

Sentencia T-422-09

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional

De acuerdo con esta jurisprudencia reiterada, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar: i) Que la falta de reconocimiento o reajuste de la pensión de jubilación o vejez se origine en actuaciones que, prima facie, desvirtúen la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; ii) que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para que proceda el reconocimiento, pago o reajuste de la pensión o que, sin encontrarse plenamente demostrado la reunión de los mismos, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud, iii) que la falta de reconocimiento, reajuste o pago de la pensión vulnere o amenace un derecho fundamental y iv) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

PENSION DE VEJEZ SE UBICA EN EL REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA

Dentro de las prestaciones contempladas en el Sistema General de Pensiones, en el régimen solidario de prima media con prestación definida, se encuentra la pensión de vejez cuyo reconocimiento, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, se dirige a garantizar al trabajador, previa verificación del cumplimiento de los requisitos de ley, el derecho a retirarse del trabajo, sin por ello perder los ingresos regulares con los cuales atiende normalmente sus necesidades y las de su núcleo familiar, bajo el entendido de que el trabajador se encuentra en una época de la vida, cuando tras haber cumplido con el deber social del trabajo y encontrar menguada su fuerza laboral, requiere de una compensación por su esfuerzo y un trato especial en atención a su avanzada edad.

PENSION DE VEJEZ-Caso en que no se dan los requisitos para que proceda el amparo por medio de la acción de tutela

En el presente evento -considera esta Sala- no se reúnen los requisitos para la

procedencia del amparo en los anteriores términos. En este sentido es necesario señalar que existen varias razones para ello. Inactividad judicial del tutelante. Es necesario señalar que la negativa de reconocimiento de la pensión de vejez del actor se hizo mediante actos administrativos proferidos en los años 2000 y 2008 y contra dichas decisiones. El actor no interpuso recurso alguno contra las decisiones así tomadas. Es decir, pese a que el demandante contó con suficientes oportunidades para dirigirse directamente a la entidad demandada para obtener lo que ahora pretende por vía de tutela, no lo hizo, y acudió directamente a este mecanismo judicial -que tiene carácter subsidiario- para buscar el reconocimiento de la pensión. Falta de motivación del actor. En el caso del señor, más allá de la somera afirmación de que resulta imperativo el reconocimiento de la pensión por vía de tutela, porque vive de la caridad de familiares, la Sala echa de menos la existencia de un medio probatorio de carácter sumario que acredite tal necesidad. Es decir, para la Corte la situación de afectación al mínimo vital del actor no se encuentra probada ni podría ser imputada, dentro de la estricta causalidad a la entidad demandada. Existencia de un derecho litigioso. Además de lo anterior, la Sala advierte que se trata en este caso de un verdadero derecho litigioso entre la entidad accionada y el peticionario, que escapa al conocimiento del juez de tutela. En efecto, el ISS afirma que por medio de la Resolución 008885 del 28 de Septiembre de 2001, se concedió al accionante la indemnización sustitutiva por cuanto éste previamente solicitó al ISS que “debido a su edad y al tiempo que le faltaba por cumplir, era mejor tomar la indemnización sustitutiva como solución a su problema”. El accionante sostiene por su parte, que no ha recibido la indemnización sustitutiva y por tal motivo, continuó cotizando a la entidad de previsión social. Es evidente, que no es la Corte Constitucional el órgano encargado de solucionar tal litigio, por cuanto no cuenta con los elementos de juicio ni el material probatorio que permitan dilucidar el caso. El juez de tutela, como lo ha dicho tantas veces esta Corporación, frente a casos similares, no está facultado para privilegiar a priori, sin el correspondiente debate jurídico que corresponde adelantar ante la jurisdicción ordinaria laboral, una posición a favor del actor y en contra de la entidad accionada o viceversa.

PENSION DE VEJEZ-Caso en que debe recurrirse a la justicia ordinaria laboral

Podría argumentarse que dada la constitucionalización que dentro del ordenamiento jurídico ha tenido el derecho al trabajo, todos los conflictos que surjan de las relaciones

laborales darían lugar a ser resueltos mediante el ejercicio de una acción de rango constitucional como lo es la acción de tutela. Sin embargo, esa interpretación no puede ser admitida por cuanto de esa manera no sólo se desvirtuaría por completo la finalidad buscada por el Constituyente de 1991 con el establecimiento de la tutela, de ser un mecanismo subsidiario que por su misma naturaleza sólo procede ante la inexistencia de un medio judicial de defensa o, cuando de existir el mismo resulte insuficiente o ineficaz para garantizar los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; sino porque se vaciaría de competencia la jurisdicción ordinaria laboral para suplirla por la jurisdicción constitucional, resultado que iría en contra del fin de ésta última como es el de velar por la guarda y supremacía de la Constitución.

Referencia: expediente T- 2244032

Acción de Tutela instaurada por Luís Adán Clavijo Ramírez contra el Instituto de los Seguros Sociales

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por LUIS ADAN CLAVIJO RAMIREZ contra el Instituto de los Seguros Sociales.

1. ANTECEDENTES

1. ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ

1. Hechos base de la tutela

1. El 25 de agosto de 2008, el señor LUIS ADAN CLAVIJO RAMIREZ instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales- Seccional Cali- por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna, como consecuencia de la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez.

2. El actor manifiesta que nació en el mes de agosto de 1.938 y desde hace más de 30 años, se vinculó al Instituto de Seguros Sociales como trabajador, a través de diferentes empleadores.

3. En el año 2000 elevó ante el Seguro Social solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez por contar con más de 60 años y, a su juicio, tener el mínimo de semanas exigidas para ello. Su petición fue negada mediante Resolución No. 009930 de Julio 31 de 2000, por no cumplir con el requisito de 1.000 semanas cotizadas al sistema, toda vez que sólo tenía 813 semanas válidas.

4. El actor aduce que para hacer frente a la objeción para el reconocimiento de su pensión y atendiendo la respuesta del ISS, optó por acudir al Consorcio estatal PROSPERAR, donde después de aportar todos los documentos requeridos, se le comunicó por parte del Gerente General y mediante oficio No. 8430 de Agosto 27 de 2002 que había sido aceptado como beneficiario del subsidio de pensiones en el Fondo de Solidaridad Pensional. En PROSPERAR permaneció hasta llegar a los 65 años de edad y continuó cotizando de manera continua e ininterrumpida como persona natural hasta Marzo de 2007, gracias a la colaboración de sus hijos, y haciendo pagos sobre el salario mínimo tanto para salud como para pensión.

5. Con la convicción de haber cumplido el requisito de tiempo de cotización al sistema, en Febrero de 2007, solicitó “reactivación” del expediente al ISS con el fin de que se procediera al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el momento en que cumplió las mil (1000) semanas de cotización, porque la edad requerida ya la superaba desde Agosto 11 de 1. 998.

6. Afirma que el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, Doctor Tomás Joaquín Reyes Millán, a su juicio, “en una absurda y nefasta decisión”, contenida en el Acto Administrativo 1226 de Abril 9 de 2008, determina nuevamente negar la pensión y dispone el archivo del expediente.

1. Fundamentos jurídicos de la acción y pretensiones

El accionante considera que la forma como el Seguro Social le niega reiteradamente su pensión de vejez, atenta contra sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, por no contar con otra fuente de ingresos para atender sus necesidades básicas y las de su familia, y el sometimiento a un proceso ordinario se convierte en una carga excesiva en atención a su avanzada edad.

Sostiene que en el Acto Administrativo 1226 de Abril 9 de 2008, el ente accionado fundamenta la negativa en conceder la prestación solicitada, en el hecho de que al accionante ya se le había concedido la Indemnización Sustitutiva a cambio de la pensión de vejez mediante la Resolución 008885 del 28 de septiembre de 2001.

Aclara el accionante que nunca ha solicitado la Indemnización Sustitutiva y mucho menos ha procedido a cobrarla; aduce que “jamás podría haber incurrido en ello cuando sabía que contaba con aproximadamente 900 semanas cotizadas, además de estar gestionando directamente ante PROSPERAR la admisión y pago del subsidio”. Afirma que para el pago de la Indemnización, debe obrar la solicitud expresa y escrita del afiliado de estar requiriendo la misma, además de una declaración juramentada ante Notario Público donde se manifieste libremente estar en total imposibilidad de continuar afiliado, nada de lo cual se ha hecho por su parte. Con respecto a lo anterior, se pregunta: “¿por qué razón el SEGURO SOCIAL aceptó de nuevo mi afiliación

primero a través del Consorcio PROSPERAR y luego como persona natural?".

Insiste en que su única posibilidad de sobrevivir es su pensión, porque no tiene ingresos económicos, ni vivienda propia, encontrándose, junto a su esposa, en total desprotección y viviendo de la generosa ayuda de sus parientes. Sabe que dispone de otros medios judiciales para obtener el legítimo reconocimiento de su derecho a la pensión, pero es consciente de que la demanda ordinaria laboral es un trámite muy lento y engorroso, más aún considerando su avanzada edad.

1. Contestación de la Demanda

A pesar de haber sido notificado de la demanda en su contra, el Seguro Social no dio respuesta a la acción de tutela.

1. Pruebas que obran en el expediente

Son relevantes las siguientes pruebas aportadas por el accionante:

1. Resolución No. 009930 de Julio 31 de 2000, donde se negó la pensión de vejez.
2. Oficio No. 8430 de Agosto 27 de 2002 donde el Consorcio PROSPERAR lo acepta como beneficiario del subsidio de solidaridad pensional.
3. Acto Administrativo No. 1226 de Abril 9 de 2008, negando de nuevo la pensión y ordenando el archivo del expediente.
4. Relación de semanas cotizadas, donde se acredita que con posterioridad al año 2000 estuvo vinculado al Seguro Social para pensión.
5. Copia de la última autoliquidación cancelada en Abril 2 de 2007, como persona natural.

6. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.

1. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Mediante fallo de 31 de octubre de 2008, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, negó el amparo deprecado luego de sostener que el accionante tiene otras vías de defensa judicial.

Sostuvo la sentencia que la pensión reclamada por el peticionario no puede obtenerse por vía de tutela, toda vez que para su reconocimiento y pago existe otra vía de defensa judicial. El accionante, a juicio del juez de instancia, no afronta ningún perjuicio irremediable, y por lo tanto, debe someterse al lleno de los requisitos exigidos por el ISS para el reconocimiento de su pensión.

1. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

1. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

1. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el accionante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

1. Legitimación pasiva

El Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con el Decreto 2148 de 1992, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, por lo que, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 2 y 13 del Decreto 2591 de 1991, está legitimado como parte pasiva en el presente proceso de tutela, por tratarse de una autoridad pública.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

1. Planteamiento del problema

Corresponde a la Sala determinar si el Seguro Social ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna del accionante, como consecuencia de la negativa de la Entidad en el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento de habersele concedido ya la indemnización sustitutiva.

1. Consideración previa: la falta de respuesta de la entidad accionada implica la presunción de la veracidad de los hechos aducidos por el accionante

De acuerdo con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se presumirá la veracidad de los hechos narrados por el accionante cuando la entidad demandada no rinda oportunamente el informe solicitado por el juez de instancia, a menos que la autoridad judicial considere necesario indagar sobre algún aspecto.

1. PROCEDIBILIDAD EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

La Corte Constitucional ha establecido que el reconocimiento de la pensión de vejez por vía de tutela es excepcional.

Al respecto ha precisado:

“De este modo, lo ha señalado esta Corporación, “aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”³. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, “las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.”⁴⁵

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, para que proceda el reconocimiento de una prestación de carácter pensional por vía de tutela, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para tal fin, de manera que, no obstante haberlos reunido el interesado, la autoridad encargada no ha procedido a otorgar el derecho prestacional solicitado⁶.

Sobre el particular, la Corte señaló:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra

sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento”7.

De acuerdo con esta jurisprudencia reiterada, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar: i) Que la falta de reconocimiento o reajuste de la pensión de jubilación o vejez se origine en actuaciones que, prima facie, desvirtúen la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; ii) que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para que proceda el reconocimiento, pago o reajuste de la pensión o que, sin encontrarse plenamente demostrado la reunión de los mismos, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud, iii) que la falta de reconocimiento, reajuste o pago de la pensión vulnere o amenace un derecho fundamental y iv) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable8.

1. LA PENSIÓN DE VEJEZ SE UBICA EN EL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA

Dentro de las prestaciones contempladas en el Sistema General de Pensiones, en el régimen solidario de prima media con prestación definida, se encuentra la pensión de vejez cuyo reconocimiento, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, se dirige a garantizar al trabajador, previa verificación del cumplimiento de los requisitos de ley, el derecho a retirarse del trabajo, sin por ello perder los ingresos regulares con los cuales atiende normalmente sus necesidades y las de su núcleo familiar, bajo el entendido de que el trabajador se encuentra en una época de la vida, cuando tras haber cumplido con el deber social del trabajo y encontrar menguada su fuerza laboral, requiere de una compensación por su esfuerzo y un trato especial en atención a su avanzada edad⁹.

1. Concepto de pensión de vejez

La Corte Constitucional entiende la pensión de vejez como “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, [es decir, que] el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”¹⁰.

1. Requisitos

1. En cuanto a los requisitos para el acceso a la pensión de vejez, es pertinente señalar, en primer lugar, que de acuerdo con el inciso primero del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, “[d]urante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen”. De igual forma, el artículo 18 ejusdem dispone en su inciso primero que “[l]a base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual” y, en su

inciso segundo, que este salario, en el caso de los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

1. Por su parte, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que, para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado debe i) haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre¹¹ y ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo¹².

El párrafo segundo del artículo 33 en referencia, señala que para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

1. Monto

El artículo 34 del mismo cuerpo normativo establece que “el monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación”.

Finalmente, dentro de esta revisión de las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de vejez es pertinente señalar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece el régimen de transición en los siguientes términos: “La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres”.

1. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO

Se recuerda que en el presente caso, el accionante interpuso acción de tutela tras considerar que la entidad accionada, mediante actos administrativos, negó su pensión de vejez aduciendo que ya se le había reconocido la indemnización sustitutiva y por tal razón, no cabía el reconocimiento de la pensión de vejez. El accionante afirma, que cotizó las semanas completas para acceder a su pensión, atendiendo las indicaciones del Seguro Social en la primera ocasión que se negó su pensión y aclara que jamás solicitó ni cobró la indemnización sustitutiva. Indicó igualmente en su demanda, que la pensión es su único medio de subsistencia, y hasta ahora ha vivido de la caridad de sus familiares. La entidad accionada no respondió la demanda pese a los requerimientos del juez de tutela.

La sentencia objeto de revisión, dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, negó la tutela al estimar que el accionante tiene otra vía judicial para reclamar sus pretensiones.

1. SOBRE LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Sin embargo -y quedó así también anotado en las consideraciones generales- tal principio de improcedencia tiene excepciones y la principal de se relaciona con la necesidad que a veces tiene el juez de derechos fundamentales de, dentro del marco de una discusión como la que aquí se ventila, evitar un perjuicio irremediable y conceder la tutela como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales.

En efecto, para la garantía definitiva del reconocimiento a la pensión de jubilación o vejez por tutela, esta Corporación ha señalado los siguientes: (i) no existencia de mecanismos de defensa judiciales o acreditación de la falta de idoneidad y eficacia de los mismos; (ii) se esté ante sujetos de especial protección constitucional como las personas

de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad; (iii) se afecten derechos fundamentales, en particular el mínimo vital, o se estructure una vía de hecho; (iv) se hubiere desplegado cierta actividad administrativa o judicial o resultare imposible hacerlo por motivos ajenos al peticionario, y (v) el no reconocimiento se motive en una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad.¹³

En el presente evento -considera esta Sala- no se reúnen los requisitos para la procedencia del amparo en los anteriores términos. En este sentido es necesario señalar que existen varias razones para ello.

1. Inactividad judicial del tutelante

Según se vio, la jurisprudencia de la Corporación exige, para la procedencia del amparo, que el interesado haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos. De acuerdo con los hechos en relación con los cuales se solicita la protección constitucional, el señor ADAN CLAVIJO no ha desplegado la actividad en comento. Es necesario señalar que la negativa de reconocimiento de la pensión de vejez del actor se hizo mediante actos administrativos proferidos en los años 2000 y 2008 y contra dichas decisiones. El actor no interpuso recurso alguno contra las decisiones así tomadas. Es decir, pese a que el demandante contó con suficientes oportunidades para dirigirse directamente a la entidad demandada para obtener lo que ahora pretende por vía de tutela, no lo hizo, y acudió directamente a este mecanismo judicial -que tiene carácter subsidiario- para buscar el reconocimiento de la pensión.

1. Falta de motivación del actor

En segundo lugar, la jurisprudencia de esta Corte ha indicado que la procedencia del amparo está sujeta a que el actor acredite sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos

fundamentales presuntamente afectados. En este sentido observa la Sala -en un aspecto que está estrechamente ligado con la consideración anterior- el demandante no señala por qué en su momento no acudió al mecanismo judicial ordinario ni por qué ahora se hace imperativo desestimar la vía usual por la cual se ventila ordinariamente este tipo de asuntos.

Cuando esta Corporación exige la existencia de prueba siquiera sumaria de la ineficacia del mecanismo ordinario, quiere con ello señalar que existe una carga mínima en cabeza del interesado; carga -mínima, se reitera- consistente en el deber de dar algún elemento de juicio al juez para que éste, en el caso concreto, examine la situación frente al principio de subsidiaridad de la acción de tutela. En el caso del señor ADAN CLAVIJO, más allá de la somera afirmación de que resulta imperativo el reconocimiento de la pensión por vía de tutela, porque vive de la caridad de familiares, la Sala echa de menos la existencia de un medio probatorio de carácter sumario que acredite tal necesidad. Es decir, para la Corte la situación de afectación al mínimo vital del actor no se encuentra probada ni podría ser imputada, dentro de la estricta causalidad a la entidad demandada.

1. Existencia de un derecho litigioso

Además de lo anterior, la Sala advierte que se trata en este caso de un verdadero derecho litigioso entre la entidad accionada y el peticionario, que escapa al conocimiento del juez de tutela. En efecto, el ISS afirma que por medio de la Resolución 008885 del 28 de Septiembre de 2001, se concedió al accionante la indemnización sustitutiva por cuanto éste previamente solicitó al ISS que “debido a su edad y al tiempo que le faltaba por cumplir, era mejor tomar la indemnización sustitutiva como solución a su problema”.

El accionante sostiene por su parte, que no ha recibido la indemnización sustitutiva y por tal motivo, continuó cotizando a la entidad de previsión social. Es evidente, que no es la Corte Constitucional el órgano encargado de solucionar tal litigio, por cuanto no cuenta con los elementos de juicio ni el material probatorio que permitan dilucidar el caso. El juez de tutela, como lo ha dicho tantas veces esta Corporación, frente a casos similares, no está facultado para privilegiar a priori, sin el correspondiente debate jurídico

que corresponde adelantar ante la jurisdicción ordinaria laboral, una posición a favor del actor y en contra de la entidad accionada o viceversa.

1. Debe recurrirse a la justicia ordinaria laboral

Podría argumentarse que dada la constitucionalización que dentro del ordenamiento jurídico ha tenido el derecho al trabajo, todos los conflictos que surjan de las relaciones laborales darían lugar a ser resueltos mediante el ejercicio de una acción de rango constitucional como lo es la acción de tutela. Sin embargo, esa interpretación no puede ser admitida por cuanto de esa manera no sólo se desvirtuaría por completo la finalidad buscada por el Constituyente de 1991 con el establecimiento de la tutela, de ser un mecanismo subsidiario que por su misma naturaleza sólo procede ante la inexistencia de un medio judicial de defensa o, cuando de existir el mismo resulte insuficiente o ineficaz para garantizar los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; sino porque se vaciaría de competencia la jurisdicción ordinaria laboral para suplirla por la jurisdicción constitucional, resultado que iría en contra del fin de ésta última como es el de velar por la guarda y supremacía de la Constitución.

En este caso, el accionante, que apenas alcanza a llegar a la tercer edad, no probó que estuvieran acreditados los requisitos para obtener su pensión de vejez y la entidad accionada se mantiene en que ya se le pagó la indemnización sustitutiva, por ende no existe un derecho cierto a su favor y es el juzgador ordinario quien mediante pruebas practicadas con pleno respeto del derecho de contradicción, puede adquirir certeza respecto de los hechos y tomar las decisiones respectivas.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia objeto de revisión, dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por LUIS ADAN CLAVIJO RAMIREZ contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Segundo. DAR cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Decreto 2591 de 1991. “Artículo 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”

2 Folio 43 del expediente.

3 Sentencia T-433 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Sentencia Ibídem.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-083 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

7 Corte Constitucional, Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-183 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

11 De acuerdo con la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, a partir del año 2014 la edad se incrementará a 57 años de edad para la mujer y 62 años para el hombre.

12 Según la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

13 T-526 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.