

Sentencia T-462/16

REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA

Esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela, en las que se establece que el amparo constitucional sólo procede en los casos en que (i) no existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela y (ii) a pesar de que exista el mecanismo idóneo, no resulta eficaz ante la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable esto es, una afectación inminente, grave y urgente. En relación con el segundo presupuesto, se reitera que el juez constitucional debe evaluar las condiciones particulares de cada caso para verificar si el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio o definitivo. Asimismo, se reitera que en los casos de acciones de tutela contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones, el demandante debe demostrar: (i) que ha realizado actuaciones para obtener la protección del derecho reclamado y (ii) la afectación de su mínimo vital.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Relación

Aunque es claro el carácter fundamental del derecho a la Seguridad Social (en particular el derecho a la pensión), es innegable la relación que existe entre éste y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional.

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ-Alcance del parágrafo 4 del artículo 33 de la ley 100/93 modificado por el artículo 9º de la ley 797/03

El artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por medio del cual se modificó parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que las personas que (i) padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más; (ii) cumplan 55 años de edad y (iii) hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al Régimen de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, serán exoneradas de los requisitos de edad y tiempo de cotización dispuestos en los numerales 1º y 2º de la misma normativa, para

obtener su pensión de vejez.

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ-Diferencias con las pensiones de vejez y de invalidez

La voluntad del Legislador siempre fue crear una pensión especial de vejez para las personas en situación de discapacidad, que se diferenciara de la pensión de invalidez, ya que se evidencia que las dos buscan proteger bienes jurídicos distintos y sus requisitos de reconocimiento son diferentes.

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ-Requisitos

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ-No se requiere demostrar el origen de la pérdida de capacidad laboral, es decir si es común o profesional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ-
Procedencia excepcional frente a sujetos de especial protección constitucional

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación en materia pensional

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ-Vulneración de los derechos a la seguridad social y mínimo vital por indebida interpretación del parágrafo 4º del artículo 33 de la ley 100/93

DERECHO A LA PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión anticipada de vejez, de manera transitoria

Referencia: expediente T-5.454.728

Acción de tutela instaurada por el señor Milton Arteaga Zúñiga contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES).

Procedencia: Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Asunto: El derecho fundamental a la seguridad social y su relación con el mínimo vital, la pensión anticipada de vejez y la excepción de inconstitucionalidad.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia adoptado por la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 16 de diciembre de 2015, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán el 17 de noviembre de 2015, por medio del cual se negó el amparo constitucional solicitado por Milton Arteaga Zúñiga.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. El 16 de mayo de 2016, la Sala Número Cinco de Selección de Tutelas de esta Corporación, escogió el presente caso para su revisión.

I. ANTECEDENTES

El 29 de octubre de 2015, el señor Milton Arteaga Zúñiga, promovió acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por considerar que tal entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de la entidad accionada de reconocerle y pagarle la pensión anticipada de vejez consagrada en el parágrafo 4º del artículo 33º de la Ley 100 de 1993[1].

A. Hechos y pretensiones

1. El accionante afirma que mediante dictamen del 29 de junio del 2004, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le diagnosticó pérdida de capacidad laboral del 64,40%, con fecha de estructuración del 7 de junio de 2003 por enfermedad de origen profesional[2].

2. El peticionario manifiesta que el 18 de septiembre de 2011 cumplió 55 años de edad y que en la actualidad ha cotizado 1.039 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones[3].

3. El 18 de septiembre de 2014, el señor Milton Arteaga Zúñiga solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez establecida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por considerar que cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación[4].

5. Por consiguiente, el accionante presentó recurso de apelación contra el acto administrativo anteriormente mencionado, el cual fue resuelto mediante Resolución proferida el 19 de junio de 2015, que confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión solicitada con los mismos argumentos[6].

6. Con fundamento en lo anterior, el señor Milton Arteaga Zúñiga solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, y en consecuencia, pide al juez de tutela que ordene a COLPENSIONES reconocer la pensión anticipada de vejez con efectos retroactivos, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En subsidio de lo anterior, el actor solicita el amparo como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable mientras se inicia el proceso en la jurisdicción ordinaria[7].

B. Actuaciones en sede de tutela

Por medio de auto del 20 de octubre de 2015[8], el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, avocó el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado de la demanda al Gerente de COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela. A pesar de lo anterior, la entidad accionada guardó silencio sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

El 17 de noviembre de 2015, el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán decidió negar el amparo solicitado, por considerar que la acción

de tutela no cumple con el requisito de procedencia de subsidiariedad. En particular, el juez indicó que en el caso objeto de estudio no se evidencia la amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que el señor Milton Arteaga Zúñiga pidió el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez 4 años después de que cumplió los requisitos para solicitarla. En consecuencia, el a quo concluyó que la controversia debía resolverse en la jurisdicción ordinaria[9].

Impugnación

El 2 de diciembre de 2015, el accionante presentó recurso de apelación en contra del fallo del juez de primera instancia. Particularmente, el peticionario señaló que había solicitado la pensión especial de vejez hasta el año 2014, debido a que de las 1.039 semanas de cotización, hay un total de 2 años, 1 mes y 11 días que trabajó para el señor Álvaro Alberto Gómez Garzón, quien omitió afiliarlo al Sistema General de Seguridad Social en Pensión. Por consiguiente, el actor tuvo que solicitar el cálculo actuarial de las semanas de cotización a COLPENSIONES, el cual fue actualizado el 5 de marzo de 2014[10].

Asimismo, el accionante afirmó que el hecho de padecer de una discapacidad superior al 50%, demuestra la inminencia del perjuicio irremediable, y en esa medida no se le debería exigir el agotamiento de la jurisdicción ordinaria. Por consiguiente, el señor Milton Arteaga Zúñiga solicitó que se revoque el fallo del a quo y en consecuencia se tutelén sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital[11].

Fallo de segunda instancia

Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2015, la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán confirmó el fallo de primera instancia. En particular, el juez de alzada indicó que el actor puede controvertir los actos administrativos proferidos por COLPENSIONES en la jurisdicción contenciosa administrativa, y solicitar la suspensión de los mismos, lo que desvirtuaría la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable[12].

D. Actuaciones en sede de revisión

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, mediante auto del 8 de julio de 2016[13], la Magistrada Sustanciadora ordenó al accionante que informara a esta

Corporación los medios de subsistencia con los que ha contado desde el 24 de junio de 2004 hasta la fecha, si en la actualidad trabajaba, el monto de sus ingresos, gastos personales y demás necesidades, las personas con las que vive, si tiene bienes a su nombre y personas a cargo.

Adicionalmente, la magistrada sustanciadora le solicitó al actor que informara si en la actualidad recibía alguna pensión de invalidez, en consideración a que

al consultar su cédula de ciudadanía en la página del Registro Único de Afiliados a la Protección Social -RUIAF-, figura una pensión a cargo de Suramericana S.A., que le fue reconocida al demandante el 1º de agosto de 2004, y su estado de afiliación es activo.

Respuesta del señor Milton Arteaga Zúñiga

Mediante escrito radicado el 21 de julio de 2015[14], el señor Milton Arteaga Zúñiga manifestó que el único ingreso que recibe es una pensión de invalidez pagada por la ARL Sura y que no trabaja desde el año 2004. Señaló que es padre cabeza de familia debido a que se encuentra a cargo de una tía de 96 años y de su hijo Alan David Arteaga Barrios, quien tiene una pérdida de capacidad laboral de 65,8%.

Adicionalmente afirmó que actualmente su hijo estudia Derecho en la Universidad Santiago de Cali, por lo que debe pagar los gastos de manutención de Alan David en dicha ciudad. Por lo anterior, manifiesta que sus gastos superan sus ingresos debido a que tiene que pagar por la vivienda, alimentación y tratamientos médicos de 3 personas, dos en situación de discapacidad incluido el accionante y una persona de la tercera edad.

Finalmente, el actor indicó que no tiene bienes inmuebles y que es dueño de un vehículo, que se encuentra en mora tributaria desde hace muchos años debido a que no tiene los recursos suficientes para cumplir con dicha obligación.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la sentencia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86

y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Como se indicó en el acápite de hechos, el señor Milton Arteaga Zúñiga presentó acción de tutela, por considerar que COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez, bajo el argumento de que su discapacidad es de origen profesional y no de origen común.

En particular, el actor señala que cumple con los únicos requisitos exigidos en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para obtener dicha prestación. Lo anterior, debido a que tiene más de 55 años de edad, tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y ha cotizado más de 1000 semanas al Sistema General de Seguridad Social.

3. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle al accionante el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez, bajo el argumento de que su discapacidad es de origen profesional?

Para resolver la cuestión planteada, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: (i) la subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela; (ii) el derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital; (iii) alcance del Parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; (iv) la excepción de inconstitucionalidad como herramienta de protección de oficio en los casos concretos; (v) el análisis del caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Subsidiariedad

1. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable”. (Resaltado fuera del texto original).

Del texto de la norma se evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela. Sobre el particular, en la sentencia T-373 de 2016[15], la Corte Constitucional reiteró que, cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”[16].

Ahora bien tal perjuicio se caracteriza: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”[17].

En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que se debe demostrar la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se debe evaluar la posibilidad que tiene el accionante para acudir a los mecanismos de la jurisdicción ordinaria para definir si el amparo constitucional procede de forma definitiva o transitoria[18].

2. Por otra parte, este Tribunal se ha pronunciado de forma particular sobre la procedencia del amparo constitucional contra decisiones proferidas por entidades

administradoras de pensiones. En particular, en la sentencia T-142 de 2013[19], reiterada por la T-326 de 2015[20], este Tribunal estableció que en esos casos es necesario demostrar: (i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y (ii) probar la afectación del mínimo vital.

3. En esta oportunidad, esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela, en las que se establece que el amparo constitucional sólo procede en los casos en que (i) no existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela y (ii) a pesar de que exista el mecanismo idóneo, no resulta eficaz ante la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable esto es, una afectación inminente, grave y urgente. En relación con el segundo presupuesto, se reitera que el juez constitucional debe evaluar las condiciones particulares de cada caso para verificar si el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio o definitivo.

Asimismo, se reitera que en los casos de acciones de tutela contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones, el demandante debe demostrar: (i) que ha realizado actuaciones para obtener la protección del derecho reclamado y (ii) la afectación de su mínimo vital.

El derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

4. Esta Corporación ha definido la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social, con fundamento en el artículo 48 Superior, al establecer que se debe garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social[21] y en especial los derechos pensionales.

En materia del derecho a la seguridad social, este Tribunal estableció que:

“(…) una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social

adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela(...)"[27]

5. En el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone la garantía del derecho a la seguridad social, entendido de vital importancia para:

"(...) garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto"[28]. [Además], "(...) el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo."[29] (Negritas fuera de texto).

6. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[30], en el artículo XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección "(...) contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia." (Resaltado fuera del texto original).

7. En conclusión, aunque es claro el carácter fundamental del derecho a la Seguridad Social (en particular el derecho a la pensión), es innegable la relación que existe entre éste y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional.

El alcance del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003

Antecedentes legislativos del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003

8. El artículo 9º de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y establece lo siguiente:

“El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el acceso a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

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.

(...)

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

(...)”

9. Dicha norma se originó bajo el argumento de que después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se evidenció que el Sistema General de Seguridad Social creado por dicha normativa era excluyente, toda vez que muy pocos miembros de la población colombiana podían acceder a sus beneficios. Con fundamento en lo anterior, el Legislador tramitó un proyecto legislativo con el fin de asegurar una mayor equidad social, solidaridad estatal y responsabilidad fiscal, y con ello crear un sistema equitativo para todos los

participantes del sistema[31].

En efecto, en la exposición de motivos del mismo, se expresó que el sistema no era “solidario ni equitativo, por la presencia de regímenes especiales y exceptuados que permiten que una gran minoría disfrute de unos derechos pensionales diferentes de los que tiene el resto de la población colombiana”[32].

Con fundamento en lo anterior, el Congreso profirió la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

El artículo 9º de la norma anteriormente referida modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media. Adicionalmente, incluyó una pensión especial para las personas con deficiencias físicas, síquicas o sensoriales y otra para los padres y madres con hijos en situación de discapacidad, con el fin de proteger a las personas vulnerables, en desarrollo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo[33].

Ahora bien, desde la sentencia T-007 de 2009[34], esta Corporación ha reconocido que durante el proceso legislativo de la Ley 797 de 2003, el Congreso diferenció la pensión especial de vejez de la de invalidez, establecida en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. En efecto, en los debates que antecedieron su aprobación se manifestó lo siguiente:

“Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

Gracias Presidente, yo tengo también una proposición en relación con el artículo 9º (...) quiero hacerle una pregunta a los ponentes, al Senador Angarita o al doctor Dieb, ocurre que en el parágrafo 4º se está construyendo una pensión de carácter especial con unos requisitos especiales, se trata del caso en que una persona tenga 55 años, mil semanas cotizadas y se encuentre en estado de invalidez, entonces lo que yo pregunto es si esa pensión que se está creando hay con esos requisitos especiales no sustituye la pensión de invalidez común y corriente que nosotros tenemos, yo lo quiero entender así honorable

Senador Angarita y doctor Dieb, que no sustituye, que no reemplaza la clásica pensión de invalidez que tenemos ya, y si es así, si es así, porque sino estaríamos cometiendo una tremenda injusticia, ahí casi eliminando la pensión de invalidez ya, casi eliminando, pero si es así yo estoy de acuerdo porque ahí genera una posibilidad de aplicación favorable, es cuando la persona ha cumplido sus mil semanas de cotización, tiene sus 55 años y optaría entonces por lo que le fuera más favorable o por la pensión esta de acá o por pensión de invalidez, pero generalmente la pensión de invalidez resulta ser menor que esta pensión que se construiría aquí especial de vejez para esos inválidos en esas circunstancias, si es así con esa claridad, bien no formularía nada ninguna proposición aditiva, porque yo he estado colocando, y con esa claridad bien no formularía nada ninguna proposición aditiva porque yo estaba colocando siempre que este fuere más favorable que la pensión de invalidez reglamentada por el artículo 38 de la Ley 100 del año 93, si la intención es esa y queda claramente en los anales no tengo ningún inconveniente en votarlo ya, bien, entonces con la aclaración que ya me hacen los ponentes en ese sentido solamente dejo para que se suprima el inciso relativo a las semanas de cotización, gracias señor Presidente.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Dieb Nicolás Maloof Cusé:

Señor Presidente yo quisiera manifestarle al Senador Avellaneda sé de su ingente beneficio hacia lo que quiere realizar en relación pero aquí queda muy claro y por eso el parágrafo 4° está bien definido sobre las personas que están en este momento discapacitadas con deficiencias físicas, síquicas, o sensoriales y está claro y conciso, por ello le pido al señor Presidente que someta a votación la proposición sustitutiva que fue presentada y fue leída por el Secretario.[35]”. (Subrayado fuera del texto original).

10. Con fundamento en lo anterior, se comprueba que la voluntad del Legislador siempre fue crear una pensión especial de vejez para las personas en situación de discapacidad, que se diferenciara de la pensión de invalidez, ya que se evidencia que las dos buscan proteger bienes jurídicos distintos y sus requisitos de reconocimiento son diferentes.

La pensión anticipada de vejez – Parágrafo 4° del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Reiteración de jurisprudencia

11. El artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por medio del cual se modificó parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que las personas que (i) padezcan una

deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más; (ii) cumplan 55 años de edad y (iii) hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al Régimen de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, serán exoneradas de los requisitos de edad y tiempo de cotización dispuestos en los numerales 1º y 2º de la misma normativa, para obtener su pensión de vejez[36].

En desarrollo de lo anterior, COLPENSIONES profirió la Circular Interna No. 8 del 2014, con el fin de precisar los criterios jurídicos sobre el reconocimiento de algunas prestaciones sociales, entre ellas, la pensión anticipada de vejez. En particular, el numeral 1.1.1 de la citada circular establece lo siguiente:

“1.1.1. Pensión anticipada de vejez por invalidez

De acuerdo con lo señalado en la Ley 797 de 2003[37] los requisitos que deben acreditarse para acceder a ésta pensión, son los siguientes:

Padecer una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más: De los tres criterios necesarios para calificar la invalidez (deficiencia, minusvalía y discapacidad), la pensión especial exige la concurrencia de uno solo de ellos, y en un porcentaje igual o superior al 50%, por lo que la deficiencia se convierte en una condición clave para diferenciar esta prestación de la pensión de invalidez, ya que esta última exige la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, pérdida que se determina, se reitera, con la sumatoria de los tres criterios señalados en el Manual Único[38].

“Otro aspecto relevante para distinguir la pensión especial anticipada, de la de invalidez, radica (Sic) en que en la primera de las prestaciones, el legislador no señaló cuál debía ser el origen de la deficiencia, lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria (...)”[39].

En conclusión:

(...)

b) El origen de la “deficiencia” debe ser de origen común”. (Subrayado fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, la Sala observa que COLPENSIONES exige que se determine el origen de la discapacidad, como un requisito fundamental para reconocer la pensión anticipada de vejez, toda vez que la asimila con la evaluación de la discapacidad en la pensión de invalidez, establecida en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

12. Esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre las características y los requisitos que deben cumplir los ciudadanos para obtener la pensión anticipada de vejez dispuesta en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En particular, en la sentencia T-007 de 2009[40], reiterada por la T-201 de 2013[41], la Corte indicó que este tipo de pensión se confundía con la pensión de vejez y con la de invalidez, por lo que consideró necesario realizar la diferenciación entre las 3 prestaciones sociales.

En esa medida, esta Corporación determinó que la pensión anticipada de vejez se diferencia de la ordinaria de vejez, en la medida en que la primera (i) exonera al solicitante de cumplir el requisito de edad dispuesto en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ya que sólo se pide que el solicitante tenga 55 años y (ii) solo exige 1000 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social, a diferencia de la ordinaria de vejez, en la que las semanas irían aumentado hasta llegar a 1300 al año 2015.

Asimismo, en las mismas sentencias este Tribunal estableció que la pensión consagrada en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se diferencia de la pensión de invalidez, en la medida en que esta última requiere del conocimiento del origen de la discapacidad, “en cambio para la pensión anticipada de vejez no es necesario tener conocimiento del origen de la discapacidad –simplemente que su porcentaje supere el cincuenta por ciento-, ni la cotización de un número de semanas antes de la estructuración o del hecho que la originó –sino, el probar que se tienen 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo”[42]. (Resaltado fuera del texto original).

Posteriormente, en la sentencia T-665 de 2013[43], la Corte fue más enfática al determinar que para el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, no es necesario demostrar el origen de la pérdida de capacidad laboral del solicitante, es decir si es común o profesional, toda vez que solo se requiere demostrar que la discapacidad es igual o superior al 50%, las 1000 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social y tener más de 55

años de edad.

Lo anterior ha sido reiterado por esta Corporación aún después de que COLPENSIONES profirió la Circular Interna No. 8 del 2014. En efecto, en la sentencia T-128 de 2015[44], este Tribunal afirmó que “[O]tro aspecto relevante para distinguir la pensión especial anticipada, de la de invalidez, radica en que en la primera de las prestaciones, el legislador no señaló cuál debía ser el origen de la deficiencia, lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria”. (Subrayado fuera del texto original).

Asimismo, en la sentencia T-326 de 2015[45] la Corte enfatizó en que la necesidad de determinar si la discapacidad es de origen común o profesional, sólo es exigible para el reconocimiento de la pensión de invalidez, y en consecuencia no es aplicable para la pensión anticipada de vejez.

13. En esta oportunidad, la Sala reitera las reglas jurisprudenciales sobre el alcance del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en particular en lo relacionado con las características y requisitos para obtener la pensión anticipada de vejez que establecen que:

b) Los únicos requisitos que se deben exigir al solicitante para el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez son: (i) padecer de una discapacidad igual o superior al 50%; (ii) acreditar 1000 o más semanas de cotización en el Sistema General de Seguridad Social; y (iii) tener más de 55 años de edad.

c) No es necesario verificar si la discapacidad es de origen común o profesional para obtener el reconocimiento a la pensión anticipada de vejez.

La excepción de inconstitucionalidad como herramienta de protección de oficio en los casos concretos

14. Con fundamento en lo establecido en el artículo 4º Superior, el ordenamiento jurídico colombiano consagra la posibilidad de que una autoridad pública o los particulares dejen de aplicar una norma en un caso concreto, cuando adviertan que sus efectos resultan inconstitucionales. Esta opción ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional y

constituye un verdadero control de constitucionalidad por vía de excepción.

En particular, en la sentencia T-508 de 2015[46], esta Corporación señaló que la excepción de inconstitucionalidad procede cuando se cumplen dos condiciones. La primera es que exista una contradicción entre la norma y la Constitución Política que genera efectos inconstitucionales en un caso particular, y la segunda que el precepto no haya sido objeto de un control abstracto de constitucionalidad por parte de este Tribunal, por los efectos erga omnes del mismo, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en reiteradas oportunidades:

“[c]uando no ha mediado una decisión de control abstracto por parte de la Corte respecto de una norma en particular, la excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado.”[47]

15. Asimismo, en esa oportunidad este Tribunal reiteró que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad tiene un alcance inter partes, lo que significa que la norma mantiene su validez general y sigue incluida en el ordenamiento jurídico, ya que sus efectos únicamente se eliminan para el caso concreto, pues esta Corporación no es competente para realizar control abstracto de constitucionalidad por vía de tutela[48].

La Corte Constitucional ha utilizado la figura de la excepción de inconstitucionalidad en materia pensional en diferentes oportunidades. En particular en la sentencia T-550 de 2008[49], al analizar un caso en el que una persona con VIH y con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se le negó la pensión de invalidez, por no cumplir con el requisito de fidelidad dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, este Tribunal determinó que la aplicación de dicha norma era contraria a la Constitución, bajo el argumento de que tal requisito vulneraba la Norma Superior. Con fundamento en lo anterior, inaplicó el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para ese caso particular y concedió el amparo solicitado.

En el mismo sentido, en la sentencia T-551 de 2010[50], este Tribunal amparó los derechos fundamentales a la igualdad, a la familia y a la seguridad social, de la compañera permanente del causante fallecido en un proceso de sustitución pensional, pues a pesar de que la accionante demostró la convivencia, se reconoció la totalidad de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge de aquél de acuerdo con la disposición legal vigente en esa materia. En esa oportunidad y atendiendo la supremacía de la Constitución se exaltó la obligación que surgía de inaplicar la norma regente –artículo 47 de la Ley 100 de 1993-, pues sus efectos en ese caso resultaban inconstitucionales:

“Cabe recordar que el artículo 4° de la Constitución Política establece un mandato impostergable, cual es, que ante cualquier incompatibilidad entre los preceptos constitucionales y la ley u otra norma de inferior jerarquía, debe aplicarse directamente la Constitución. Es decir, que el Tribunal Superior de Cali- Sala de Descongestión Laboral, ante la evidencia de la inconstitucionalidad de la norma, debió inaplicarla proponiendo la excepción de inconstitucionalidad”.

Esta Corporación también se ha pronunciado de forma particular sobre la inconstitucionalidad de los requisitos exigidos a los particulares mediante circulares internas de las entidades administrativas. En efecto, en la sentencia T-335 de 1997[51], la Corte señaló lo siguiente:

“Considera la Corte que mediante estos mecanismos se crea toda una “legislación” paralela a la establecida por el Congreso, altamente perjudicial para los usuarios en cuanto complica en extremo su información y comprensión acerca de los derechos que los asisten y toda vez que introduce de manera recurrente nuevos requisitos y trámites que dificultan el efectivo acceso de las personas a los servicios que presta el Estado y aun el cumplimiento de sus propias obligaciones.

Pero, ante todo, esos actos, toda vez que agreguen nuevos requisitos, trámites y documentos no contemplados por el legislador, para obtener el reconocimiento de un derecho, para ejercer una actividad, o para cumplir una obligación frente al Estado, son abiertamente inconstitucionales, pues chocan de manera directa con lo dispuesto en los artículos 84 y 333 de la Constitución Política”. (Resaltado fuera del texto original).

Con fundamento en lo anterior, este Tribunal determinó que no se le podía exigir al

accionante los requisitos establecidos en una circular interna proferida por la Caja Nacional de Previsión, debido a que era un documento de carácter interno para la entidad y exigía condiciones adicionales a las establecidas por la ley toda vez que impuso exigencias adicionales para afiliarse a los prepensionados.

Lo anterior, fue reiterado por esta Corporación en la sentencia T-405 de 2011[52], al analizar un caso de una persona a la cual el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento de que la Circular Interna 1586 de 10 de febrero de 2004 establecía que el solicitante debió realizar aportes al sector público y privado con anterioridad a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En esta oportunidad, la Corte afirmó que cuando las administradoras de pensiones exigen a sus afiliados requisitos no establecidos en la Norma Superior o en la ley para el reconocimiento de una pensión, se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

16. En esta ocasión, la Sala reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que (i) la excepción de inconstitucionalidad procede cuando su aplicación en el caso concreto genera efectos inconstitucionales y no ha sido objeto de control abstracto por parte de esta Corporación y (ii) solo tiene efectos inter comunis, es decir para las partes del caso objeto de estudio.

Adicionalmente, la Corte concluye que las circulares internas de las entidades administradoras de pensiones no pueden imponer requisitos adicionales de los establecidos en la Constitución Política o en la ley para el reconocimiento de derechos pensionales, ya que esto genera efectos inconstitucionales y en consecuencia, deben ser inaplicadas por las entidades administrativas o judiciales correspondientes.

Análisis del caso concreto

La acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital

17. De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales anteriormente señalados y con las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para proteger los derechos

fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Milton Arteaga Zúñiga y del núcleo familiar que depende de él.

18. En efecto, tal y como lo analizaron los jueces de instancia, prima facie el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos del accionante sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que dicho mecanismo es el apropiado para controvertir los actos administrativos proferidos por COLPENSIONES, mediante los cuales se negó el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez consagrada en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Además, en caso de que tal mecanismo prospere, se declarara la nulidad de los actos administrativos, y si el demandante lo hubiere solicitado, a título de restablecimiento del derecho el juez valoraría las pruebas y establecería si en este caso se cumple con los requisitos previstos en la ley. Entonces, en caso de que el juez encontrara acreditados los presupuestos mencionados, podría ordenar a COLPENSIONES expedir un nuevo acto en el que se reconociera el derecho reclamado.

19. No obstante, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo para conseguir el amparo inmediato de los derechos que se invocan en esta oportunidad. En consecuencia, la tutela resulta procedente como mecanismo transitorio.

De las pruebas del proceso, se evidencia que el actor fue diagnosticado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 64.40%[53], y se encuentra a cargo de una tía de 96 años y de su hijo quien padece de epilepsia desde su nacimiento[54].

Adicionalmente, se demuestra que el hijo del actor fue diagnosticado con una pérdida de capacidad laboral de 65,5% por padecer de Síndrome Convulsivo Crónico como consecuencia de la epilepsia[55] y que en la actualidad recibe diferentes tratamientos médicos para controlar las convulsiones que padece por su enfermedad[56].

Además, se comprueba que, a pesar de su discapacidad, Alan David estudia derecho en la Universidad Santiago de Cali[57], por lo que el peticionario no solo debe costear su

vivienda en Popayán, sino que también debe pagar los gastos derivados de la vivienda y alimentación de su hijo en la ciudad de Cali[58].

Asimismo, de las pruebas del expediente, se evidencia que el actor también podría solicitar la pensión especial de vejez para madre o padre de hijo en situación de discapacidad, consagrada en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Por consiguiente, la Sala considera que el amparo constitucional debe concederse como mecanismo transitorio, con el fin de que el actor evalúe las opciones que tiene y solicite la prestación social que considere más favorable, y sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que defina en cuál es la pensión procedente para las condiciones de hecho en las que se encuentra el accionante, que por su naturaleza es el juez idóneo para resolver este tipo de controversias.

20. En este sentido, la Sala observa que tanto el actor como su familia son sujetos de especial protección constitucional, en la medida en que el señor Milton Arteaga Zuñiga y su hijo se encuentran en situación de discapacidad, y su tía es una persona de la tercera edad, características que los hace merecedores de un cuidado especial por parte del Estado. Igualmente se advierte que el actor recibe una pensión de invalidez por lo que tiene algunos recursos y podría pensarse que con ellos no sería gravoso exigirle acceder a la jurisdicción contenciosa para solicitar la protección de sus derechos constitucionales. Sin embargo, se evidencia que por las condiciones especiales del actor de su núcleo familiar, resulta procedente conceder el amparo constitucional para proteger sus derechos fundamentales de forma inmediata. No obstante, se concederá el amparo como mecanismo transitorio, en la medida en que de los hechos del caso se evidencia que el peticionario tiene derecho a acceder a dos tipos de pensiones diferentes, por lo que la Sala considera que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el mecanismo idóneo para definir cuál es la prestación social que resulta más beneficiosa para los intereses del peticionario. Por lo anterior, el señor Arteaga Zuluaga deberá realizar las acciones que considere correspondientes ante la jurisdicción competente para solicitar la pensión a la que considera que tiene derecho.

En consecuencia, la Corte concluye que existe un mecanismo judicial que es la nulidad y restablecimiento de derecho, sin embargo éste no resulta eficaz para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales del accionante y su familia, por lo que se hace necesaria la intervención del juez constitucional, en la medida en que se trata de personas

es situación de vulnerabilidad derivada de la discapacidad y la edad, razones que merecen una especial protección por parte del Estado.

En este sentido, se concederá la acción de tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante. Lo anterior, en consideración a que, por las condiciones particulares del actor se demuestra que se requiere tomar medidas urgentes para que acceda a la pensión anticipada de vejez y continúe con el pago de la manutención y tratamientos médicos propios y de su familia, en especial de su hijo quien es estudiante universitario en situación de discapacidad. No obstante de la evaluación de las condiciones particulares del caso, se evidencia que el accionante puede acudir a la jurisdicción contenciosa para controvertir los actos administrativos proferidos por COLPENSIONES por medio de los cuales se negó la prestación solicitada, y de esta forma agotar los mecanismos judiciales idóneos para resolver su controversia de forma definitiva. En particular, teniendo en cuenta que de los hechos del caso se evidencia que el actor tendría derecho a la pensión especial de vejez para madre o padre de hijo en situación de discapacidad.

En esta medida se declarará procedente el amparo constitucional solicitado por el señor Milton Arteaga Zuñiga como mecanismo transitorio, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales de forma inmediata, bajo la condición de que dentro de los 4 meses posteriores a la notificación de esta providencia, el peticionario acuda a la jurisdicción contenciosa para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales COLPENSIONES negó el reconocimiento de su pensión anticipada de vejez.

La vulneración de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital por indebida interpretación del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993

21. De las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta providencia y de las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del demandante, al negarle el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, bajo el argumento de que su discapacidad es de origen profesional y no común.

22. En particular, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, el actor cumple con los requisitos exigidos en el párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el

reconocimiento de la pensión anticipada de vejez. En efecto, se demuestra que: (i) El señor Zuñiga en la actualidad tiene 59 años de edad[59]; (ii) acredita un total de 1,039 semanas cotizadas en el Sistema General de Seguridad Social[60] y (iii) tiene una pérdida de capacidad laboral del 64.40%[61].

Sin embargo, por medio de las Resoluciones proferidas el 12 de febrero de 2015[62] y el 19 de junio de la misma anualidad, COLPENSIONES le negó al actor su derecho a la pensión anticipada de vejez, con fundamento en lo establecido en literal b del numeral 1.1.1. de la Circular Interna No. 8 de 2014 emitida por la entidad accionada, que establece la necesidad de determinar el origen de la discapacidad, como requisito para el otorgamiento de la prestación solicitada, en contra de la ley, de la motivación con que fue expedida y de la interpretación constitucional que ha dado esta Corporación ha efectuado en varias sentencias de tutela que fueron reseñadas anteriormente sobre el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues ni la Norma Superior ni la ley anteriormente referida establecen dicho requisito.

23. Asimismo, la Sala encuentra que en este caso, se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales para inaplicar el literal b de numeral 1.1.1. de la Circular Interna No. 8 del 2014, toda vez que (i) su aplicación vulnera el derecho a la seguridad social del accionante, al exigir requisitos que no se encuentran establecidos en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; (ii) contradice la interpretación constitucional que ha realizado este Tribunal sobre dicho parágrafo, la cual resulta vinculante para todas autoridades judiciales y administrativas públicas y privadas; y (iii) impone requisitos adicionales a los establecidos en la Constitución Política y en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez.

24. Por lo anterior, se dispondrá la inaplicación de dicho precepto para el caso concreto con base en lo dispuesto en el artículo 4º de la Carta Política, a fin de que se permita el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez del accionante. En consecuencia, se concederá el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Arteaga Zuñiga, como mecanismo transitorio, vulnerados por COLPENSIONES al negarle el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez a pesar de cumplir con los requisitos para acceder a dicha prestación, y exigirle condiciones que no se encuentran establecidos en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ni se

derivan de su interpretación constitucional.

Conclusiones y decisión a adoptar

25. Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, debido a que tanto él como su familia se encuentran en condición de vulnerabilidad por su situación de discapacidad y por pertenecer a la tercera edad.

En particular, la Corte encuentra que el señor Milton Arteaga Zuñiga y su familia son personas de especial protección constitucional que merecen mayor atención por parte del Estado, debido a que se encuentran en tratamientos médicos que pueden verse afectados por la falta de recursos económicos suficientes continuar con ellos. Adicionalmente, la Sala considera que merece especial protección la continuidad de los estudios del hijo del accionante, en la medida en que en la actualidad estudia su carrera universitaria, a pesar de tener una pérdida de discapacidad laboral superior al 50%.

26. No obstante, se reitera que el amparo constitucional procederá como mecanismo transitorio, en la medida en que de las pruebas del expediente se evidencia que el actor también podría solicitar la pensión especial de vejez para madre o padre de hijo en situación de discapacidad, dispuesta en el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por lo que se considera que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente en este caso para definir cuál es la prestación social más favorable para la situación del accionante.

27. Adicionalmente, la Sala encuentra no existe ningún impedimento para que el actor acuda a la jurisdicción contenciosa para controvertir los actos administrativos de COLPENSIONES por medio de los cuales se le negó el reconocimiento de la prestación social solicitada, ni que tal exigencia constituya una carga desproporcionada para el accionante, ya que cuenta con un mecanismo judicial idóneo para resolver la controversia estudiada en esa oportunidad.

28. Asimismo, la Sala concluye que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento de su pensión anticipada de vejez a pesar de cumplir con los requisitos legales para acceder a

ella, bajo el argumento de que su discapacidad debía ser de origen común y no profesional, de conformidad con lo establecido en la Circular Interna No. 8 del 2014 proferida por dicha entidad.

29. En consecuencia, se dispondrá la inaplicación del literal b del numeral 1.1.1. de dicha circular para el caso concreto con base en lo dispuesto en el artículo 4º de la Carta Política, a fin de que se permita el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez al accionante.

30. Por las anteriores razones, la Sala revocará las sentencias, proferidas el 16 de diciembre de 2015 por la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y el 17 de noviembre de 2015 por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, y en su lugar concederá transitoriamente el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Milton Arteaga Zúñiga. En consecuencia, el accionante deberá acudir a la jurisdicción contenciosa dentro de los 4 meses siguientes a notificación de esta providencia, para controvertir la Resolución No. 2015_1895908 proferida el 19 de junio de 2015 proferida por COLPENSIONES, que confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión solicitada por los mismos argumentos[63].

31. Adicionalmente, se ordenará a COLPENSIONES a que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión anticipada de vejez solicitada por el accionante y se dispondrá que las órdenes impuestas en esta sentencia, produzcan efectos jurídicos hasta que la jurisdicción contenciosa profiera fallo ejecutoriado o hayan transcurrido los 4 meses anteriormente referidos sin que el accionante haya acudido a dicha jurisdicción.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas el 16 de diciembre de 2015 por la Sala

Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y el 17 de noviembre de 2015 por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán. En su lugar CONCEDER TRANSITORIAMENTE el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Milton Arteaga Zúñiga. En consecuencia, el accionante deberá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de esta providencia, para controvertir el acto administrativo, mediante el cual COLPENSIONES le negó el reconocimiento de su pensión anticipada de vejez.

SEGUNDO.- En consecuencia ORDENAR a COLPENSIONES que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión anticipada de vejez solicitada por el accionante.

TERCERO.- DISPONER que las órdenes impuestas en esta sentencia, produzcan efectos jurídicos hasta que la jurisdicción competente profiera fallo ejecutoriado o hayan transcurrido los 4 meses a los que se refiere el numeral primero de esta parte resolutive, sin que el accionante haya acudido a jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir al acto administrativo que le negó el reconocimiento de su pensión de vejez.

CUARTO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Escrito de tutela, folios 3-6 y Acta Individual de Reparto, folio 25, cuaderno principal.

[2] Escrito de tutela, folios 3-6 y Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, folio 15, cuaderno principal.

[3] Escrito de tutela, folios 3-6 y copia del Registro Civil de Nacimiento, folio 7, cuaderno principal.

[4] Escrito de tutela, folios 3-6 y Resolución No. 2014_7779955 proferida por COLPENSIONES el 12 de febrero de 2015, folios 11 y 12, cuaderno principal.

[5] Folios 11 y 12, cuaderno principal.

[6] Resolución No. 2015_1895908 proferida por COLPENSIONES el 19 de junio de 2015, folios 13 y 14, cuaderno principal.

[7] Escrito de tutela, folios 3-6, cuaderno principal.

[8] Folio 27, cuaderno principal.

[9] Sentencia proferida por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán el 17 de noviembre de 2015, folios 30-36, cuaderno principal.

[10] Escrito de apelación del fallo de primera instancia, folios 46-52, cuaderno principal.

[11] Ibíd.

[12] Folios 74-84, cuaderno principal.

[13] Folios 29-31, cuaderno Corte Constitucional.

[14] Folios 52-69, cuaderno Corte Constitucional.

[15] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

[16] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[17] Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[18] T-185 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[19] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[20] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[22] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[23] Sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

[24] Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[25] Sentencia T-859 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[26] Sentencia T-1318 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. reiterado en sentencia T-468 de 2007 con ponencia del mismo Magistrado. Ver también sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[28] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19 El derecho a la seguridad social (Artículo

9), 39ª período de sesiones 5 – 23 de noviembre de 2007. Ginebra. Párrafo 1.

[29] *Ibíd*em párrafo 2.

[30] Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

[31] T-007 de 2009, Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] Ver Gaceta 350 de 2002 del Senado de la República, citada en la sentencia T-007 de 2009, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[33] T-007 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[34] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[35] Acta De Plenaria, Número 43 de la Sesión Extraordinaria del día viernes 20 de diciembre del año 2002.

[36] Los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establecen lo siguiente: “1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. 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”.

[37] L.797/2003. Artículo 9. Parágrafo 4.

[38] *Ibíd*em.

[39] *Ibíd*em.

[40] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[41] M.P. Alexei Julio Estrada.

[42] Sentencia T-201 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

- [43] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- [44] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- [45] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- [46] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- [47] Sentencia T-103 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- [48] Sentencia T-508 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- [49] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [50] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- [51] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- [52] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- [53] Dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 29 de junio de 2004, folio 15, cuaderno principal.
- [54] Respuesta del accionante, folios 52-69, cuaderno Corte Constitucional.
- [55] Dictamen proferido por la empresa Interfísica LTDA del 13 de agosto de 2009, folios 65 y 66, cuaderno Corte Constitucional.
- [56] Historia clínica de Alan David Arteaga Barrios, folios 62-64 y 67-68, cuaderno Corte Constitucional.
- [57] Recibos de pago de la Universidad y certificaciones de que Alan David Arteaga Barrios estudia derecho en dicha institución educativa, folios 58-51, cuaderno Corte Constitucional.
- [58] Recibo de pago de arriendo, folio 57A, cuaderno Corte Constitucional.
- [59] Registro de Nacimiento, folio 7, cuaderno principal.

[60] Resolución No. 2014_7779955 proferida por COLPENSIONES el 12 de febrero de 2015, folios 11 y 12, cuaderno principal.

[61] Dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 29 de junio de 2004, folio 15, cuaderno principal.

[62] Resolución No. 2014_7779955 proferida por COLPENSIONES el 12 de febrero de 2015, folios 11 y 12, cuaderno principal.

[63] Resolución No. 2015_1895908 proferida por COLPENSIONES el 19 de junio de 2015, folios 13 y 14, cuaderno principal.