectación al mínimo vital.

## 1. Análisis del caso en concreto

3.1 Hernando Pechene Rangel, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Seccional del Cauca del Instituto de Seguros Sociales, el doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008), por considerar que esta entidad conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud, al no cancelarle sus mesadas pensionales.

Con fundamento en estos hechos, el demandante solicitó al juez constitucional que ordenara al ISS, Seccional del Cauca, reconocerle y pagarle la mesada pensional que se ha causado desde el treinta y uno (31) de julio de 2008 y hasta tanto se cancelaran las sumas adeudadas. Así mismo, solicitó se ordenara el reconocimiento y pago de las primas dejadas de percibir, debidamente indexadas, desde la mencionada fecha en que el ISS asumió la carga pensional.

3.2 El ISS guardó silencio dentro del término conferido por la autoridad judicial de primera instancia para ejercer su derecho de defensa. En este orden de ideas, conforme a las consideraciones generales de esta sentencia, es importante reiterar que una herramienta con la que cuenta el juez constitucional al momento de analizar los elementos probatorios aportados al proceso es el comportamiento procesal asumido por las partes, que puede denotar negligencia o desinterés en la resolución del conflicto ius fundamental.

3.3 Ambas autoridades judiciales resolvieron desestimar las pretensiones del demandante con el argumento de que no se encontraba plenamente probado el acuerdo celebrado entre el Hospital San Juan de Dios y el ISS. En su sentir, la carga de la prueba debía ser satisfecha exclusivamente por el demandante, quien debía demostrar que la obligación pensional recaía sobre el ISS mediante el texto del aludido acuerdo. Finalmente, desestimaron el ejercicio de sus poderes oficiosos en materia probatoria con el argumento de que el simple silencio de la demandada no bastaba para derivar

una obligación tan especial y onerosa como es el pago de las mesadas pensionales.

3.4 De los medios probatorios obrantes dentro del proceso, encuentra la Sala que el señor Pechene Rangel nació el seis (6) de enero de mil novecientos treinta y siete, por lo que a la fecha cuenta con 72 años de edad y pertenece a la tercera edad, conforme lo demuestra su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>

. (Cuad. 1, folio 11).

3.5 Así mismo, de las declaraciones juramentadas con fines extraprocesales rendidas tanto por el demandante, así como por Jesús Omar Pino Barco y por María Rubiela Ríos Sánchez (Cuad. 1, folios 12 a 14), se desprende que el señor Pechene Rangel ostenta la calidad de pensionado desde el año mil novecientos noventa y cuatro (1994). Este hecho es confirmado por el certificado expedido por el Departamento de Gestión Humana del Hospital San Juan de Dios, el tres (3) de junio de dos mil ocho (2008), que señala que “Hernando Pechene Rangel es jubilado de (...) la institución (...)” y que el monto que recibía por mesada pensional equivalía a \$822.416 pesos (Cuad. 1, folio 18).

Así las cosas, no existe duda de que el demandante, persona de la tercera edad, es pensionado y que vino recibiendo su pensión hasta el treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008) (Cuad. 1, folio 17). Esto último, además de haber sido relatado por el señor Pechene al momento de interponer la acción de tutela - y de no haber sido desvirtuado por la parte accionada -, se evidencia del oficio expedido por el Jefe del Departamento de Gestión Humana del mencionado hospital, el treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), donde se le indica que “a partir del 31 de julio de 2008 usted (...) no hace parte de la nómina de jubilados del Hospital San Juan de Dios (...). Por este motivo solicitamos que se pronuncie a la mayor brevedad ante el seguro social y solicite reliquidación de su pensión de vejez”(Cuad. 1, folio 17).

3.6 Ahora bien, en lo referente a la existencia del acuerdo celebrado entre el Hospital San Juan de Dios y el ISS, observa la Sala que hay suficientes elementos probatorios que permiten constatar la existencia del mismo. En primer lugar, la declaración juramentada rendida por el demandante, donde expresamente indica que “venía disfrutando de [su] pensión de jubilación desde el año 1994 hasta el 31 de julio de 2008 por el Hospital San Juan de Dios, pero éste decidió trasladar [su] pensión al Instituto de

Seguros Sociales, pero desde la fecha en que se hizo el acuerdo el I.S.S. ha incumplido de manera definitiva con la obligación (...). (Cuad. 1, folio 12).

En segundo lugar, dentro del acervo probatorio obra un oficio expedido por el Director General del Hospital San Juan de Dios, remitido a la Coordinadora de la Unidad de Pensiones de FIDUCAFE, en el cual se manifiesta que se aplique, con cargo al RETENCAFE No 194250, "(...) los pagos (...) por validación de tiempos laborados y no cotizados al ISS, por el siguiente personal (...). Para mayor claridad y un mejor procedimiento según las instrucciones del Seguro Social - Pensiones - cálculos Actuariales, anexamos copias de los diez documentos arriba citados". Entre los nombres aludidos por el mencionado oficio, aparece en el tercer puesto el de Hernando Pechene Rangel. Así mismo, como suma total a pagar consta la de \$ 1.484.397.898 pesos, correspondiente al monto a cancelar para que el ISS se hiciera cargo de la obligación pensional de nueve personas que fueron miembros del Hospital, incluido el demandante (Cuad. 1, folio 15).

Concatenado a lo anterior, dentro del acervo probatorio, se observa un Recibo de Consignación en el Banco de Occidente, con fecha veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008), donde figura como beneficiario el ISS y como pagador el Hospital San Juan de Dios. En él se observa un total consignado de \$1.484.397.898 de pesos (Cuad. 1, folio 24), suma idéntica a la mencionada en el oficio expedido por el Director General del Hospital San Juan de Dios y relativa al pago de reserva actuarial para que el ISS se hiciera cargo de la obligación pensional de nueve personas que hicieron parte del personal del Hospital, incluido el demandante. Así mismo, en el mencionado recibo consta la suma de \$142.879.778 pesos, que - conforme a los hechos relatados por el actor - corresponde al dinero pagado por el Hospital San Juan de Dios para que el ISS se hiciera cargo de la obligación pensional.

En tercer lugar, en el oficio expedido por el Jefe del Departamento de Gestión Humana del Hospital San Juan de Dios de Cali, el treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), se le indica al demandante que debe "[pronunciarse] a la mayor brevedad ante el seguro social y [solicitar la] reliquidación de su pensión de vejez". (Cuad. 1, folio 17)

3.6.1 De otro lado, al no haber ejercido el ISS su derecho de defensa y no haberse pronunciado sobre los hechos y pretensiones de la demanda, el juez constitucional

podía tomar esto como indicio de incumplimiento de la obligación pensional, pues es evidente la negligencia y desinterés en la resolución del conflicto ius fundamental. Si la autoridad judicial continuó con dudas al respecto, debió haber ejercido sus poderes oficiosos y adelantar otras averiguaciones previas, como lo indican los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991; disposición transcrita en las consideraciones generales de esta sentencia. Es importante indicar, sin embargo, que para esta Sala no se requiere ninguna averiguación adicional, pues de los medios probatorios aportados al proceso se evidencia tanto la existencia del mencionado acuerdo como el incumplimiento por parte del ISS en el pago de la mesada pensional.

Por esta razón, no comparte la Sala los argumentos esbozados por ambas autoridades judiciales, que, amén de no haber desplegado sus facultades oficiosas y hacer un precario análisis probatorio, hicieron caso omiso de las conductas procesales asumidas por el ISS. Así mismo, erraron al pretender que el acuerdo entre el ISS y el Hospital San Juan de Dios sólo podía demostrarse mediante copia del mismo, pues no existe tarifa legal. Como fue indicado en las consideraciones generales de esta providencia, en materia de tutela existe amplia libertad probatoria, por lo que - en principio - los hechos pueden demostrarse de distintas formas. Aunado a esto, si ambas instancias judiciales tenían duda respecto a la celebración del acuerdo, tuvieron la potestad de solicitar pruebas para tener certeza jurídica al momento de resolver el caso en concreto. Sin embargo, de forma negligente, atribuyeron esta carga exclusivamente al demandante - que aportó medios probatorios suficientes de los que se puede determinar la existencia del mencionado acuerdo - quien es la parte más débil en esa relación jurídica con el ISS, pues se trata de una persona de la tercera edad - sujeto de especial protección constitucional- y depende de su mesada pensional para satisfacer tanto su mínimo vital, como el de su núcleo familiar.

3.8 En suma, la Sala no comparte las sentencias objeto de revisión, por lo que éstas serán revocadas y en su lugar se ordenará al ISS, seccional del Cauca, que cancele las pensiones debidas desde el 31 de julio de 2008 y hasta tanto efectúe este pago, si aún no la hubiere hecho, pues es indudable que la ausencia del mismo transgrede los derechos fundamentales del demandante. Así mismo, se le ordenará al ISS abstenerse de incurrir en conductas que conlleven la mora en el pago de la mencionada prestación. Sin embargo, en lo referente a las primas solicitadas por el accionante, la

jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en sostener que, en principio, la acción de tutela no es procedente para su reclamación, salvo que se evidencie que el no pago de las mismas transgrede el derecho fundamental al mínimo vital<sup>14</sup>. Como quiera que de los medios probatorios aportados al proceso no es posible determinar tal afectación por la ausencia de pago de las mencionadas primas, la Sala considera que en el caso bajo estudio las mismas no tienen relación directa con el mínimo vital. Así las cosas, al ser la acción de tutela subsidiaria y residual, la Sala no ordenará su pago, pues considera que existen otros medios de defensa judicial idóneos para reclamarlas.

#### IV 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. REVOCAR la sentencia proferida el seis (6) de marzo de dos mil nueve (2009) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la causa instaurada por Hernando Pechene Rangel contra el ISS, que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y mínimo vital de Hernando Pechene Rangel.

Segundo. ORDENAR al ISS que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, PAGUE, si aún no lo ha hecho, al señor Hernando Pechene Rangel la totalidad de las mesadas pensionales adeudadas desde el treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008) y hasta que se realice el pago.

Tercero. ORDENAR al ISS que en lo sucesivo cancele oportunamente al señor Hernando Pechene Rangel las mesadas pensionales que se causen.

Cuarto. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El texto de la norma citada es el siguiente: art. 3º: Principios. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

2 Al respecto, puede consultarse la sentencia T-744 de 2004.

3 El mencionado artículo dispone: Pruebas: El juez tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.

4 Art. 83 C.P.

6 Artículo 20, Decreto 2591 de 1991.

7 Al respecto consultar, entre otras, las sentencias T-314 de 2008, T-137 de 2008, SU-813 de 2007, T-440 de 2007, T-391 de 1997 y T-392 de 1994.

8 En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-440 de 2007, T-1074 de 2003 y T-392 de 1994.

9 En el mismo sentido, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-391 de 1997.

10 M.P. Jaime Córdoba Triviño

11 Sentencias T-426 de 1992, MP: Eduardo Cifuentes; T-01 de 1997, MP: José Gregorio Hernández; T-118 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-011 de 1998, MP: José Gregorio Hernández; T-544 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-387 de 1999, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-325 de 1999, MP: Fabio Morón Díaz; T-308 de 1999, MP: Alfredo Beltrán Sierra; SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-129 de 2000, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-130 de 2000, MP: José Gregorio Hernández; SU-090 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T- 959 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1023 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-751 de 2002. MP. Manuel José Cepeda; T-273 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño; T-814 de 2004, MP: Rodrigo Uprimny; T-025 de 2005, MP: Marco Gerardo Monroy; T-133 de 2005, MP: Manuel José Cepeda.

12 Sentencia T- 567 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas)

13 La Corte ha considerado la edad de 70 años como la iniciativa de la tercera edad. Ver entre otras las Sentencias T-076/96, T-295/99, T-116 de 2000 y T-482 de 2001.

14 Al respecto consultar, entre otras, las sentencias T-450 de 2008, T-704 de 2007, T-009 de 2006, T-083 de 2005, T- 944 de 2004, T-660 de 2004, T-626 de 2004, T-1496 de 2000 y T-528 de 1998.