



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejero Ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicado:	19001-23-33-000-2017-00041-01
Demandante:	LISANDRO JAIR GUERRERO ANAYA
Demandados:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Referencia:	RECONOCIMIENTO Y PAGO PENSIÓN ESPECIAL DE INVALIDEZ PARA VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO
Decisión:	CONFIRMA LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

FALLO DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el Consorcio Colombia Mayor y por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, en contra la sentencia del 6 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

***“PRIMERO: DECLARAR** la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna del señor **LISANDRO JAIR GUERRERO ANAYA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES**, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a levantar la decisión de dejar en suspenso el reconocimiento y pago de la pensión especial de invalidez a favor del señor Jair Guerrero Anaya, identificado (...), contenida en la Resolución No. GNR-42748 del 9 de febrero de 2016 y proceda a su reconocimiento y pago, en los términos descritos por el artículo 46 de la Ley 418 de 1997.*

CUARTO: INSTAR al Ministerio de Trabajo, para que conforme lo ordenado por la Corte Constitucional mediante sentencia SU 587 de 2016, proceda a construir una nueva fiducia, o la modalidad operativa alternativa que se estime adecuada, la cual, mientras no se defina una fuente distinta, deberá conformarse con recursos del Presupuesto General de la Nación, cuya identificación y desembolso se hará por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con las normas presupuestales aplicables, con el fin de asegurar la existencia de un capital que permita cubrir el pago de las pensiones especiales de invalidez a favor de las víctimas que sean reconocidas por COLPENSIONES y que, por ende, excluya el uso de los recursos parafiscales de las subcuentas de solidaridad y subsistencia de dicho fondo. Además que supervise el cumplimiento de las obligaciones de reconocimiento, pago y financiación que realicen las autoridades competentes en relación con la garantía de la pensión especial de invalidez a favor de las víctimas del conflicto armado interno.

QUINTO: INSTAR a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que conforme lo ordenado por la Corte Constitucional mediante Sentencia SU 587 de 2016, en ejercicio de su función como Coordinadora del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, incluya la prestación consagrada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997 dentro de la oferta institucional del Estado para las víctimas del conflicto armado, específicamente en la información que se brinda por los Centros Regionales de Atención y Reparación” (fls.169 y 170).

ANTECEDENTES

El 20 de enero de 2017, el señor LISANDRO JAIR GUERERO ANAYA, por intermedio de apoderado, instauró acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS, el PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONA, el FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL, el MINISTERIO DEL TRABAJO y el CONSORCIO COLOMBIA MAYOR o CONSORCIO PROSPERAR, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y al mínimo vital.

1. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“Tutelar el derecho fundamental del señor LISANDRO GUERRERO a derecho a la salud (sic), a la vida en condiciones dignas, mínimo vital e integridad.

En consecuencia, ordenar que en el término de 48 horas las accionadas o a la entidad que corresponda, proceda a efectuar el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez para víctimas de la violencia, estipulada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, con efectos retroactivos al 26 de julio de 2001, fecha de estructuración de su estado de invalidez” (fl. 9).

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. Sostuvo el accionante que el 26 de julio de 2001, en el Municipio el Tambo, Departamento del Cauca, Corregimiento de San Joaquín, a sus 14 años de edad, sujetó con su mano izquierda un artefacto tipo granada, abandonado al parecer de grupos al margen de la ley, el cual le explotó causándole pérdida de la mano izquierda a la altura de la muñeca, pérdida de la capacidad auditiva en el oído izquierdo, constantes cefaleas, pérdida de comportamientos psicosociales y pérdida de la capacidad motriz en su mano derecha así como en otras partes del cuerpo, como producto de las esquirlas.

2.2. Lo anterior implicó tanto para el actor como para su familia, abandonar el Municipio de El Tambo (Cauca), y radicarse en la Ciudad de Popayán, en condición de desplazados.

2.3. El 1º de octubre de 2014 el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión para víctima del conflicto armado en Colombia.

2.4. La administradora de pensiones lo remitió a medicina laboral con el fin de obtener el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, por lo que el 28 de mayo de 2015 fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien luego de hacer el estudio y valoración respectivas, concluyó que el actor tenía una pérdida de capacidad laboral del 58%.

2.5. Dicho dictamen quedó en firme al no haberse interpuesto recursos contra el mismo.

2.6. El 6 de agosto de 2015, el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez por víctima del conflicto armado en Colombia, conforme lo dispuesto en la Ley 418 de 1997.

2.7. Mediante Resolución No. GNR 42748 del 9 de febrero de 2016, COLPENSIONES consideró que el actor tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por víctimas de la violencia, pero indicó que ese reconocimiento debía quedar en suspenso hasta tanto se determinara por la autoridad competente, la entidad encargada del financiamiento de dicha prestación.

2.8. Contra la anterior resolución el actor interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. GNR 161642 del 1º de junio de 2016, que confirmó en su totalidad la resolución recurrida.

2.9. El actor interpuso recurso de apelación contra la Resolución No. GNR 42748 del 9 de febrero de 2016, el cual fue resuelto por Resolución No. VPB 30151 del 25 de julio de 2016, que igualmente confirmó el acto administrativo apelado.

3. Fundamentos de la acción

3.1. El señor Guerrero Anaya explicó, que de conformidad con el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, la pensión por invalidez para víctimas de la violencia sería cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional, al que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

Que el referido fondo es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social, destinado a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.

Sostuvo que el Ministerio de la Protección Social, mediante el Contrato No. 352 de 2007, encargó la administración del fondo a una alianza estratégica entre fiducias del sector público, que se denominó *Consortio Prosperar*,

entidad que comenzó a ejercer sus funciones a partir del 1º de diciembre de 2007 y cuyo objeto social es administrar fiduciariamente los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, de conformidad con el citado artículo 25 de la Ley 100.

3.2. Indicó que, pese a que COLPENSIONES corroboró que es sujeto de especial protección constitucional, dejó en suspenso indefinidamente en el tiempo el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez por víctima del conflicto armado, desconociendo la amplia y reiterada jurisprudencia al respecto, a la existencia de normas que le son aplicables y al lleno de los requisitos exigidos legalmente para la obtención de tal prestación.

3.3. Sobre el tema de la procedencia de la acción de tutela en asuntos de reconocimiento y pago de pensiones para víctimas del conflicto armado, dijo que resultaba ser un mecanismo eficaz dada la naturaleza de la prestación además de ser un sujeto de especial protección constitucional y, concluyó citando un pronunciamiento de la Corte Constitucional, concretamente la sentencia T-469 de 2013, en la que se indicó lo especial de esta pensión, que está excluida del sistema general de pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993.

Además, que es una pensión que debe ser asumida por *Colpensiones*, y que de conformidad con el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, el Fondo de Solidaridad Pensional sería el responsable de hacer efectivo el pago de la pensión por invalidez para víctimas de la violencia, siendo entonces el *Consortio Prosperar* –como consecuencia del encargo fiduciario–, el encargado de garantizar los pagos periódicos que se causen de la prestación social.

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. Mediante auto del 24 de enero de 2017, el Tribunal Administrativo del Cauca, ordenó notificar al Ministerio de la Protección Social, al Fosyga, a Colpensiones, a la Unidad Administrativa Especial para la Atención a las Víctimas, al Programa Presidencial para la Atención Integral contra Minas Antipersona, al Fondo de Solidaridad Pensional, al Ministerio de Trabajo y al Consortio Prosperar. (fl. 53).

4.2. El **Ministerio de Trabajo**, por conducto del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, indicó que la prestación reclamada por el actor no era de aquellas establecidas en el sistema general de pensiones, sino que tenía su origen en el conflicto armado en el que se encuentra el país y en ese orden, concluyó que las figuras del retroactivo pensional y la concesión de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la misma, son propias del sistema general de pensiones, por lo que no es aplicable a esta prestación.

Sostuvo que no es posible financiar la prestación a través de Colpensiones, ya que los aportes realizados por los afiliados al régimen de prima media que administra dicha entidad, es un fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados, esto es, para pensión de vejez, invalidez y muerte, contempladas en la Ley 100 de 1993, pero no está para financiar el alivio que se concede a las personas víctimas de la violencia.

Que tampoco es posible el pago de la pensión pretendida por el actor, con los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, en razón a que este fue creado en el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, es decir, que también forma parte del sistema general de pensiones.

Mencionó la sentencia SU-587 de 2016, en la que la Corte Constitucional le ordenó que procediera a constituir una nueva fiducia, o la modalidad operativa alternativa que estimara adecuada, el cual, mientras no se dispusiera una fuente distinta, debía conformarse con recursos del Presupuesto General de la Nación por cuenta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por lo anterior, pidió abstenerse de reconocer la prestación al actor con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional y, así mismo, tener en cuenta que la prestación pretendida no genera retroactivo pensional por no tener tal naturaleza.

4.3. El **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**, por conducto de apoderada judicial, manifestó que no les asiste legitimación por pasiva dentro del presente asunto, ya que la inconformidad del actor está dirigida a la decisión adoptada por COLPENSIONES de suspender el reconocimiento de la pensión de invalidez en calidad de víctima del conflicto

armado interno en Colombia, mientras se define la fuente de financiación de la misma, y no ante del Departamento Administrativo de la Presidencia.

Que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-587 de 2016, se dispuso que el pago de esa prestación era a cargo de COLPENSIONES.

4.4. El **Consortio “Colombia Mayor”**, por conducto de apoderado judicial, comenzó por indicar la naturaleza jurídica del consorcio. Indicó que el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 creó el Fondo de Solidaridad Pensional como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo, destinado a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social y que carezcan de recursos para efectuar la totalidad del aporte pensional, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.

Explicó que en la actualidad, dicho fondo es administrado por ese consorcio, que está conformado por una alianza estratégica integrada por las sociedades fiduciarias FIDUPREVISORA S.A., FIDUCOLDEX S.A. y FIDUCENTRAL S.A., y que deben observar las instrucciones y lo que disponga el Ministerio del Trabajo en virtud del contrato de encargo fiduciario No. 216 de 2013, suscrito entre las partes.

Que revisada la base de datos de los beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional que administra el consorcio, el señor Lisandro Jair Guerrero Anaya no es beneficiario del programa de subsidio al aporte en pensión.

Advirtió que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 782 de 2002, que modificó el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, se confirió de manera expresa a Colpensiones el reconocimiento de las pensiones de personas víctimas de la violencia.

Igualmente sostuvo que la “mal llamada” pensión especial de víctimas de la violencia, no hace parte del Sistema General de Pensiones, ya que éste tiene

como finalidad cubrir las contingencias que puede sufrir una persona a lo largo de su vida, tales como las de invalidez, vejez y muerte del afiliado.

En este orden de ideas, consideró que la parte actora reclama una prestación en la que la contingencia que ampara no es la vejez, invalidez o muerte de un individuo sino que tiene su origen en el conflicto armado en el que se encuentra el país, tanto así que tiene unos requisitos especiales para su otorgamiento.

Además precisó que ni las figuras de retroactivo pensional ni la concesión de la pensión desde el momento de la estructuración de la misma, son aplicables, ya que son figuras propias del Sistema General de Pensiones e indicó, que los aportes realizados por los afiliados al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES constituyen un fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados, de tal manera que no es posible financiar a las personas víctimas de la violencia con dicho fondo común y, menos aún con los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional.

Hizo mención a la sentencia de la Corte Constitucional SU-587 de 2016, en la que se indicó que el Fondo de Solidaridad Pensional que se administran son de naturaleza parafiscal, además, que ese tipo de subsidios deben tener su origen en el Presupuesto General de la Nación, cuyo giro debe asegurarse por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien deberá identificar y desembolsar los recursos suficientes para poner en funcionamiento la herramienta jurídico-financiera establecida por el Ministerio del Trabajo y de esta forma garantizar el cubrimiento del valor destinado al pago de las pensiones especiales de invalidez.

Consideró que debe integrarse debidamente el contradictorio y en consecuencia, vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien, a su juicio, tiene interés y legitimidad en la causa.

Por otra parte señaló que la presente acción es improcedente para buscar el reconocimiento de prestaciones de carácter económico, toda vez que existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para debatir estos asuntos.

4.5. La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por conducto de la Directora de la Gestión

Interinstitucional, informó que el accionante Lisandro Jair Guerrero Anaya se encuentra incluido dentro del Registro Único de Víctimas.

Indicó que se había dado respuesta oportuna y de fondo a la petición que en su momento radicó el actor en la entidad.

Pidió que se nieguen las pretensiones de la presente acción y ser desvinculados de la misma, en la medida en que la unidad ha realizado, dentro del marco de su competencia, todas las gestiones necesarias para cumplir con los mandatos legales y constitucionales, evitando que se vulneren o se pongan en riesgo los derechos fundamentales del solicitante.

4.6. La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES**, con posterioridad al fallo de primera instancia, allegó informe a la presente acción en el que, por conducto de la Gerente Nacional de Defensa Judicial, manifestó lo siguiente:

Indicó que la pensión de invalidez a favor de personas víctimas de la violencia, es una prestación ajena y excluyente al régimen de prima media y que su financiación no corresponde directamente a COLPENSIONES sino al Fondo de Solidaridad Pensional.

Que actualmente el mencionado fondo, que es administrado por el Ministerio del Trabajo, se ha negado a reembolsar los recursos correspondientes a las pensiones de invalidez de víctimas de la violencia y, que en el mismo sentido, recientemente envió una comunicación a la entidad y a la Defensoría del Pueblo, en la que indicó que COLPENSIONES carecía de competencia para pagar directamente estas pensiones con cargo a sus propios recursos – aún de manera temporal mientras se efectúa el recobro -, ya que estos eran de destinación específica de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, lo cual cobijaba al Fondo de Solidaridad Pensional y que era el Ministerio de Hacienda el que debía definir la fuente de financiación de esas pensiones.

Sostuvo que de acuerdo con el precedente jurisprudencial que ha trazado la Corte Constitucional sobre el tema, es el Ministerio del Trabajo, como entidad encargada de administrar el Fondo de Solidaridad Pensional a través del Consorcio Colombia Mayor, la única entidad responsable tanto del pago de la

prestación que es reconocida por COLPENSIONES, como de la financiación a cargo de dicho fondo.

Que la Corte Constitucional ha ordenado en varias oportunidades a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión especial de invalidez para las víctimas de la violencia y recobrar al Fondo de Solidaridad Pensional – Consorcio Colombia Mayor estos valores, pero que esta obligación no ha sido cumplida por el citado fondo y se niega de manera reiterada al pago de los recobros efectuados por COLPENSIONES.

Para dicha administradora de pensiones, se está ante una carencia actual de objeto por hecho superado, en la medida en que se dio respuesta a cada una de las peticiones interpuestas por el actor, encaminadas a su reconocimiento pensional como víctima del conflicto armado, actos administrativos que le reconocieron el derecho y que lo confirmaron como consecuencia de los recursos interpuestos.

Insistió en que reconocer el pago de lo correspondiente a ese reconocimiento, implica un desconocimiento no solo a los postulados constitucionales, sino una desviación de recursos públicos que configura un delito que concretamente es el peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social integral.

Por último, consideró oportuno mencionar que la presente acción resulta improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa, concretamente acudir a la vía ordinaria para interponer la demanda respectiva, al no estar de acuerdo con los actos administrativos que fueron expedidos en su momento, pero no utilizar la acción de tutela para tal fin.

4.7. **El Ministerio de la Protección Social**, no se pronunció.

5. Sentencia Impugnada

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia del 6 de febrero de 2017, amparó los derechos fundamentales invocados por el actor.

Para el juez constitucional de primera instancia, la falta de pago de la prestación al accionante implica un alto grado de afectación de sus derechos

fundamentales, en especial el derecho al mínimo vital, por cuanto dada su discapacidad no le es posible realizar otro tipo de actividades con las que pueda generar medios para su sustento y que, pese a contar con un reconocimiento pensional, el pago se ha dejado en suspenso con fundamento en que dicha prestación no se origina en ninguna de las contingencias amparadas por el Sistema General de Pensiones y en ese orden, no era dable financiarla con dicho fondo común.

Sostuvo que sobre el asunto, la Corte Constitucional en sentencia SU-587 de 2016, en un caso similar al que es objeto de estudio, unificó los criterios conforme a los cuales se debe proceder al reconocimiento y pago de la pensión especial de invalidez requerida por personas víctimas del conflicto armado interno, que cumplan con las condiciones señaladas en la Ley 418 de 1997, a quienes se les hubiere dejado en suspenso su derecho invocando razones de sostenibilidad fiscal o de protección a los recursos parafiscales de la seguridad social.

Que dados los efectos *inter comunis* que se dio a la providencia, permite extender las medidas de protección adoptadas a casos que resulten similares, de tal manera que para el tribunal, no eran de recibo los argumentos dados por COLPENSIONES para dejar en suspenso el reconocimiento y pago de la pensión especial de invalidez pues que lo que hizo fue trasladar al actor una carga irrazonable y desproporcionada de tener que asumir una discusión netamente institucional.

Luego de comprobar que el actor cumple con todos los requisitos para acceder a la pensión especial de invalidez, encontró que no existe razón alguna para que COLPENSIONES haya omitido el reconocimiento y pago de la citada prestación, conforme se dispuso en la Resolución No. GNR 42748 del 9 de febrero de 2016, de tal manera que se autorizó su derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad Pensional.

Advirtió que no podían pasarse por alto las órdenes dadas en la referida sentencia de unificación, de tal manera que dispuso instar al Ministerio del Trabajo para que cumpla de manera estricta lo dispuesto por la Corte Constitucional.

Igualmente instó a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en ejercicio de su función como Coordinadora del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las

Víctimas, incluya la prestación consagrada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997 dentro de la oferta institucional del Estado para las víctimas del conflicto armado, específicamente en la información que brindan los Centros Regionales de Atención y Reparación.

6. Impugnación

Colpensiones y el Consorcio “Colombia Mayor”, impugnaron la anterior decisión.

6.1. **Colpensiones** insistió en que el Fondo de Solidaridad Pensional se ha negado a rembolsar los recursos correspondientes a las pensiones de invalidez de víctimas de la violencia. Por lo demás, reiteró los argumentos presentados en el informe rendido dentro de la presente acción.

6.2. El **Consorcio “Colombia Mayor”**, indicó que pagar una prestación a las personas víctimas de la violencia con recursos de orden parafiscal del Sistema de Pensiones, es una trasgresión a la Carta Política, además, que de acuerdo con la sentencia SU- 587 de 2016, la Corte Constitucional concluyó que los recursos que se administran por el Fondo de Solidaridad Pensional son de origen parafiscal, por lo que este tipo de pensión no puede ser subsidiada con esos recursos.

Que la corte dispuso entonces que *“los recursos para el pago de dichos subsidios deben tener su origen en el Presupuesto General de la Nación, cuyo giro debe asegurarse por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”* (fl. 223 vuelto).

Frente a los rembolsos que se deben efectuar por parte del fondo, dijo que la Corte consolidó una obligación inmediata en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien debe identificar y desembolsar los recursos suficientes para poner en funcionamiento la herramienta jurídico – financiera establecida por el Ministerio del Trabajo, para garantizar el cubrimiento del valor destinado al pago de las pensiones especiales de invalidez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos

fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los escritos de impugnación presentados por Colpensiones y el Consorcio “Colombia Mayor”, corresponde a la Sala determinar: **i)** si la acción de tutela resulta procedente para ordenar el reconocimiento y pago de una pensión para víctima del conflicto armado cuyos requisitos cumple el actor LISANDRO JAIR GUERRERO ANAYA, de acuerdo con los actos administrativos emitidos por COLPENSIONES, pero que se encuentra en suspenso hasta tanto se defina en cabeza de quién está a cargo esta obligación; y de resultar procedente la presente acción, **ii)** a quién corresponde el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por víctima del conflicto armado a la que es acreedor el accionante, situación que implica acudir a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-587 de 2016.

3. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de una pensión de invalidez. Sujeto de especial protección constitucional.

3.1. Del carácter subsidiario de la acción de tutela se deriva que los medios ordinarios de defensa para la protección de los derechos, siempre que sean idóneos y eficaces, no pueden ser desplazados o suplantados por la acción de tutela.

Este atributo de la acción de tutela, como lo ha referido la Corte Constitucional, salvaguarda las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, garantiza su independencia y preserva “la plenitud de las formas propias de cada juicio”, garantía propia del debido proceso, que supone la aplicación de los procedimientos debidos a cada caso concreto¹.

¹ En este sentido, entre otras, se pueden confrontar las sentencias T-145 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-983 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), de la Corte Constitucional.

Es por lo dicho que la tesis de la Sección, expuesta en diversas sentencias, es que, por regla general, cuando existe otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, no es procedente la acción de tutela. Por supuesto, **la idoneidad y eficacia del medio de defensa se definen en función del caso concreto**, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, además, dependen de la existencia o no de un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El carácter “irremediable” del perjuicio supone que este sea inminente y grave, razón por la cual la garantía de los derechos fundamentales por medio de la acción de tutela debe ser urgente e impostergable. La inminencia del perjuicio hace relación a la amenaza que está por suceder y su gravedad a la intensidad del daño moral o material en el haber jurídico de la persona².

Sin embargo, se pueden presentar situaciones extraordinarias en las cuales el titular de un derecho no le es posible esperar a que la jurisdicción ordinaria o contenciosa se pronuncie, pues el hacerlo, podría ocasionarle un perjuicio irreparable, situación ante la cual, la acción de tutela se torna en el medio idóneo y eficaz para proteger transitoriamente el derecho fundamental amenazado o vulnerado, mientras se resuelve el asunto litigioso o el conflicto de carácter legal.

Entonces, solamente en los eventos en los cuales el conflicto planteado desborda el marco meramente legal, y pase al plano constitucional, el juez de tutela estaría en la obligación de decidir de fondo una solicitud de esta naturaleza, y a tomar las medidas pertinentes para la protección del derecho vulnerado o amenazado.³

3.2. En el presente caso, es posible determinar que el accionante resultó herido el 26 de julio de 2001, en la Vereda Loma de Astudillo, Corregimiento de San Joaquín del Municipio del Tambo (Cauca), por una mina antipersona, dentro del conflicto armado interno y, de acuerdo con el concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, se otorgó un 58% de disminución de la capacidad laboral del accionante, cuyo diagnóstico fue *“amputación traumática a nivel entre el codo y la muñeca”*.

² En estos términos se refirió la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-702 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

³ Corte Constitucional. Sentencias T- 1083 de 2002, T-076 de 2003 y T-1277 de 2005.

En el expediente se encuentra acreditado tanto por parte del Personero como del Alcalde Municipal de El Tambo (Cauca) dicha situación (fls. 13 y 14). Además obra certificación por parte de la Directora de Registro y Gestión de la Información de la Unidad de Víctimas en la que consta que consultado el Registro de Víctimas (RUV), el actor LISANDRO JAIR GUERRERO ANAYA se encuentra incluido y se especificaron como hechos victimizantes: *i)* lesiones personales y psicológicas que producen incapacidad permanente y *ii)* desplazamiento forzado (fl. 15), fue aportada copia de la historia clínica donde se evidencia la pérdida de la mano izquierda y otra serie de secuelas tales como cefalea, entre otras (fls. 18 a 30).

Lo anterior, permite concluir a la Sala que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, no solo por las lesiones padecidas sino por el origen de estas, pues fue con ocasión del conflicto armado que conllevó no solo a tener una serie de secuelas permanentes a nivel físico y emocional que hicieron que actualmente se encuentre en una situación de invalidez, sino también a ser una víctima del desplazamiento forzado

Estas especiales circunstancias hacen que se urgente e inmediata la protección del juez constitucional, pues existe un riesgo cierto e inminente que de no ser atendido a través de este mecanismo preferente, amenaza sus derechos fundamentales.

3.3. La jurisprudencia constitucional ha considerado que tratándose de una pensión de invalidez, es susceptible de protección por vía de acción de tutela, por cuanto, de una parte, se trata de un sujeto de especial protección bien por las condiciones físicas o mentales que hacen que esté en cabeza suya ese reconocimiento y, por otro lado, en la medida en que constituye el medio de sustento con el que, por lo general, cuenta la persona inválida y su grupo familiar.

En palabras de la Corte Constitucional⁴:

“...por tratarse de personas que, debido a la pérdida de su capacidad laboral, no pueden acceder a un trabajo quedando en una situación de indefensión y vulnerabilidad, la pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos con la que cuentan para satisfacer sus necesidades y las de su núcleo familiar⁵. Por lo anterior, es que la Corte ha reconocido la pensión de invalidez a varias personas a través de la acción de tutela, y para ello ha optado incluso por la inaplicación de algunas

⁴ Sentencia T-074 de 2015. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ Sentencia T-653 de 8 de julio de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*disposiciones legales que contemplaban exigencias normativas que se apreciaban como excepcionalmente inconstitucionales, vistas las circunstancias de cada caso en concreto*⁶.

En este orden de ideas, la eficacia y aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios dispuestos en el ordenamiento jurídico para promover controversias que tengan una pretensión pensional, deben ser analizados de manera más flexible al tratarse, en muchas situaciones, de sujetos de especial protección constitucional o en situación de debilidad manifiesta”.

3.4. Ahora bien, concretamente frente a las personas que se encuentran en situación de invalidez producto del conflicto armado, la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con el deber que asiste al Estado de desarrollar medidas afirmativas que mitiguen la extrema situación de vulnerabilidad de las víctimas de la violencia, que además sufren algún grado de discapacidad debido al conflicto armado interno y, se ha hecho mención a la pensión por invalidez para víctimas de la violencia, como una medida que busca la equidad y “*constituye un instrumento para prestar una ayuda a quienes lo han perdido todo por causa del conflicto y han visto mermada su capacidad productiva, poniendo en peligro el sostenimiento de sí mismos y de sus familias*”⁷.

4. Pensión para las Víctimas del Conflicto Armado. Naturaleza y regulación.

4.1. Inicialmente mediante la Ley 104 de 1993, concretamente en el artículo 45, contempló la posibilidad de que quienes fueran víctimas de atentados terroristas y sufrieran una disminución de su capacidad física desde un 66%, tendrían derecho a una pensión mínima legal vigente, siempre y cuando carecieran de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la cual sería con cargo al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social de la Presidencia de la República.

4.2. Posteriormente, el artículo 15 de la Ley 241 de 1995, aumentó la cobertura de protección a las personas que estaban en dichas condiciones, al reducir al 50% el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para poder acceder a esa pensión.

4.3. La Ley 418 de 1997, derogó las anteriores disposiciones y, concretamente en su artículo 46, dispuso en lo referente a la pensión para víctimas del conflicto armado, lo siguiente:

⁶ Sentencia T-550 de 29 de enero de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Sentencia T-921 de 2014. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

“ARTÍCULO 46. (...)

Las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional.

Los pagos que deban hacerse por razón de los seguros que se contraten se harán con cargo a los recursos de la Red de Solidaridad Social”.

De esta forma quedaron establecidos los siguientes requisitos para acceder a la pensión por incapacidad como consecuencia del conflicto armado interno: **i)** tener la condición de víctima del conflicto armado interno; **ii)** acreditar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, como consecuencia del conflicto armado; y **iii)** que el beneficiario de la prestación de no tenga otra posibilidad para acceder a una pensión.

En el artículo 131 de esta norma, se extendió por dos (2) años su vigencia y, posteriormente esta se prorrogó mediante la Ley 548 de 1998 por tres (3) años más.

4.4. Luego, mediante la Ley 782 de 2002, se prorrogó el término de vigencia de esas disposiciones por cuatro (4) años, entre otros aspectos, en lo relacionado con la pensión reconocida a esta población en situación de discapacidad como consecuencia del conflicto armado y en el artículo 18 la figura quedó contemplada de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 18. *El artículo 46 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:*

ARTÍCULO 46. (...)

“Las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional.

“Los pagos que deban hacerse por razón de los seguros que se contraten se harán con cargo a los recursos de la Red de Solidaridad Social”.

4.5. Finalmente, vinieron las Leyes 1106 de 2006 y 1421 de 2010, que extendieron por cuatro (4) años los efectos de la Ley 418 de 1997, pero no hicieron referencia expresa al artículo 46 que establecía la pensión por invalidez de las víctimas del conflicto armado, razón por la que la Corte Constitucional intervino y en sentencia C- 767 de 2014⁸, se pronunció y consideró que existía una omisión legislativa relativa y que se desconocía el mandato de progresividad y de no regresividad de los derechos económicos sociales y culturales, al no prorrogar de manera expresa el referido artículo 46.

La Corte concluyó entonces lo siguiente:

“.. [e]l referido vacío se produce por la omisión del legislador de no haber prorrogado la vigencia de la prestación de las víctimas de la violencia del conflicto armado, en los artículos 1 de la Ley 1106 de 2006 y 1 de la Ley 14 21 de 2010.

La Sala encontró que se encontraban acreditados los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que pueda considerarse que se produjo una omisión legislativa relativa. En este orden de ideas, las analizadas disposiciones excluyen de sus consecuencias jurídicas el ingrediente que de acuerdo con la Constitución debía estar incluido, para hacerlo acorde con sus postulados. Ello se traducía en el incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente, específicamente el de ampliar progresivamente la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales y la proscripción de adoptar medidas regresivas, sin una justificación suficiente, así como los deberes impuestos por el Estado Social de Derecho y el artículo 13”.

De esta manera, el reconocimiento de la referida prestación volvió a cobrar vigencia y en ese orden, existe la posibilidad de reconocer esta pensión especial para víctimas del conflicto armado que se encuentran con una pérdida de capacidad laboral del 50% en adelante.

5. Caso concreto

5.1. De acuerdo con los antecedentes del caso, los aspectos relevantes son los siguientes:

⁸ Sentencia del 16 de octubre de 2014. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5.1.1. El accionante fue víctima de una mina antipersona que le causó la pérdida de su mano izquierda, junto con otra serie de secuelas, razón por la que, una vez valorado por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, fue calificado con un 58% de pérdida de capacidad laboral.

5.1.2. El accionante se encuentra inscrito en el Registro Único de Víctimas como desplazado.

5.1.3. COLPENSIONES mediante Resolución No. GNR 42748 del 9 de febrero de 2016, dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por víctima de la violencia, indicando que si bien cumplía con los requisitos para su otorgamiento, debía quedar en suspenso hasta tanto se determinara por la autoridad competente quien sería la entidad encargada del financiamiento de dicha prestación.

5.1.4. La anterior decisión fue confirmada por las Resoluciones Nos. GNR 161642 del 1º de junio de 2016 y VPB 30151 del 25 de julio de 2016.

5.2. La Corte Constitucional en reciente sentencia de Unificación (la **SU-587 del 27 de octubre de 2016**), abordó un caso donde se analizó el mismo problema jurídico que debe ser resuelto en esta oportunidad, esto es, a quién corresponde el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez de las víctimas del conflicto armado.

Es importante precisar que se dio efectos *inter comunis* a la decisión para todas aquellas personas que se encontraran en la misma situación, esto es, para los que teniendo derecho a tal beneficio, no se les hubiera reconocido y pagado el mismo.

Para la Corte, de acuerdo con la sentencia C-767 de 2014, en la que se reafirmó la vigencia del auxilio económico mencionado y conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, las autoridades involucradas en la garantía de este beneficio, son:

i) El Instituto de Seguros Sociales como entidad encargada de su reconocimiento (hoy COLPENSIONES, como entidad que asumió las

obligaciones del ISS, salvo que el Gobierno Nacional designe otra institución oficial para tales efectos), y

ii) el Fondo de Solidaridad Pensional, que debe responder por su cubrimiento o financiación.

Sin embargo, no desconoció la naturaleza parafiscal que comportan los aportes que son manejados tanto por COLPENSIONES como por el Fondo de Solidaridad pensional, pero precisó que a partir del artículo 46 de la Ley 418 de 1997, se impuso una nueva función en cabeza del Fondo de Solidaridad Pensional, concretamente cubrir o financiar el pago de la *pensión especial de invalidez*.

Esta nueva obligación supone el deber correlativo de adoptar todas las medidas o acciones que resulten necesarias para lograr su plena efectividad, bajo la lógica de la ampliación del objeto del Fondo. En efecto, se le agrega una nueva prestación que se explica en la necesidad de atender las consecuencias que se derivan del conflicto armado interno, a partir de la obligación de salvaguarda de los derechos humanos que le asiste al Estado.

De esta manera, para la Corte se agrega un nuevo mandato a dicho fondo, con la realización de los derechos de las víctimas del conflicto armado:

“En este orden de ideas, en la medida en que son fines esenciales del orden constitucional promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos (CP arts. 1, 2 y 5), no es admisible que el reconocimiento de un derecho se quede en una mera consagración legal, cuando de por medio se encuentra la realización de derechos fundamentales como la vida digna y el mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional, como lo son las víctimas del conflicto armado, en relación con las cuales la misma Carta Política impone el deber de adoptar todas las medidas, ya sean de orden legal o administrativo, para precaver y excluir su marginación, en aras de lograr una igualdad de trato real y efectiva (CP art. 13).

Visto lo anterior, cabe señalar que, desde el punto de vista legal, el Fondo tiene las obligaciones que tradicionalmente ha ejercido en el campo de la seguridad social, a la cual se agrega un nuevo mandato vinculado con la realización de los derechos de las víctimas del conflicto armado, respecto de las cuales, desde el punto de vista constitucional, tiene una clara obligación de respeto, protección y garantía” (subrayado fuera de texto).

5.3. Teniendo en cuenta los razonamientos que hace la Corte Constitucional, en relación con el financiamiento de la pensión especial de

invalidez para las víctimas del conflicto armado y, sin desconocer la naturaleza de los recursos que son administrados por el Fondo de Solidaridad Pensional, se sostuvo que en aras de preservar el mandato del artículo 48 de la Constitución Política, las sumas que se destinaran para ese propósito debían ser manejadas *“a través de una fiducia o de otra modalidad operativa, independiente y distinta de aquella que tiene a su cargo las rentas de las subcuentas de solidaridad y subsistencia, cuya capitalización correrá por cuenta del Presupuesto General de la Nación, a partir de la identificación y desembolso de recursos que realice el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tanto para asegurar una liquidez inmediata que facilite el cumplimiento de dicha obligación, como para preservar su estabilidad y asignación presupuestal hacia el futuro”*.

Esto no quiere decir, como lo pretenden hacer ver las entidades accionadas, que en este momento esté a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la financiación del pago de la pensión especial de invalidez de las víctimas del conflicto armado, pues en la sentencia de unificación referida, lo que la Corte ordenó al Ministerio de Trabajo es que constituya una nueva fiducia o modalidad operativa alternativa que de no contar con otro medio de financiamiento, deberá ser con cargo al Presupuesto General de la Nación cuyo desembolso deberá hacer el Ministerio de Hacienda y, a su vez, se le da la orden a esa cartera (Ministerio de hacienda), de realizar los trámites para identificar y desembolsar los recursos que sean necesarios.

Las órdenes textualmente fueron las siguientes:

“Tercero.- ORDENAR al Ministerio del Trabajo, como entidad a la cual se encuentra adscrita el Fondo de Solidaridad Pensional, que en el término no mayor a un mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a constituir una nueva fiducia, o la modalidad operativa alternativa que se estime adecuada, la cual, mientras no se defina una fuente distinta, deberá conformarse con recursos del Presupuesto General de la Nación, cuya identificación y desembolso se hará por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con las normas presupuestales aplicables, con el fin de asegurar la existencia de un capital que permita cubrir el pago de las pensiones especiales de invalidez a favor de las víctimas que sean reconocidas por COLPENSIONES y que, por ende, excluya el uso de los recursos parafiscales de las subcuentas de solidaridad y subsistencia de dicho Fondo.

Esta fiducia se deberá constituir de manera independiente y distinta de aquella que tiene a su cargo la administración de las rentas que integran las subcuentas de la referencia y deberá proceder a reembolsar a COLPENSIONES, en un período prudencial, no mayor a seis meses, la totalidad de las sumas dinero que la citada administradora de pensiones haya destinado para garantizar el pago periódico de las pensiones especiales de invalidez que sean reconocidas.

El Ministerio del Trabajo, a través de la fiducia que se constituya, deberá informar permanentemente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la asignación presupuestal requerida, para que el Fondo de Solidaridad Pensional pueda cumplir con su obligación de financiación, en los términos dispuestos en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, y con dichos valores pueda realizar la obligación de reembolso frente a COLPENSIONES.

“Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, en un término no mayor a doce meses contado a partir de la notificación de esta sentencia, y de manera paralela a lo dispuesto en el numeral anterior, proceda a realizar los trámites necesarios para identificar y desembolsar los recursos correspondientes del Presupuesto General de la Nación que permitan financiar, en adelante, la pensión especial de invalidez a favor de las víctimas de la violencia. Esta tarea deberá ser desarrollada de forma coordinada con el Ministerio del Trabajo, para que tales recursos sean asignados a la nueva fiducia cuya creación se ordena, con miras a garantizar la efectividad de la prestación reclamada”.

5.4. Ahora bien, quedó establecido por la Corte Constitucional, que la obligación de reconocimiento de la mencionada prestación por mandato legal, quedó a cargo del ISS (hoy asumido por COLPENSIONES) *“hasta tanto el Gobierno Nacional, si así lo considera pertinente, disponga una entidad de naturaleza oficial distinta para cumplir con dicha labor”*, el pago periódico de la misma a juicio de la Corte igualmente debe quedar en manos de la administradora de pensiones y, lo relacionado con el financiamiento, quedó en cabeza del Fondo de Solidaridad Pensional.

La Corte concluyó entonces lo siguiente:

“De lo expuesto se tiene que, para la garantía del derecho objeto de análisis en esta providencia, COLPENSIONES tiene la obligación de reconocimiento luego de verificar que una persona cumple con los requisitos legales previa-mente descritos para ser beneficiario de la pensión especial de invalidez y, de ser así, debe proceder con el pago periódico de la suma dispuesta en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997. Por su parte, al Fondo de Solidaridad Pensional le corresponde el financiamiento de dicha prestación, por lo que una vez se le comunique por la administradora de pensiones el acto de reconocimiento, debe realizar las respectivas gestiones financieras para proceder con el reembolso oportuno de las sumas que se utilicen para hacer efectivo el derecho, en los términos previamente dispuestos en esta providencia”
(Subrayado fuera del texto).

5.5. De esta manera, las órdenes que han sido dadas en la sentencia SU-587 de 2016, cobijan al accionante pues como se dijo, tienen efectos *inter comunis*, de tal manera que deberá estarse a lo resuelto en dicha providencia.

6. Por las razones que han quedado expuestas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **CONFÍRMASE** la decisión impugnada, proferida el 6 de febrero de 2017, por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, por las razones que han quedado expuestas.

2. **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los interesados, por telegrama o por cualquier otro medio expedito.

3. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO**
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ**