

BARRERAS DE ACCESO A LA GARANTÍA DE PRESTACIÓN HUMANITARIA
PERIÓDICA PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN
SITUACIÓN DE INVALIDEZ

Trabajo de grado para optar el título de:

ABOGADO

KATTY VANESSA SEGURA TIRADO

Estudiante

JAIME ALBERTO AGUDELO FIGUERO

Asesor

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

MEDELLÍN

2022

RESUMEN

El presente escrito pretende dar cuenta del avance normativo y jurisprudencial de la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, y con ello, se pretende evidenciar las trabas normativas y administrativas a las que se enfrentan la población víctima en situación de invalidez para acceder a este derecho. Para ello, es necesario realizar un breve acercamiento al conflicto armado interno colombiano, las secuelas y/o consecuencias que ha dejado en la población civil, el concepto de víctima del conflicto armado y el subsistema pensional colombiano, temas que resultan importante para comprender el objeto de estudio de la presente investigación y de esta manera, poder realizar un análisis crítico de la prestación humanitaria periódica de que trata el Decreto 600 de 2017.

Palabras claves: conflicto armado interno, víctima de la violencia, seguridad social, prestación periódica.

Barreras de acceso a la garantía de Prestación Humanitaria Periódica para las víctimas del conflicto armado en situación de invalidez

Introducción

La lucha armada, la tenencia de la tierra y la poca participación política de algunos sectores de la sociedad colombiana, han sido los factores principales que han generado y le han dado continuidad al conflicto armado, el cual ha sido justificado en una lucha ideológica y política en la cual han participado múltiples actores legales e ilegales. El conflicto armado interno, cobra importancia en este trabajo, por cuanto ha generado un alto impacto a nivel poblacional, dado que los actores que lo integran, han pasado por alto los derechos humanos y transgredido las normas del derecho internacional humanitario (DIH), dejando así un gran número de personas afectadas tanto en sus derechos patrimoniales como fundamentales; hoy conocidas como víctimas.

En razón de lo anterior, el Estado Colombiano ha venido adelantando diferentes acciones para reparar a las víctimas en general, entre las que se destacan las dirigidas a garantizar los derechos como la atención, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas y en especial, a aquellas que además de ser víctimas han sufrido daños físicos y psicológicos en el marco del conflicto armado, lo cual ha generado una pérdida de capacidad laboral. Precisamente, tomando como objeto a este último grupo poblacional dentro de las víctimas del conflicto, en este trabajo se tendrá, como eje transversal la prestación Humanitaria Periódica, planteada desde la legislación colombiana para brindar garantías de igualdad, mínimo vital y dignidad humana a este grupo poblacional.

De ahí que, se abordará la evolución e implementación de la Prestación Humanitaria Periódica; haciendo referencia primero a la Seguridad Social, por cuanto la pensión es uno de los derechos que la integra; pasando por la descripción de los sistemas jurídicos prestacionales; y finalmente, exponiendo a detalle los problemas jurídicos que ha tenido la prestación desde sus génesis, y los obstáculos que trae consigo la norma que la reglamenta, para que finalmente las víctimas en situación de discapacidad puedan acceder a ella.

1. Historia del conflicto armado interno colombiano

Colombia ha sufrido más de 50 años de conflicto armado, el cual se ha caracterizado por ser dinámico, cambiante, pero continuo, donde la ferocidad y gran magnitud de la guerra desatada entre actores legales e ilegales, han generado graves consecuencias sobre la población civil. En razón de lo anterior, se expondrá sucintamente diferentes momentos del conflicto armado interno colombiano, que dan cuenta de la dimensión y complejidad del mismo.

El primero de ellos, es la violencia bipartidista, en la cual los partidos políticos tradicionales de siglo XIX y gran parte del siglo XX, a saber, liberales y conservadores, enmarcaron un periodo de violencia, en el que la disputa obedecía principalmente a problemas de estructura agraria, la cual venía acompañada por una constante rivalidad social. Esta situación, conllevó – como en todos los periodos del conflicto armado-, a que los partidos políticos tradicionales de la época, encontraran en la violencia el único medio para alcanzar el control del aparato estatal y resolver disputas de poder.

Este periodo, es conocido en la historia de Colombia como de enfrentamientos internos directos y armados entre los ciudadanos del país por la ideología liberal y

conservadora, los enfrentamientos tuvieron mayores repercusiones en las zonas agrarias, de obreros y populares, pues el bando conservador tenía un poder dominante e incluso respaldo indirecto de organizaciones estatales; de esta forma los bandos tuvieron que organizarse, por una parte, los conservadores formaron la policía chulavita y los pájaros (asesinos a sueldo), en la otra, los liberales conformaron las guerrillas liberales y las autodefensas comunistas (*GMH, 2013, p.112*).

Las confrontaciones entre los partidos tradicionales, se agudizó con el asesinato de Jorge Eliecer Gaitán, el 9 de abril de 1948 y en consecuencia, con el famoso “Bogotazo”. Durante este periodo, y encaminados a lograr el despojo de tierras, los bandos emplearon diferentes métodos para infundir terror a sus contrincantes, entre los que se encuentran el descuartizamiento de cuerpos, quema de personas y de sus viviendas, crímenes sexuales, entre otros.

Como coyunturas importantes y en las que se pensó, que la guerra bipartidista cesaría o se apaciguara, se tiene el momento en el que las guerrillas campesinas se acogieron a la amnistía instituida por el General Rojas Pinilla en su instancia en el poder; y aquel en el que el Gobierno Nacional propone establecer un frente Nacional “entendido como el consenso en la rotación de poder estatal entre los partidos tradicionales” (Paredes & Díaz, 2007). Pero mientras el Gobierno Nacional buscaba herramientas para alcanzar una reorganización social, y así superar esa brecha conflictiva entre los partidos tradicionales, las autodefensas comunistas se encontraban en periodo de cambio, donde su movimiento e ideales se empezaban a transformar en el de guerrillas revolucionarias.

Y es así como en la década de los años 60, surgieron y tomaron auge en la historia de Colombia, las guerrillas revolucionarias de Colombia, integradas por

algunos grupos populares como: las Fuerzas armadas revolucionaria (FARC), Ejército de Liberación Nacional (ELN), Ejército Popular de Liberación (EPL) y el Movimiento 19 de abril (M-19). Estos grupos, se trazaron como objetivo, el establecimiento y ejercicio del control territorial de algunas zonas -por lo general rurales- en las que el Estado Colombiano tenía muy poco dominio. Es por ello, que, a principios de los años 70, en respuesta al crecimiento y expansión acelerada de las guerrillas revolucionarias en el país, comienzan a formarse los primeros grupos de autodefensas campesinas de la extrema derecha, que tenían en como fin en común, erradicar los grupos guerrilleros comunistas y revolucionarios del país.

En la década de 1980, con la aparición y el accionar de los grupos paramilitares, y la inserción de los carteles del narcotráfico, la violencia aumentaba a gran escala en Colombia. El conflicto armado inició una etapa de degradación, donde la violencia sobrepasaba los problemas de ideología de años atrás, y denotaban los intereses particulares de los grupos políticos e insurgentes, sustentados en el accionar de los carteles del narcotráfico y la mafia.

En este punto es menester resaltar, que no todos los grupos armados emplearon la violencia con la misma magnitud y sevicia, aunque si todos la usaron como una estrategia. Así, los paramilitares ejecutaron en mayor medida las masacres, los asesinatos colectivos y desapariciones forzadas, y convirtieron la sevicia en su elemento característico de intimidación. Mientras que las guerrillas, recurrieron principalmente a los secuestros, los asesinatos selectivos, y los atentados terroristas, además del reclutamiento forzado y el ataque a bienes civiles. (GMH, 2013, p.19)

Para los años 90, el conflicto armado en Colombia alcanzó un nivel muy alto de victimización y extensión, y tal recrudecimiento estuvo asociado a la inserción

directa del narcotráfico en los grupos armados. Debido a que el narcotráfico se convirtió en el eje económico y alimentador del conflicto armado, era muy complejo diferenciar los actos violentos cometidos por los grupos u organizaciones armadas; esta situación provocó el fenómeno que hoy denominamos “*Zonas grises*” del conflicto armado.

En este periodo la relación de los actores armados con la población civil se transformó. En lugar de la persuasión, se instalaron la intimidación y la agresión, la muerte y el destierro. Las masacres se convirtieron en el signo característico. El desplazamiento forzado escaló hasta llevar a Colombia a ser el segundo país en el mundo, después de Sudán, con mayor éxodo de personas. (GMH, 2013, p.156).

Hasta ese momento, Colombia se había convertido en un estado prácticamente controlado por la figura del narcotráfico, sin soberanía en regiones donde operaban las guerrillas de las Farc y el ELN, y sin esperanzas o soluciones claras para lograr la estabilización, económica, social y política del país; y en concurso, con el sin sabor, de una serie de ensayos de reformas constitucionales sin éxito, originadas en el afán de poner fin a las épocas violentas del país. Este sin número de reformas culminó con la promulgación de la Constitución Política de 1991, la cual, no fue suficiente para cerrar ese capítulo de guerra y conflicto en Colombia, pues “Era difícil ofrecer algo más que la nueva Constitución de 1991 a los que seguían en armas”. (GMH, 2013, p. 154)).

A finales de los años 90 se presentó el llamado Proceso de negociación del Caguán entre el Gobierno de Andrés Pastrana y las guerrillas de las Farc, en el que se intentó por parte de estos, dar inicio a un proceso de paz y así poner fin al conflicto armado; pero el mismo fue un proceso fallido debido a que durante las negociaciones,

las Farc cometieron crímenes a gran escala, entre los que se destacan el secuestro, la toma de pueblos y ataques a puestos de mando militares.

Así, el fortalecimiento de las guerrillas de las FARC, el fracaso de las negociaciones entre este grupo armado y el Gobierno de Andrés Pastrana, y en consecuencia el panorama desconcertante que dejaron las prometedoras soluciones al conflicto armado, llevó al poder a Álvaro Uribe en el año 2002. Uribe, planteó e instauró una política de Defensa y Seguridad Democrática, que integraba tres ejes en específico, a saber, la erradicación de las Guerrillas -a quienes no les reconocía su carácter político e ideológico y consideraba como un grupo narcoterrorista-, la confrontación a grupos armados al margen de la Ley y a las organizaciones narcotraficantes.

Uribe, dentro de su política de seguridad, negaba la existencia de un conflicto armado interno, y con ello descartaba toda posibilidad de entablar negociaciones con la guerrilla, razón por la cual, en los dos periodos de su gobierno –año 2002 al 2010- se desató la mayor arremetida militar, política y jurídica que ha atravesado el conflicto en Colombia en contra de los grupos subversivos y de narcotraficantes; la cual dejó un alto costo económico y social, pues la fuerza pública - tal como ya lo había hecho anteriormente al realizar alianzas con los grupos paramilitares, para luchar con sus recursos contra la subversión-, desplegaron comportamientos criminales que terminaron con los llamados “Falsos positivos”; y una vez más la población civil fue la afectada.

Sin embargo, a pesar de llevar a cabo una de las mayores ofensivas en contra de los grupos guerrilleros, solo se logró una leve desestabilización de estos, pues rápidamente se reorganizaron en diferentes zonas. En concurso con la ofensiva militar

a la guerrilla, se inició un proceso de desmovilización y el desarme de los grupos paramilitares, el cual, también ha sido calificado como un proceso fallido, pues el proyecto de Ley ideado por el Gobierno Nacional, permitía la impunidad de muchos delitos y de crímenes de lesa humanidad cometidos en contra de la población civil.

El proceso de negociación con las autodefensas tampoco logró resultados permanentes, aunque la desmovilización de los principales jefes produjo, inicialmente, un marcado descenso de homicidios y masacres. Sin embargo, pronto se hizo evidente la falta de consensos y la heterogeneidad interna entre los grupos (GMH, 2013, P. 182).

Para el año 2012, en el periodo de Gobierno de Juan Manuel Santos se da inicio a los diálogos de paz con la guerrilla de las Farc, los cuales terminaron con la firma del Acuerdo de Paz el 12 de noviembre de 2016, logrando así la desmovilización del grupo guerrillero. A partir del Acuerdo de Paz con la guerrilla de las FARC, se abre un camino para entablar una posible negociación y diálogos de paz con el ELN, y con ello, uno de los primeros pasos para mejorar la situación de conflicto en el país.

1.1 Conflicto armado

Hasta el momento, hemos visto que el conflicto armado en Colombia ha tenido una variedad de épocas violentas en las que han figurado diversos actores armados, situación que hace que el Centro de Memoria Histórica (2013), califique la guerra en Colombia, como prolongada y dinámica, y lo explica de la siguiente forma:

“Colombia ha vivido más de medio siglo de violencia continua, aunque con intensidad variable. Esa longevidad del conflicto da cuenta de la transformación de

los actores involucrados, de las estrategias y de las formas de conducir la guerra, factores que, combinados, inciden de modo directo en los grados y modalidades de victimización” (p. 108).

El conflicto armado colombiano, conforme a lo establecido en el artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Artículo 1° del Protocolo Adicional II, debe ser entendido como un conflicto no internacional, el cual ha desatado el ejercicio de una violencia directa, con graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en el que fundamentalmente hay una divergencia de intereses en lo que respecta al gobierno y/o el territorio, y en el que principalmente hay uso de la fuerza armada.

Para algunos autores, la violencia en Colombia, es considerada como una situación coyuntural, mediada por acciones y asuntos marginales, que ameritan una intervención y castigo judicial; por otro lado, hay autores que sustentan que esa violencia es de índole estructural, que va de la mano con la historia política y social de Colombia. Teniendo en cuenta lo anterior, en este trabajo tomaremos como base, que la violencia en Colombia, se ha caracterizado a lo largo de la historia, por ser continua y estructural, prolongada y degradante para la sociedad civil colombiana.

En este sentido, no habría duda alguna en afirmar, que el conflicto armado interno colombiano, desató un gran número de enfrentamientos entre los diferentes actores armados, situación que dejó y sigue dejando como resultado, una proporción a gran escala de civiles afectados, y en gran medida una agudización de acciones bélicas.

La violencia contra la población civil en el conflicto armado interno se ha distinguido por la sucesión cotidiana de eventos de pequeña escala (asesinatos

selectivos, desapariciones forzosas, masacres con menos de seis víctimas, secuestros, violencia sexual, minas antipersonales) dentro de una estrategia de guerra que deliberadamente apuesta por asegurar el control a nivel local, pero reduciendo la visibilidad de su accionar en el ámbito nacional (*GMH, 2013, p. 15*).

1.2 Víctimas del conflicto armado

Hasta este punto, podemos denotar, que la violencia promovida a lo largo del desarrollo del conflicto armado en Colombia, ha dejado un gran número de civiles afectados en cuanto a sus derechos fundamentales y patrimoniales. Todas las acciones violentas y actos bélicos cometidos por los actores armados han producido consecuencias nefastas para aquellos que padecieron directa o indirectamente un acto violento; y en razón de ello, a ese grupo poblacional se les ha denominado y reconocido de hecho como víctimas del conflicto armado.

La víctima del conflicto armado ha sido definida como aquella persona que de forma individual o colectiva ha sufrido un daño por hechos acontecidos a partir del primero de enero de 1985, como derivación de vulneraciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves a los Derechos Humanos, que sobrevinieron con ocasión del conflicto armado interno. (Ley 1448, 2011)

El legislador, en razón de brindarle un alcance mayor al concepto y calidad de víctima del conflicto armado, en aras de evitar la malinterpretación de la norma y en consecuencia, la desprotección de la víctima, extendió la calidad de esta, a ciertas personas afectadas indirectamente, como el cónyuge, compañero o compañera permanente y familiar de primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa también son consideradas víctimas del conflicto armado interno cuando la víctima directa se le hubiese dado por muerta o esta se encuentra desaparecida; de

igual manera se considera víctima aquella persona que haya sufrido un daño por socorrer a una víctima en peligro o para la prevención de su victimización (Congreso de la República, Ley 1448, 2011).

1.3 Límite temporal ley 1448 de 2011

En este punto, es preciso traer a colación el límite de temporalidad que establece esa definición de víctima en la Ley 1448 de 2011, pues en esta, se reconocen como víctima a todas aquellas personas que han sufrido un daño con ocasión al conflicto armado, a partir del 1 de enero de 1985, pero ¿qué pasa con aquellas personas que padecieron esos mismos daños antes del 1 de enero de 1985? Ese límite de temporalidad estipulado por el legislador ha dejado a toda aquella persona víctima con anterioridad a esa fecha, sin la posibilidad de una reparación integral; pues como se evidenció en la historia del conflicto armado, para la fecha que establece la Ley 1448 de 2011, en Colombia la violencia ya había dejado un gran número de civiles afectados.

Sin embargo, la Corte Constitucional para resolver el asunto de la temporalidad que trae consigo el concepto de víctima; además de establecer que la misma obedece a la libertad de configuración del legislador, llevó a cabo un análisis de informes realizados por el Centro de Memoria Histórica y tomó las estadísticas recogidas en ese momento, y declaró como constitucional la estipulación del límite de tiempo, a saber, el 1 de enero de 1985 establecido en el concepto de víctima, como uno de los requisitos para la declaración de la calidad de víctima del conflicto (Corte Constitucional, Sentencia C-781, 2012). Así, la Corte Constitucional dispuso que el límite de temporalidad establecido en la Ley 1448 de 2011 resulta proporcional a las situaciones fácticas determinadas.

En razón de lo anterior, es importante tener en cuenta que a partir de la expedición de la Ley 1448 de 2011 si bien se tiene conocimiento de los hechos victimizantes ocurridos desde el 1 de enero de 1985 hasta la fecha, puesto que fueron declarados por las víctimas e incluidos por la UARIV en el RUV, no se tiene un pleno registro de los hechos victimizantes ocurridos con anterioridad a la fecha establecida en la Ley 1448 de 2011, por cuanto las víctimas no declararon o en su defecto, si bien lo hicieron, tal declaración no fue valorada por la Unidad de Víctimas y en consecuencia no se incluyeron en el RUV, lo cual además de privar a las víctimas de un reconocimiento y reparación, genera un abismo en cuanto al número real de víctimas que ha dejado el conflicto armado.

Como hemos visto en la historia del conflicto armado, la población civil ha sido la más afectada, y una de las afectaciones que ha dejado este fenómeno en la población, es la pérdida de capacidad laboral originada o agudizada al padecer un hecho victimizante, situación que hace aún más complejo su calidad de víctima; por esta razón, es importante hacer referencia a la invalidez causada por el conflicto armado, y de esta manera poder evidenciar las problemáticas a las que se enfrenta esta población, por ser sujetos de una doble vulneración.

1.4 Invalidez a causa del conflicto armado

Todos los hechos victimizantes, no están exentos de generar una afectación física, sensorial, psicológica o mental, hasta el punto de causar invalidez en una persona. Pero antes de abordar el tema de invalidez, primero se hará referencia a la discapacidad.

En Colombia se ha dado un desarrollo significativo a nivel normativo en cuanto a las personas con discapacidad, sin embargo, no es hasta la Constitución

Política de 1991 que la discapacidad es entendida en términos de derecho. En razón de ello, en los artículos 13 y 472 de la carta, se consagran diferentes acciones en favor de las poblaciones especiales, además se recalca el deber del Estado de proteger a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, propender por la igualdad sustancial, y adelantar diferentes acciones de prevención, rehabilitación e integración para la población con discapacidad de cualquier índole. Así:

El artículo 13 de la CP se expresa lo siguiente:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En esta misma línea, el artículo 47 de la Carta Magna dispone que:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

En cuanto al concepto de discapacidad, la Ley Estatutaria 1618 de 2013 la cual tiene como objetivo garantizar el pleno ejercicio de las personas con discapacidad con base a los preceptos de la Convención de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad, define la persona con discapacidad, como aquella que tenga deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su

participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (Cfr. Art. 2 Ley 1618 de 2013).

Es de anotar que, la discapacidad puede ser regresiva o progresiva, transitoria o definitiva, reversible o irreversible; y que la misma no solo se presenta a nivel físico, sino también a nivel sensorial, intelectual, mental y de forma múltiple. Así lo ha establecido La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas establece en su artículo 1° lo siguiente:

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”.

Es por eso que, la diversidad y pluralidad de la población en Colombia, en cuanto a sus condiciones especiales, conlleva a que se presente un tratamiento diferenciado de forma positiva, a fin de evitar la discriminación y garantizar la igualdad a aquellas personas que, por razones de raza, sexo, condición física o mental no puedan hacerlo por sí misma. Ese conjunto de mecanismo o acciones que pretenden prevenir, compensar o eliminar cualquier tipo de desigualdad, es lo que se conoce como “acción o discriminación positiva”. La Real Academia Española, define la discriminación positiva como la protección de carácter extraordinario que se da a un grupo social históricamente discriminado.

En este sentido, la Corte Constitucional en cuanto a las personas discapacitadas, ha hecho énfasis en la necesidad de brindarles un trato especial, y en consecuencia ha indicado que la omisión de ese trato especial puede configurarse como una acción discriminatoria. Así mismo, esta corporación en la sentencia C- 401

de 2003 ,señaló que el fin que se busca con la discriminación positiva, es el de contrarrestar o equilibrar los efectos negativos que genera la condición de discapacidad en el individuo, en el momento de desarrollar las diferentes actividades cotidianas.

De igual forma, a nivel jurisprudencial la Corte Constitucional ha dejado claro que la discapacidad coincide con otras condiciones de especial protección reconocidas en la Constitución política, tal como es el caso de las víctimas del conflicto armado, los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, los afrocolombianos, los indígenas, las mujeres, entre otros. Para cada caso concreto, el enfoque diferencial resulta esencial para atender las necesidades específicas y garantizar los derechos humanos.

Sin embargo, dentro de este grupo de especial protección, tenemos el caso de las víctimas del conflicto armado en situación de discapacidad, estas son aquellas personas que además de haber padecido un hecho victimizante, presentan alguna condición de índole física, sensorial, intelectual, mental o múltiple, que al momento de desarrollar actividades cotidianas encuentran barreras que le impidan el pleno ejercicio de sus derechos y generaran condiciones de desigualdad.

De esta forma, la condición de víctima del conflicto armado en situación de discapacidad se genera en tres escenarios, esto conforme a lo dispuesto por el Comité Técnico de Enfoque diferencial, así:

a. “Cuando el hecho victimizante genera de forma directa la discapacidad física, sensorial, intelectual, mental o múltiple.

b. Cuando la víctima ya presentaba una discapacidad antes de la ocurrencia del hecho victimizante, pero el hecho victimizante agravó la discapacidad.

c. Cuando la víctima ya ha experimentado el hecho victimizante y luego adquiere la discapacidad” .

Como hemos visto hasta el momento, el actuar violento de los actores armados a lo largo del conflicto armado afecta en gran medida la salud de las personas víctimas directa o indirecta de dichos actos, y unos de los efectos negativos además de lo visible a nivel físico, como se abordará más adelante-, que con mayor énfasis se asocia a la guerra, es la salud mental, puesto que *“muchos de los hechos experimentados por las víctimas han causado profundos impactos emocionales sobre estas y han menoscabado sus recursos psicológicos”* (GMH, P. 259). En cuanto a esto, el Grupo de Memoria Histórica en el capítulo IV denominado: Los impactos y daños causados por el conflicto armado en Colombia, de su informe general, referenció que:

“Hombres, mujeres, niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultos y adultos mayores presenciaron asesinatos atroces de familiares cercanos o vecinos; se los obligó a observar cuerpos torturados que fueron exhibidos para el escarnio público. Fueron víctimas de amenazas, encierros, reclutamientos ilícitos y forzados a colaborar con un determinado grupo. Mujeres y niñas fueron víctimas de diversas formas de violencia sexual, agredidas en sus cuerpos y su dignidad. Sus lugares de vivienda y trabajo fueron ocupados por actores armados que impartieron órdenes e impusieron códigos de conducta, castigando cruelmente a quienes desobedecieran” (GMH, p.259).

Es de anotar que, independientemente del escenario en el que sitúe la persona que ha sido doblemente vulnerada, a saber, víctimas en condición de discapacidad,

esta debe ser atendida, asistida y reparada de manera integral y de forma diferenciada.

En cuanto a esto, la Ley 1448 de 2011, en su artículo 13, establece:

ENFOQUE DIFERENCIAL. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque.

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

Ahora, en cuanto a la invalidez, la Real Academia de la Lengua Española la define, así: *“En las relaciones laborales o funcionariales, situación de incapacidad total o parcial.”*

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 define el estado de invalidez de la siguiente forma:

“Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

A partir de esta definición, es posible afirmar que existe una relación estrecha entre la invalidez vista como una pérdida de capacidad de trabajo, y la pensión de invalidez como subvención que favorece a quienes – según la norma-, son considerados inválidos. Así, es posible evidenciarlo en la Sentencia T-002A de 2017 en donde la corte ha afirmado lo siguiente:

“La jurisprudencia ha reconocido la pensión de invalidez como el derecho de aquellos cuya capacidad laboral se ha visto disminuida de obtener el pago de una compensación económica, la cual se les entrega con el fin de salvaguardar sus necesidades básicas y solventar la vida en condiciones dignas. En concreto, este Tribunal ha definido la pensión de invalidez como ‘una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en la Carta Política”

Respecto a la pensión de invalidez originada en un accidente o una enfermedad de origen profesional, regulada en el artículo 9° de la Ley 776 de 2002, establece que:

“Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.”

De esta manera, podemos denotar que tanto la discapacidad como la invalidez desde el punto de vista conceptual y en los escenarios jurídicos, tienen un origen o fundamento diferente.

1.5 Hechos generadores de la condición de víctima

Son muchos los hechos que pueden generar la condición de víctima y en consecuencia dejar como resultado un estado de invalidez. A continuación, se puede observar que hasta el 31 de octubre del año 2021, el Gobierno Colombiano reportó a través de la Red Nacional de Información de la Unidad para Atención y Registro Integral de Víctimas del Conflicto armado colombiano que las personas que han adquirido la condición de víctima corresponde a 9.204.910, que conciernen a 11.701.234 eventos.

Cuadro 1.

***REGISTRO DE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO
(PERSONAS Y EVENTOS)***

Hechos		
Hecho Victimizante	Personas	Eventos
Acto terrorista / Atentados / Combates / Enfrentamientos / Hostigamientos	87,066	94,957
Amenaza	537,556	575,009
Delitos contra la libertad y la integridad sexual en desarrollo del conflicto armado	34,079	35,576
Desaparición forzada	187,673	201,149
Desplazamiento forzado	8.191.057	9.209.590
Homicidio	1.071.088	1.166.551
Minas Antipersonal, Munición sin Explotar y Artefacto Explosivo improvisado	11,989	12,293
Secuestro	37,462	38,849
Tortura	10,568	10,72
Vinculación de Niños Niñas y Adolescentes a Actividades Relacionadas con grupos armados	8,85	9,489
Abandono o Despojo Forzado de Tierras	31,288	35,705
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	122,279	131,972
Lesiones Personales Físicas	14,09	14,208
Lesiones Personales Psicológicas	15,192	15,313
Confinamiento	82,142	106,655
Sin información	41,285	43,198

Fuente: RNI - Red Nacional de Información, corte 31 octubre de 2021
<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394> .

De acuerdo con la tabla anterior, podemos denotar que el desplazamiento forzado constituye el 80% de las víctimas; en segundo lugar, se encuentran las víctimas de homicidios con un 11 %; y tercer lugar, un 9% constituye el promedio de víctimas en razón de otros hechos. En este trabajo, las víctimas del conflicto armado que serán objeto de estudio, es aquella población víctima que sufrieron ataques contra su integridad personal, lo cual generó que pudieran sobrepasar el umbral para determinarse jurídicamente como inválidos, las cuales causaron lesiones que implican una pérdida de su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior a un 50%, por hechos victimizantes como: minas antipersonales, artefactos explosivos improvisados, entre los hechos más concluyentes.

Es claro entonces, que, el conflicto armado interno en Colombia ha dejado diversas consecuencias para las personas en condición de discapacidad, y ha aumentado las cifras de discapacidad en la población víctima de violaciones en contra de los derechos humanos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las víctimas con discapacidad no solo significan un registro o dato trascendental en la historia de nuestro país debido a que una de las principales causas de la condición es el conflicto armado, o por el penoso lugar que ocupa Colombia en cuanto a las Minas antipersonas, sino que la relevancia de esta población en nuestro país, obedece a la pobreza, el hambre y a las situaciones de riesgo a las que se enfrentan, que en la mayoría de los casos, agravan aún más su situación de salud y marginan sus condiciones de vida, hasta el punto de alcanzar una revictimización por parte de la sociedad y del Estado.

Así, se estableció en el Informe Alternativo de la Fundación Saldarriaga Concha al Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, denominado: Discapacidad e inclusión social en Colombia.

“Las víctimas con discapacidad hacen parte de la población más pobre y vulnerable, ellas y sus familias se enfrentan de manera desproporcionada a las trampas de la pobreza y de la exclusión social, tienen menos posibilidades de acceder a servicios de salud y rehabilitación de alta calidad, de ser incluidos en el sistema educativo y de conseguir un trabajo formal que les permita generar ingresos de forma sostenible”. (p.59)

En cuanto a las personas con discapacidad cognitiva la Corte Constitucional en el Auto 173 de 2014, visibilizó el hecho que:

“son las personas con discapacidad cognitiva y psicosocial, las más vulnerables a sufrir violencia sexual, entre otras razones, debido a la limitada posibilidad de denunciar estos hechos como consecuencia de la poca credibilidad que las autoridades brindan a sus testimonios, generando que en conjunto con las múltiples barreras existentes y la falta de adecuaciones de los sistemas de denuncia, estos delitos sean comúnmente impunes”

Como se pudo evidenciar en el cuadro anterior, son muchos los hechos victimizantes que generan la condición de víctima y en consecuencia, esos eventos violentos abren la posibilidad de que una persona sea beneficiaria de las diferentes medidas de reparación y satisfacción para las víctimas del conflicto, por esta razón, en esta trabajo se nombrarán algunas causales que de acuerdo a las estadísticas de la UARIV, han generado el mayor número de personas afectadas, haciendo alusión especial a las minas antipersonas y artefactos explosivos, ya que este hecho requiere una especial atención, puesto que según el informe realizado por el Centro Nacional de Memoria Histórica sobre víctimas de Minas Antipersona, Colombia ocupa el segundo lugar en el mundo con más víctimas por este tipo de ataques.

Es preciso indicar así que el hecho victimizante que más personas en situación de discapacidad ha causado, son las minas antipersonas, municiones sin explotar y artefactos explosivos. De las 9.204.910 registradas como víctimas del conflicto armado, la RNI – UARIV registra hasta la fecha, un total de 255.835 en situación de discapacidad, sin que se detalle si dicha discapacidad fue adquirida en el marco o no del conflicto armado interno y el nivel de gravedad que representa en las víctimas. (ver cuadro 2).

Cuadro 2.

DISCAPACIDAD DE PERSONAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO

Discapacidad	
DISCAPACIDAD	CANTIDAD
Múltiple	65.886
Auditiva	24.140
Física	106.420
Intelectual	21.558
Psicosocial (Mental)	5.451
Visual	32.380
Total	255.835
Por Establecer	142.680
Ninguna	8.806.415

Fuente: RNI - Red Nacional de Información, corte 31 de octubre 2021.

<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>

Teniendo en cuenta las cifras registradas en Colombia de personas víctimas del conflicto armado en situación de discapacidad, es menester realizar las siguientes precisiones. En primer lugar, en Colombia resulta complejo determinar cifras específicas que den cuenta del número de personas víctimas del conflicto armado en situación de discapacidad, que adquirieron tal condición directamente por experimentar un hecho victimizante en el marco del conflicto armado, porque estuvieran en condición de discapacidad antes de sufrir el hecho violento, o que la misma sea el resultado o la secuela que haya surgido con posterioridad al evento.

En segundo lugar, se debe aclarar que, no todas las víctimas registradas en condición de discapacidad, tienen derecho a acceder a la prestación humanitaria periódica de que trata el Decreto 600 de 2017, puesto que, de ellas, debe excluirse a aquellas víctimas que si bien han experimentado situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado, su condición de discapacidad no resulta de un hecho directo en el marco del mismo o en su defecto, no se acredita una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno, ya que, como se verá más adelante, uno de los requisitos para acceder a la prestación de que trata el Decreto 600 de 2017, es la

acreditación del nexo de causalidad entre la condición de invalidez y el hecho victimizante en el marco del conflicto armado.

Sobre la expresión “ con ocasión al conflicto armado interno” a la que hace referencia la definición de víctima del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2012, declaró exequible la misma, aludiendo que con ella se establece una concepción amplia del conflicto armado interno, lo cual permite que las víctimas reciban una atención adecuada y oportuna, que garantice el goce efectivo de sus derechos. Así mismo, en la sentencia C-253 de 2012, esta corporación refiere que la expresión “con ocasión de” alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto”.

En este punto es importante traer a colación que del universo de víctimas del conflicto armado interno en situación de discapacidad, según los registros de UARIV, el Ministerio del Trabajo reporta que se encuentran en nómina de ser beneficiarios de la Pensión Especial de Invalidez de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, 95 personas cuyo reconocimiento fue hecho por Colpensiones hasta el año 2015 (Ministerio del Trabajo, N° radicado 08SE2021232000000063612, 2021).

En este mismo sentido, el Ministerio de Trabajo informa que en sus bases de datos se tiene registro de 1.026 personas que han solicitado el proceso de estudio acerca de la procedencia o no, del reconocimiento como beneficiario de la Prestación Humanitaria Periódica, y en esa medida, a partir de la expedición del Decreto 600 de 2017, el cual subroga la obligación de Colpensiones del reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica y la colocó en cabeza del Ministerio del Trabajo, esta entidad ha expedido 741 resoluciones, de las cuales 119 personas son sujetos

beneficiarios de la Prestación Humanitaria Periódica, y actualmente se encuentran en nómina. (Ministerio del Trabajo, N° radicado 08SE2021232000000063612, 2021).

De la información anterior, se puede evidenciar que de las 9.204.910 víctimas del conflicto armado, de las cuales según los registros de la UARIV 255.835 se encuentran en situación de discapacidad, es posible afirmar que el número de pensiones especial de invalidez reconocidas en los últimos años en su momento por Colpensiones, y a partir de la expedición del Decreto 600 de 2017 por el Ministerio del Trabajo, es irrisorio ante el número de personas víctimas afectadas, puesto que revisando la cifras de las víctimas en situación de discapacidad, solo el 1% de esta población es beneficiaria de la Prestación Humanitaria Periódica, conforme a los registros del Ministerio del Trabajo.

1.6 Minas antipersona, artefactos explosivos improvisados munición sin explotar

A lo largo del conflicto armado y desde la conformación de los primeros grupos armados guerrilleros, la población civil ha experimentado los efectos del empleo de las minas antipersonas, artefactos explosivos improvisados y munición sin explotar y, en fin, de una diversidad de técnicas y artefactos bélicos, que han sido utilizados por los actores armados estatales y no estatales, con el objetivo de reducir al adversario y como un arma de guerra que no requiere de un combate directo. El empleo de estos medios bélicos ha desencadenado durante décadas, el deterioro de los derechos humanos de la población, y en consecuencia, ha dejado una gran proporción de personas en situación de discapacidad. Cabe destacar que, de la población civil, el sector de la sociedad que más se ha visto afectado, es la población campesina.

Según un informe del Centro de Memoria Histórica denominado, La guerra Escondida: Minas antipersonal y remanentes explosivos en Colombia, el país actualmente ocupa el sexto lugar en el mundo en tener víctimas generales de las Minas Antipersonal (MAP), y el segundo lugar, en el número de víctimas de la Fuerza Pública. De esta forma, desde el año 1990 hasta el 31 de marzo del año 2017, la Dirección para la Acción Integral contra las Minas Antipersona (DAICMA) registró un total de 11.481 víctimas de Minas antipersonas y remanentes explosivos, de los cuales 7.028 pertenecen a la Fuerza Pública y 4.453 son civiles. En ese sentido, se considera víctima de minas antipersonas, a todo aquel que haya sufrido daños, entre lesiones físicas o mentales, como consecuencia de la activación o acción de una mina antipersonal o munición sin explotar.

Así pues, además de las lesiones físicas que generan discapacidad permanente, el uso y activación de los artefactos explosivos mencionados anteriormente, pueden desencadenar afectaciones de índole psicológico, tanto a nivel emocional como relacional.

Es importante hacer énfasis a que si bien los civiles y los miembros de la fuerza pública, se encuentran en una situación semejante en lo que respecta a su condición de víctima, al verse afectados por las minas antipersonas, municiones sin explotar o artefactos explosivos improvisados, u otros hechos victimizantes; si hay una distinción relevante entre estos dos grupos de víctimas, y esta recae en que son los civiles quienes se ven más afectados en sus derechos, ya que los miembros de la fuerza al tener una relación laboral con el Estado, y verse disminuida su capacidad laboral o afectados en su salud, pueden acceder directamente a las prestaciones del Sistema de Seguridad y Pensiones; situación que no ocurre con la población civil,

puesto que la gran mayoría carece de posibilidades pensionales y de atención en salud.

1.7 Acreditación calidad de víctima

Después de tener claro el concepto de víctima, debemos hacer referencia al procedimiento que debe llevar a cabo la víctima para acreditar su condición. Para lo cual, la Ley 1448 de 2011, estableció que aquella persona que haya sufrido un daño con ocasión del conflicto armado interno, y pretenda acreditar su condición de víctima, y en esa medida ser incluida en el Registro Único de Víctimas (RUV), debe rendir su declaración ante el Ministerio Público, entidad encargada de remitir la información que consta en dicha declaración, a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, quien es la competente de realizar la valoración de los hechos descritos por el declarante, y en consecuencia tomar la decisión de registrar o no en el Registro Único de Víctimas -RUV- a la persona. Esta decisión, es emitida por la Unidad de Víctimas a través de una resolución.

Es menester resaltar qué, la Ley 1448 de 2011 estableció unos límites de tiempo para rendir la declaración. Por ello, las personas que hayan sufrido un daño con ocasión al conflicto armado interno, con anterioridad a la promulgación de la Ley 1448, esto es, el 10 de junio de 2011, contaban con un término de 4 años a partir de fecha de promulgación de la Ley de Víctimas para rendir su declaración; por su parte, las personas que se hayan visto afectadas con posterioridad a la promulgación de la mencionada Ley, tienen un término de dos años contados a partir del hecho victimizante para rendir la declaración ante el Ministerio Público. Este límite de

tiempo, es exceptuado cuando se demuestre que por razones de fuerza mayor la persona victimizada no logró rendir la declaración.

Ahora bien, es de aclarar que la primera disposición normativa que hizo referencia al concepto de víctima de la guerra en Colombia, fue la Ley 387 de 1997. En cuanto al concepto legal víctima, en esta norma se hace referencia únicamente a los desplazados como víctimas del conflicto colombiano, y se establece que se reconocen como hechos victimizantes no solo aquellos presentados en el marco del conflicto armado, sino, entre otros, los causados por la violencia generalizada, violaciones de derechos humanos y cualquier circunstancia que perturbe el orden público de forma contundente.

Así, en cuanto a la calidad o condición de desplazado, el artículo 1 de la Ley en mención hace referencia a que:

Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

Por tanto, la persona que pretendía acreditar su calidad de desplazada, debía entonces conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 387 de 1997, declarar los hechos de los fue víctima ante el Ministerio Público y, en consecuencia, solicitar que

su declaración fuera remitida a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, para su inscripción. Tal declaración debía presentarse, dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho que dio origen al desplazamiento.

1.8 Reparación integral

El Estado Colombiano ha ido implementando diferentes medidas y estrategias tendientes a resarcir a las víctimas de forma simbólica y/o pecuniaria. El derecho de las víctimas a la reparación integral ha tenido un gran desarrollo normativo en el ámbito internacional y nacional. En este sentido la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 63 consagra que:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, así mismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

En cuanto al ámbito nacional, el Consejo de Estado colombiano (2014) señala que:

“Toda persona que ha sufrido directa o indirectamente violaciones a sus Derechos Humanos por causa del conflicto armado interno, queda en un estado de vulnerabilidad que debe ser reparado integralmente a tal punto de que sus derechos sean restablecidos en su totalidad –restitutio in integrum- o llevada al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del daño sufrido.

Por su parte, la Corte Constitucional, ha abordado de manera más amplia la reparación integral como derecho fundamental, desde este sentido señaló en la sentencia C-753 de 2013, que la reparación se categoriza como derecho fundamental, porque a través de esta se busca restablecer la dignidad de las víctimas que han visto vulnerado sus derechos constitucionales; y porque como derecho, se encuentra estrechamente ligado a valores de verdad y justicia, los cuales se traducen en pretensiones directas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición.

La Corte Constitucional en la sentencia T-458 de 2010, que la reparación de forma integral se traduce en:

“su alcance excede la visión meramente económica de la participación de las víctimas dentro de los procesos llevados contra los responsables del daño, y debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima a nivel individual y comunitario. En el plano individual, la Corte ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a ‘i) la restitutio in integrum, o reposición de la situación a su estado original; ii) la indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y iii) la satisfacción o reparación moral’. En el plano comunitario, también las víctimas colectivas de violaciones de sus derechos humanos o de delitos por parte de grupos armados al margen de la ley tienen derecho a una reparación colectiva que exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición, y acciones orientadas a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia”.

Respecto a la reparación integral, la Ley 1448 de 2011 en su artículo 25 determina que, “las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada,

diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones”. En este sentido, tal como lo dispone este artículo, las medidas de reparación dispuesta en esta Ley, cumplen su fin reparador, en la medida en que se adelanten gestiones y acciones que vayan más allá de lo dispuesto en una política social, y a su vez, incluyan criterios de priorización, así como elementos particulares que respondan a las necesidades específicas de las víctimas.

La Corte Constitucional ha sentado una postura clara respecto a los mecanismos que deben ser adoptados por el Estado Colombiano, a fin de alcanzar el carácter resarcidor que se persigue con la reparación integral, por lo que dichos mecanismos incluyen dimensiones individuales, colectivas, materiales, morales y simbólicas.

Esta corporación en la Sentencia C-912 de 2013, ha dispuesto que estos mecanismos o medidas incluyen 5 componentes básicos; el primero es la restitución plena, que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas. En el caso no alcanzar dicho restablecimiento pleno, se encuentran en segundo lugar, la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado.

Además de las mencionadas, la reparación integral está integrada en tercer lugar, por la rehabilitación por el daño causado, la cual incluye la atención médica y psicológica, así como la prestación de otros servicios sociales requeridos por las víctimas; el cuarto lugar, corresponde a la satisfacción, la cual comprende medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las

víctimas; y finalmente como quinta medida, se tiene la garantía de no repetición, la cual según la Corte Constitucional en la sentencia C-839 de 2013, comprende “*la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos...*” dentro de las que se encuentran crear programas eficaces que permitan actuar en defensa de los derechos humanos, adoptar medidas para erradicar los factores de riesgo a los derechos humanos y destinar recursos necesarios en pro de fomentar la labor de prevención en derechos humanos.

2. Sistema de seguridad social

Con la Constitución de 1991 -la cual consagró a Colombia como un Estado Social de Derecho-, se dio un cambio de paradigma en cuanto a el sistema de aseguramiento social. En primer lugar, porque esta se constituyó como un derecho económico, social y cultural de rango constitucional, además de un derecho fundamental; y en segundo lugar, porque con ella se vio reflejada la necesidad de una integración del sistema, que propendiera por alcanzar una mayor cobertura, igualdad, unificación de regímenes, y la aplicación del nuevo modelo estatal adaptado.

En virtud con los previsto en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, la Seguridad Social, por un lado, se constituye como un derecho irrenunciable, y por otro, como un servicio público de carácter obligatorio, el cual es prestado bajo la dirección, el control y la coordinación del Estado, sujeto a los principios de universalidad, eficiencia, y solidaridad, en los términos de la Ley.

“La seguridad social es un instrumento que satisface las necesidades humanas y surge de la capacidad de previsión del individuo y de la solidaridad como valor colectivo. Emerge de la concepción del Estado de bienestar y se constituye como un

elemento irrenunciable, al que todo sujeto tiene derecho” (Arenas2007, citado por Carrillo 2016, pp. 22–23).

En la Ley 100 de 1993 se describe que el Sistema de Seguridad Social tiene como fin “*garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten*”

Ahora bien, Colombia con la promulgación de la Ley 100 de 1993 adoptó un sistema dual de pensiones, el cual es excluyente entre sí; el primero es el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), administrado hoy por la Administradora de pensiones, Colpensiones; el segundo, es el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por fondos de pensiones privados.

En cuanto a la financiación, también se empleó un sistema dual; el RPM adoptó un sistema de reparto, que se caracteriza por administrar los aportes de sus afiliados y constituirlos como un fondo común de carácter público, los cuales son empleados para el pago de los derechos pensionales de los afiliados que cumplen con los requisitos; cabe destacar que los beneficios y requisitos se encuentran taxativamente definidos, por lo que se tiene conocimiento de que se debe hacer y lo que se va obtener. Por su parte, el RAIS emplea prestaciones variadas a nivel financiero, y esto hace que contrario al RPM, los aportes realizados por los afiliados constituyan un ahorro individual. En razón de lo anterior, es posible afirmar entonces, que el RPM al pertenecer al sector público cuenta con el modelo y la infraestructura que se requiere para que las víctimas del conflicto armado puedan acceder a protecciones definitivas y garantías prestacionales.

Ahora bien, tanto el RPM y el RAIS cubren tres contingencias, a saber, vejez, muerte e invalidez, y con ellas, se asegura el cumplimiento y garantía de derechos pensionales. Cabe destacar que, en el presente trabajo le daremos relevancia a la invalidez, por cuanto la población objeto del mismo, son las víctimas del conflicto armado en situación de discapacidad.

A pesar de los esfuerzos realizados por el Legislador a fin de lograr una unificación normativa de la Ley 100, se requirió establecer algunos sectores específicos de la población para que quedaran tácitamente excluidos de esta regulación, por ello en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se establece que el sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley, no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, (personal civil) con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley (...); de la misma manera el estatuto de la seguridad social excluye a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio nacional, a los servidores públicos y pensionados de Ecopetrol, vinculados antes de la vigencia de la Ley 797 de 2003.

Conforme a lo dispuesto por el Ministerio de Protección Social, los regímenes exceptuados en el Sistema de Seguridad Social Colombiano, se definen como aquel “mediante el cual los trabajadores para su pensión tienen normas especiales de liquidación y cálculo de las mismas, diferentes a las normas generales del S.G.P.”

Es menester aclarar que, como se mencionó anteriormente los regímenes exceptuados se encuentran tácitamente establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; por su parte los regímenes especiales se encuentran dispersos en la normatividad colombiana, atendiendo a características, momentos y el tipo población

que se beneficie de los mismo, por ejemplo, las actividades de alto riesgo, las cuales según el Decreto 2090 2003 pueden disminuir la vida saludable del trabajador independientemente de la actividad del trabajador; las madres con hijos discapacitados o su padre, cuando está faltará (parágrafo 4 art. 7 Ley 797), y para el presente caso también cobijaría la pensión especial de invalidez de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997.

3. Prestación Humanitaria Periódica

Las víctimas del conflicto armado interno colombiano al ser un grupo poblacional de especial protección por parte del Estado colombiano, gozan de una serie de beneficios y de prevalencia cuando lo que se encuentra en juego es la vulneración de sus derechos fundamentales. Debido a ello, el Estado Colombiano dentro de los diferentes mecanismos desarrollados y empleados para reparar y reivindicar los derechos de esta poblacional, estableció una medida de reparación para proteger a un grupo especial y específico dentro de esta, y esa medida es hoy, la que ha sido denominada Prestación Humanitaria Periódica.

Antes de pasar al análisis de esta prestación, es importante hacer referencia a su naturaleza jurídica, su antecedente normativo y evolución.

3.1 Naturaleza jurídica de la pensión de víctimas

La pensión para las víctimas del conflicto como una medida de reparación, encuentra su origen o naturaleza en los principios de solidaridad e igualdad consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991, por cuanto las víctimas del conflicto armado en situación de invalidez, son grupo de especial protección, que por su condición gozan de una prevalencia frente a la vulneración de sus derechos.

Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional como un deber que debe cumplir todo miembro de la sociedad, por el solo hecho de pertenecer a la misma, a través de la vinculación del propio esfuerzo y la actividad en beneficio de los demás asociados. La pensión de víctimas, no trae consigo un componente de responsabilidad estatal, por lo que solo se fundamenta en principios y deberes de índole constitucional y no, en una obligación que amerite la reparación de un daño antijurídico; por lo que la Prestación Humanitaria Periódica fue pensada para garantizar las necesidades básicas del afectado.

Así, el Estado Colombiano en aras de reparar de forma integral a las víctimas del conflicto armado que debido a padecer un hecho violento se vieran afectadas en su salud, diseñó un mecanismo jurídico, denominado Pensión Especial de Invalidez, la cual conforme a lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley 418 de 1997, consistía en una prestación económica, que tenía como objetivo brindar un ingreso periódico a todas las víctimas que en razón del conflicto armado hayan adquirido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y no contaran con ingreso alguno para cubrir sus necesidades económicas y la atención en salud, sin necesidad de estar afiliado al Régimen General de Pensiones.

Es menester traer a colación, que fueron muchas las trabas administrativas por parte de las entidades encargadas de la materialización y garantía de este derecho prestacional; más, sin embargo, fueron muchas las iniciativas para que la misma fuera derogada o transformada en otro derecho de índole asistencial. Por ello, a continuación de forma breve se relacionará la evolución, cambio o transformación de la misma hasta el año 2017.

3.2 *Antecedentes y evolución de la prestación humanitaria periódica*

Dentro de los mecanismos implementados para mitigar el impacto generado por la violencia, el Congreso de la República expidió la Ley 104 de 1993, la cual en el artículo 45 instituyó una pensión para personas que, con ocasión al conflicto armado, presentaran una pérdida de capacidad laboral del 66% y no tuvieran otro tipo de ingresos para empezar a afrontar las consecuencias económicas derivadas de su invalidez. Posteriormente, se expidió la Ley 241 de 1995, que tenía como reto asumir la protección de las personas que se vieran afectadas directamente por acciones armadas; con la expedición de la Ley se comienza a evidenciar el desarrollo del principio de progresividad de esta pensión, puesto que en su artículo 15 disminuyó considerablemente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el cual paso de un 66% a un 50%, cuya calificación debe realizarse conforme al Manual Único expedido por el Gobierno Nacional.

Continuando con esa progresividad, en 1997 y en vista de la pérdida de vigencia de la Ley 241 de 1995, se expidió la Ley 418 de 1997, y se mantuvo la vigencia del artículo 15 de la Ley 241, pero se estableció que el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, era el delegado para reconocer la pensión especial de invalidez y el Fondo de Solidaridad el encargado de realizar su pago, esto en desarrollo de los principios constitucionales de eficacia, economía y celeridad que rigen en general el sistema general de pensiones. Es de anotar que con la reforma de la seguridad social que tuvo lugar con la expedición de la Ley 100 de 1993, -como se mencionó anteriormente- se instituyó el denominado Régimen de prima media con prestación definida y se estableció la competencia para la administración de dicho régimen al Instituto de seguros sociales. Dicho régimen dispone, de un sistema de reparto constituido por un fondo público de quien es responsable el Estado; este

régimen consideró la existencia de regímenes especiales que contemplan diversos requisitos para acceder a una pensión, que a grandes rasgos pueden ser más beneficiosos o con características particulares, tal como es el caso de la pensión de víctimas de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, concebida desde su creación como un régimen pensional especial.

Con esta nueva disposición, a saber, ser COLPENSIONES, la entidad llamada a realizar el reconocimiento de la pensión de víctimas, es posible afirmar que se presentó en aquel momento un logro y avance trascendental en favor de los beneficiarios de esta prestación, pues esta entidad contaba con una amplia experiencia en el tema pensional y gozaba de una solidez financiera para asegurar el pago de este derecho, a saber, la pensión de víctimas.

Luego, con la Ley 548 de 1999 el legislador extendió los efectos de la Ley 418 de 1997, por un término de 3 años. Después, con la Ley 782 de 2002 el legislador prorrogó por 4 años la Ley 548 de 1999 y extendió el concepto de víctima a los menores de edad; con la Ley 782 de 2002 el órgano legislativo ratificaba por quinta vez la naturaleza jurídica de la prestación y su carácter especial fundamentado en la protección de las víctimas en estado de invalidez, y con ello enmarcando la prestación en el Sistema de Seguridad Social.

La pensión especial de invalidez hasta ese momento había tenido un carácter progresivo, no obstante, la Ley 1106 de 2006, no contempló la prórroga del artículo 46, de la Ley 418 de 1997, operando así la pérdida de fuerza ejecutoria, la cual abre paso a cuestionar el margen de configuración del legislador en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, en el entendido que, al no prorrogar la

norma, se generó directamente una medida de carácter regresiva al desconocer los niveles de protección ya alcanzados con la norma anterior, lo cual a luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se presume inconstitucional. Posteriormente, con la expedición de la Ley 1421 de 2010, al igual que la norma anterior, no se prorrogó el artículo 46 de la Ley 418 de 1997.

Para el año 2005, el Gobierno Nacional decide analizar diferentes alternativas que le permitiera desarrollar y adoptar mecanismos de sostenibilidad fiscal frente a los regímenes especiales, lo cual se materializó con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, por medio del cual se prohibió la creación de nuevos regímenes especiales y exceptuados, manteniendo la vigencia de los que se encontraban existentes hasta el 31 de julio de 2010. Esta prohibición, en cuanto a los regímenes especiales implicaba que la pensión especial para las víctimas del conflicto desaparecería del ordenamiento jurídico y por ende, dejaría de producir efectos, lo cual se ratificó y agravó cuando esta no fue prorrogada después del año en que fue expedido el Acto legislativo.

Frente a la expedición del Acto Legislativo, cobra importancia el principio de favorabilidad o condición más beneficiosa en la seguridad social, el cual encuentra su fundamento jurídico en un núcleo de derechos consagrados en la Constitución de 1991: “el derecho irrenunciable a la seguridad social” (CP. 1991, Art. 48), “la protección de las personas que por sus condiciones de salud se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” (CP. 1991, Art. 13), “la protección a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP. 1991, Art. 47), “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP. 1991, Art. 48; CP. 1991, Art. 95), entre otros. Estos deben “interpretarse a la luz de los tratados internacionales de derechos

humanos ratificados por Colombia” (CP. 1991, Art. 93), e incorporados a la legislación interna, entre los cuales se reseña el *Protocolo de San Salvador*, que señala a la seguridad social como el derecho que tiene toda persona a que se le “proteja contra las contingencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa (CP. 1991, Art. 9)”

Respecto a este principio, la Corte Constitucional lo define en la sentencia T-190 de 2015, *“como una institución jurídica por medio de la cual, frente a un cambio normativo, una disposición legal derogada del ordenamiento cobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta”*. Según la definición anterior, la condición más beneficiosa produce un efecto ultractivo, al permitir que una norma derogada produzca efectos hacía futuro, en la medida en que los cambios legislativos consagren requisitos regresivos poniendo en riesgo obtener el derecho pensional.

Bajo esta perspectiva y con la entrada en vigencia del Acto Legislativo mencionado, no se puede dejar de lado el principio de favorabilidad en la aplicación de la pensión especial de víctima, que en ciertos casos puede operar como un derecho adquirido, y así retrotraer sus efectos para vulnerar situaciones ya consolidadas. En esta medida, si una persona presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de víctimas y fue calificado por Colpensiones con una PCL superior al 50 %, y con la expedición del Decreto 600 de 2017 se indica que se debe adjuntar la calificación de la pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Regional correspondiente, debe atenderse el principio de condición más beneficiosa, por lo que se tendría por cumplido este requisito.

Posterior a la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, se expidieron las Leyes 1106 de 2006 y 1421 de 2010, las cuales dejaron un vacío legislativo en cuanto a la PEI, pues con ellas se esperaba la prórroga de esta, ya que el conflicto armado seguía latente y produciendo efectos negativos en la población, pero esta omisión del legislador conllevó a que las entidades encargadas de reconocer y financiar se negaran a reconocer y otorgar la pensión, por lo que los beneficiarios se vieron obligados a recurrir a la Acción de tutela para reclamar el amparo del derecho vulnerado.

Es aquí donde las providencias de la Corte Constitucional entran a jugar un papel transcendental, en aras de evitar que los avances progresivos alcanzados con el reconocimiento de la pensión de víctimas a lo largo de su vigencia, se vean afectados debido a la omisión del legislador. Y una de estas providencias es la sentencia T-469 de 2013, toda vez que en ella el debate jurídico versa sobre la vigencia o no de la Pensión especial de invalidez. En la misma, la Corte, argumenta que la pensión especial de víctimas tiene una vocación progresiva, lo cual implica que no puede desconocerse sin que haya razones jurídicas fundadas, dado que se presume como inconstitucional cualquier medida que desmejore los derechos reconocidos, como ocurre con esta prestación.

En este sentido, el Alto Tribunal dispuso:

“no puede predicarse derogatoria alguna en materia de derechos sociales, sin que medie justificación alguna, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia. Tampoco es de recibo para esta Sala, la tesis según la cual la prestación estudiada fue derogada en virtud a la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, pues como se observó, la fuente jurídica de la pensión que reclama el actor, no se encuentra en el Régimen General de Pensiones, sino en el marco de los derechos humanos y de los deberes constitucionales del Estado

colombiano, razón por la cual la prestación estudiada es de naturaleza especial, fundamentada en una situación generalizada de violencia, con efectos tangibles, reales, actuales y cuantificables, producto del conflicto armado interno”. (Corte Constitucional, 2013).

En este se aclara entonces, que la pensión especial de víctimas sigue vigente pese al silencio del legislador en cuanto a su prorrogación, por lo que los beneficiarios de la misma podrían seguir solicitando su reconocimiento. Sin embargo, a pesar de lo dispuesto por la Corte, continuaron presentándose dificultades y trabas administrativas a la hora del reconocimiento de esta prestación, bajo el argumento de una falta de vigencia.

Debido a esta situación, en su momento el Defensor del Pueblo Jorge Armando Otálora, interpuso una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1 de la Ley 1106 de 2006 y el artículo 1 de la Ley 1421 de 2010 que prorrogó la anterior sin extender la vigencia de la Pensión Especial de víctimas. En dicha demanda, se argumentó una omisión legislativa por parte del legislador al no prorrogar la pensión, siendo que las condiciones que dieron lugar a su consagración en la Ley se encontraban latente, transgrediendo así la prohibición de regresividad de los DESC, y una clara vulneración a los derechos del mínimo vital e igualdad de las personas en situación de invalidez víctimas del conflicto armado.

Dicha demanda, fue decidida por la Corte Constitucional en la sentencia C- 767 de 2014, en la cual se reitera que las víctimas de la violencia que han sufrido cierto grado de discapacidad, se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, situación que le impone al Estado la obligación de crear y ejecutar medidas

afirmativas que mitiguen las consecuencias que ha dejado el conflicto armado en esta población; medidas dentro de las que se encuentran, mejorar los resultados de las políticas públicas en cuanto al goce efectivo de los derechos, y desde ámbito normativo, la creación de normas que aumenten el grado de satisfacción de los derechos, absteniéndose así de modificar la norma vigente a fin de limitar, suprimir o restringir derechos o garantías ya reconocidas.

Con esta sentencia, la Corte declara la omisión legislativa en la prórroga del artículo 46 de la Ley 418 de 1997, la cual implica el desconocimiento de los postulados constitucionales, en especial la obligación de ampliación progresiva del DESC y el mandato constitucional de igualdad material; y en mayor, la puesta en riesgo a una población doblemente vulnerada, como lo son las personas víctimas del conflicto armado interno en condición de discapacidad, que han perdido la capacidad de poder generar ingresos para garantizar el mínimo vital y la dignidad humana de ellos y su familia.

Ahora, la Corte Constitucional para seguir dándole aplicación a esta prestación sin que fuera contraria al Acto legislativo 01 de 2005 y por ende al artículo 48 de la Constitución Política de 1991, realizó un análisis e interpretación de la misma, y dispuso entonces que, la pensión especial de víctimas, no se encontraba dentro del régimen general de pensiones, ni pertenecía al Sistema Integral de la Seguridad Social, sino en el marco de los derechos humanos y de los deberes constitucionales del Estado Colombiano, fundamentada en una situación de violencia generalizada.

Por otro lado, es menester destacar una sentencia trascendental sobre la Pensión Especial de Invalidez para las víctimas del conflicto armado, está es la sentencia SU-587 de 2016, en ella la Corte Constitucional aclara que el Fondo de Solidaridad Pensional, le compete subsidiar los aportes al Sistema General de Pensiones, y financiar el pago de la Pensión Especial de Invalidez. Así mismo, esta corporación dispone que dichas instituciones deben determinar cuáles serán los recursos de asignación específica y aquellos que se designarán para el cumplimiento de las nuevas funciones. La Corte Constitucional determinó que en tanto la pensión especial de víctimas no hacía parte del SGSS, entonces no podía financiarse con los recursos destinados específicamente a ella – parafiscalidad, fondo de solidaridad y subsistencia –, por lo que le ordenó al Ministerio del Trabajo que constituyera una fiducia o modalidad alternativa de financiamiento de tal prestación, y de no encontrar fuente alguna, entonces se conformara con los recursos del Presupuesto General de la Nación.

3.3 Extralimitación en las funciones del órgano judicial y ejecutivo.

La pensión de víctimas fue consagrada por el legislador como una pensión de carácter especial, fundamentada en una norma que no es está sujeta a interpretaciones respecto a la naturaleza de la prestación, por la sola razón de que para el momento en que fue promulgada, se encontraban en vigencia los regímenes especiales consagrados en la Ley 100 de 1993. Es por ello, que es posible afirmar que mal hizo la Corte al determinar que la pensión especial de víctimas debe ser reconocida como una prestación especial independiente del subsistema pensional colombiano, y por lo tanto, fuera del Sistema Integral de la Seguridad Social, fundada en la normatividad de derechos humanos, pues con ello, lo que generó fue desmejorar la prestación

protegida por la Constitución Política de Colombia; constituyéndose un retroceso para los derechos de las víctimas del conflicto.

Es de aclarar que, a pesar que la Corte dispuso que esta prestación es independiente del subsistema pensional colombiano y ajena al SSS, la posición de esta corporación a lo largo de las sentencias en las que se ha estudiado la pensión de víctimas, siempre ha sido clara al determinar la figura de una pensión, sin intención de cambiar dicha naturaleza.

A tal retroceso, se le debe sumar que el órgano ejecutivo no era el competente para cambiar la naturaleza de jurídica de la Pensión Especial de Víctimas por una Prestación Humanitaria Periódica, pues como vimos anteriormente, la pensión de víctimas desde su creación, mediante leyes fue consagrada con un origen pensional. Lo que le correspondía a la Corte Constitucional para no incurrir en un yerro jurídico, era exhortar al Congreso de la República a fin de que expidiera una nueva Ley que modificara o derogara la Pensión Especial de Invalidez y así, crear una prestación en los mismos términos que fue dispuesta por la Corte Constitucional, a saber, ajena al subsistema pensional colombiano pero que siguiera garantizando la protección y los derechos de las víctimas del conflicto armado en situación de invalidez, pero contrario a ello, la Corte Constitucional le ordena al gobierno nacional en la sentencia SU- 530 de 2016, que reglamente la Pensión Especial de invalidez, con el fin eliminar las lagunas normativas que existían hasta el momento y que impedían o dificultaban para las víctimas acceder a la pensión especial de invalidez.

Por ello, se evidencia que actualmente la prestación reglamentada en el Decreto 600 de 2017, es una mezcla entre la naturaleza jurídica de la pensión consagrada en la Ley y la de una prestación contenida en un Decreto Reglamentario,

lo cual ha conllevado a que se presenten diferentes trabas para acceder a este beneficio, aún más cuando de lo que se trata es de los derechos adquiridos con la pensión de víctimas regulada en el art. 46 de la Ley 418 de 1997, como se hará referencia más adelante. Así las cosas, es menester asegurar que la Prestación Humanitaria Periódica vigente, se encuentra fundamentada y contenida en una norma que por ser un Decreto no cuenta con el fundamento jerárquico y jurídico a nivel normativo, para cambiar la naturaleza jurídica, las directrices y reglas de la pensión especial de invalidez en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997.

En razón de lo anterior, es importante referirnos al exceso de potestad reglamentaria por parte del Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 600 de 2017, por medio del cual se “reglamenta la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, y su fuente de financiación”.

La corte Constitucional en sentencia C-302 del 5 de mayo de 1999 sobre el particular arguyó:

la potestad reglamentaria es una facultad constitucional propia del Presidente de la República (art. 189-II CP) que lo autoriza para expedir normas de carácter general destinadas a la correcta ejecución y cumplimiento de la ley. Potestad que se ve restringida en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos pues el legislador puede llegar a ser muy minucioso en su regulación y, por consiguiente, la tarea de la autoridad encargada de reglamentar la ley se minimiza. O puede suceder lo contrario: que aquél decida no ser tan prolijo en la reglamentación, dejando al ejecutivo el detalle

La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento. }

Sobre este punto vale la pena reiterar lo dicho en la sentencia precitada:

(...) esta facultad (reglamentaria) no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un reglamento rebosa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado inconstitucional por la autoridad competente (El Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución.91 90 Sentencia C-028/97.)

Al respecto el Consejo de Estado en Auto del 21 de enero de 1980 refirió que los decretos reglamentarios no pueden exceder los lineamientos de la ley que reglamentan, pues, *“todo exceso en la potestad reglamentaria es un abuso de este poder, porque, como es de universal conocimiento en los dominios del derecho público, el reglamento no puede sobrepasar, ni limitar, ni modificar de ningún modo la norma reglamentada”* (Consejo de Estado, 1979). Lo anterior obedece a que el poder reglamentario que le ha concedido la Constitución Política al Presidente de la República no es ilimitado, puesto que el mismo se encuentra sujeto al contenido

estricto de la Ley a reglamentar, de tal modo que no puede sobrepasar o restringir lo establecido por el legislador.

Así lo establece el Consejo de Estado en sentencia 2010-00007/3294-2014 del 17 de Agosto de 2017, la función que cumple el Gobierno con esta potestad, es la de complementar la Ley con el fin de lograr su efectiva aplicación, cuando por ejemplo se requiera precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en la Ley, con el propósito de permitir su ejecución. Taxativamente esta corporación plantea que:

“El ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las asignadas por la Constitución al legislador”. (Consejo de estado, 2017)

Por lo tanto, el único objetivo que tenía el Presidente de la República- en ejercicio de su potestad reglamentaria-, el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Crédito y Hacienda, con el Decreto 600 de 2017, era precisamente reglamentar la pensión especial de invalidez establecida en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, tras el vacío legislativo que habían dejado las Leyes 1106 de 2006 y la 1421 de 2010, mas no le estaba dado alterar la naturaleza de la prestación, para cambiar o establecer requisitos que le impiden a las víctimas acceder a esta medida de reparación integral, puesto que con ello el Gobierno Nacional está contrariando la voluntad del legislador, el cual fue consciente de los efectos del conflicto armado interno sobre la integridad física y psicológica de las víctimas, que lo llevó a promulgar la Ley 418 de 1997 que,

entre otras cosas, definió la pensión especial de invalidez como una medida que le permitía afrontar a las víctimas los resultados desproporcionales de los actos terroristas.

3.4 Naturaleza jurídica de la prestación humanitaria periódica

Así las cosas, la prestación humanitaria periódica nace con el Decreto 600 de 2017, el cual establece y ratifica formalmente, la posición de la Corte Constitucional al disponer que la naturaleza jurídica, es la de una prestación especial ajena al subsistema pensional colombiano e independiente del Sistema Integral de Seguridad Social. Por ello, entidades como Colpensiones que por disposición de la Ley 418 de 1997 -la cual consagraba la pensión de víctimas con un carácter especial-, le correspondía el reconocimiento y pago de la pensión de víctimas fueran trasladando sus funciones al Ministerio del Trabajo, a fin de desvincular cualquier característica que hiciera de la prestación humanitaria periódica parte del Subsistema pensional.

Es así como se puede evidenciar, que a pesar de que la pensión de víctimas desde su creación siempre ha tenido una naturaleza pensional por consagración de una Ley, la prestación humanitaria periódica, pierde tal calidad por la naturaleza jurídica fijada ahora por un Decreto reglamentario, en el que se establece la naturaleza, las directrices y reglas de la pensión de víctimas a la que se refiere el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, como se expuso con anterioridad.

3.5 *Barreras de acceso a la prestación humanitaria periódica contenida en el Decreto 600 de 2017.*

A continuación, se relacionarán y analizarán los requisitos y disposiciones que trae el Decreto 600 de 2017, que se consideran como barreras de acceso a la Prestación Humanitaria Periódica a las víctimas del conflicto armado.

Para ello, primero se hará referencia a lo que se entiende por barreras de acceso. Las barreras de acceso, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pueden constituirse en barreras individuales e institucionales, las primeras hacen referencia a todos aquellos obstáculos que impiden el goce efectivo de los derechos, asociados a factores culturales y sociales, que en principio son externas del aparato judicial; las segundas, son las que limitan la capacidad operativa de las instituciones. En esta medida, aunque en ocasiones no sea el Estado el que genera de forma directa la barrera, el reconocimiento de acceso a la justicia supone como derecho fundamental que el Estado implemente y ejecute políticas tendientes a la efectividad del sistema judicial y por tanto, eliminar la barreras que imposibilitan el acceso a este.

Desde el ámbito de la pensión de víctimas como derecho fundamental y de reparación integral, las barreras de acceso se constituyen como aquellos obstáculos tanto jurídicos, fácticos y procedimentales que dificultan el acceso a los derechos que permiten el goce efectivo de la población, que se encuentra en un doble estado de indefensión al ser víctima del conflicto armado en situación de invalidez.

Desde esta perspectiva el acceso a la justicia trae consigo una triple dimensión de un Estado democrático, pues el mismo acarrea una legitimidad de las instituciones estatales, un derecho fundamental y un derecho que garantiza otros derechos, como la igualdad y el mínimo vital. (Moreno, 2000, pp. 73-74).

Es por ello que, como se mencionó anteriormente, una de las primeras disposiciones que trae el Decreto 600 de 2017 es el cambio sin justificación alguna, de la naturaleza de la Pensión Especial de Invalidez a la que aludía la Ley 418 de 1997, por una Prestación Humanitaria Periódica; lo cual vulnera disposiciones constitucionales referentes a los derechos de las víctimas en situación de discapacidad, pues tal parece que el Gobierno Nacional está desconociendo que “Las prestaciones periódicas se repiten en el tiempo con individualidad propia y cada una puede identificarse de forma independiente”(Enciclopedia jurídica, página web).

Desde el ámbito laboral, una pensión corresponde a un monto de dinero que se le otorga de manera periódica a una persona en el momento de finalizar su actividad laboral, pues se considera que su etapa productiva ha terminado. Significa que la persona, por su edad o incapacidad para trabajar, recibirá en contraprestación una cantidad de dinero como una forma de contribución para garantizar su calidad de vida. Por tanto, una pensión es una garantía que favorece a una persona por el esfuerzo realizado en materia laboral durante toda su vida a fin de permitirle gozar una vida digna. Se traduce en una protección hacia el trabajador para que en diferentes situaciones o contingencias puedan seguir gozando del mínimo vital (Carrillo, 2016, p.28).

La pensión como un derecho social, es un esquema de rentas o pagos periódicos que una persona se compromete a realizar a otra, a partir del cumplimiento de una condición preestablecida. La causa que genera el pago y su monto, son elementos cruciales en la determinación de la pensión, lo mismo que las fuentes de su financiamiento (Merchán, 2002, p.14).

En Colombia hay tres tipos de pensiones, de vejez la cual se adquiere cuando se cumple con el término de edad, años cotizados y valor acumulado dependiendo del tipo de régimen; de invalidez, cuando se ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral; o de sobrevivencia, cuando el afiliado fallece y acceden a ella sus sobrevivientes.

La Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 1998, indicó que la pensión de vejez se trataba de una compensación a la actividad desarrollada por un tiempo considerable y que genera la disminución de la fuerza laboral, posteriormente en la sentencia C-230 de 1998, agregó a esta definición que no se trataba de un derecho de carácter gratuito, sino que el mismo, con ocasión de la acumulación de cotizaciones y de tiempos de servicio efectuados por el trabajador. Por su parte, en la sentencia T-915 de 2014, la Corte Constitucional refirió que la pensión de invalidez consiste en una prestación económica, que se le confiere a una persona que presenta una limitación física o mental, la cual ha generado una disminución considerable de su capacidad laboral que le impide el normal ejercicio de sus derechos y la obtención de los medios de subsistencia para si y para de quienes si depende. Finalmente, la pensión de sobrevivientes se constituye como una prestación económica a favor que se otorga en favor de los beneficiarios del pensionado fallecido. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T- 173 de 1994 refirió:

“La pensión forma parte del patrimonio del trabajador y al fallecer éste surge la sustitución de pensión en forma vitalicia a la viuda, para protegerla económicamente, y a los hijos menores y a los hijos inválidos para que no queden desamparados quienes dependían económicamente del trabajador fallecido. Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable”.

Para comprender la diferencia entre una prestación periódica y una pensión, debemos remitirnos a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-108 de 1994, en la cual establece que:

*“La doctrina distingue las prestaciones en dinero, según se concreten en **una suma única** o **en el abono de prestaciones periódicas**. (...). Las prestaciones periódicas a su vez pueden ser transitorias o permanentes; por lo general, se denominan **subsídios** a las indemnizaciones periódicas con corta duración y **pensiones** cuando se abonan durante bastante tiempo e incluso con carácter vitalicio.*

*Con respecto a su forma, las prestaciones a su vez pueden ser **uniformes o variables**. Las primeras se limitan a garantizar niveles mínimos de subsistencia o de atención, con independencia de los diversos recursos de los beneficiarios. En cambio, las segundas actúan de acuerdo a los ingresos de los asegurados con las contribuciones que ellos mismos efectúan o que por ellos se producen y con el objetivo de mantener un nivel económico determinado”*

Así, es posible afirmar que no se tuvo en cuenta con este cambio de denominación, que la pensión desde la Carta Suprema ha tenido un reconocimiento fundamental, puesto que de esta depende la materialización y garantía de otros derechos, como el mínimo vital y la vida misma. En ese sentido la Corte Constitucional a nivel jurisprudencial también ha catalogado la pensión como un derecho fundamental, la cual, si bien no aparece en el capítulo de Derechos fundamentales, si lo es por conexidad, cuando la vulneración de esta afecta o pone en peligro, la subsistencia, el mínimo vital y hasta la vida, en el entendido que la pensión es una garantía de la salud, el trabajo, la subsistencia o la seguridad social.

Ahora, en cuanto al concepto de pensión especial de invalidez de que trata la presente investigación, debe hacerse referencia a esa asignación que se le otorga a la víctima del conflicto armado en situación de invalidez, a fin de garantizar las necesidades básicas y elementales que le permita tener una vida en condiciones dignas, sin que se le exija más allá de los requisitos contemplados en la norma que la creó, a saber, la Ley 418 de 1997, lo cual en términos de la Corte Constitucional se traduce en un derecho fundamental, así:

(...) la pensión se considera fundamental, cuando una persona ha perdido su capacidad laboral o ha sufrido una disminución de la misma por motivos ajenos a su voluntad. (...) dada la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta del afectado y la íntima relación que puede establecerse entre el derecho prestacional y las condiciones materiales de subsistencia del ciudadano. Esta consideración se desprende, además, de las obligaciones constitucionales de tomar medidas afirmativas para garantizar el derecho a la igualdad de personas o grupos vulnerables y de dar una especial protección a los discapacitados. (Corte Constitucional, T 463, 2012) .

En ese mismo sentido, al ser una pensión sus beneficiarios tendrían certeza de que los recursos destinados para ella no serían comprometidos ante cualquier contingencia, pues al tener este carácter, siempre se garantizan partidas presupuestales para otorgarla; caso contrario, pasaría con la Prestación regulada en el Decreto 600 de 2017, puesto que se pensaría que esta prestación al ser cubierta con el presupuesto general de la nación tendría una garantía de su pago, pero al ser una prestación periódica, su futuro es incierto con el pasar de los años, ya que se desconoce si el país a futuro, por diferentes circunstancias aumente su déficit fiscal.

En consecuencia, por ejemplo si nos encontráramos en el escenario del año 2019 en el que por disposición del Decreto 2467 de 2018 se disponía de un rubro de 2.700 millones para el cubrimiento de esta prestación, se podría decir que había una seguridad para su pago, pero el panorama resulta etéreo para el año 2021 y los venideros, en el entendido que, por la actual coyuntura, el gobierno nacional ha venido anunciando una postura fiscal contracíclica que permita compensar los efectos de la crisis, y en el cual ha dejado que la capacidad de endeudamiento de Colombia se encuentra al límite, por lo que se puede tomar la postura de priorizar el equilibrio fiscal antes que la satisfacción del pago de una prestación periódica para las víctimas del conflicto armado.

Desde esta perspectiva debemos tener en cuenta que, las solicitudes que fueron reconocidas bajo la figura de la pensión especial de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, constituyen para su beneficiario un derecho adquirido, por cuanto antes de la entrada en vigencia del Decreto 600 de 2017, ya habían acreditado los requisitos para acceder a dicha pensión en los términos de la norma que la creó, así estamos ante una situación jurídica consolidada que no puede ser desconocida o desmejorada con la normatividad posterior. La Corte Constitucional en la sentencia C-147 de 1997, define los derechos adquiridos como aquellas situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Así las cosas, las personas beneficiadas con la pensión de víctimas bajo la vigencia de la Ley 418 de 1997, tienen unos derechos adquiridos con naturaleza pensional, situación que conlleva a un deber de garantizar todos los derechos de una pensión, entre los que se encuentra la sustitución pensional -aunque el decreto 600 de

2017 no lo permite-, como se verá más adelante; así como el pago de 14 prestaciones mensuales al año a los beneficiarios que ya gozaban de este derecho.

Anudado a lo anterior, también es importante referirnos, al momento en que se ejerce el derecho de defensa y contradicción del acto administrativo que niega el reconocimiento y pago de la Prestación, pues con la pensión de que trata la Ley 418 de 1997, la reclamación pensional por la víctima, consistía en el reconocimiento de una pensión, que por tratarse de un derecho fundamental per se, en primer lugar, es susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela, por el sujeto que la instaura, y la finalidad que represente, a saber, el sustento económico; pero ahora, este mecanismo resultaría improcedente, pues las prestaciones periódicas carecen del carácter fundamental.

En segundo lugar, al ser Colpensiones la entidad competente del reconocimiento y pago de la pensión especial de invalidez a la que aludía el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, las víctimas del conflicto armado en situación de discapacidad, tenían la posibilidad de acudir en cualquier tiempo a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener judicialmente el reconocimiento y pago de esta prestación, tal como se dispone en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, el cual consagra la competencia para dirimir controversias que se susciten entre afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleados y las entidades administradoras o prestadores, como es el caso de Colpensiones.

Hoy, la prestación contenida en el Decreto 600 de 2017, carece de cualquier connotación relativa a la prestación de los servicios de seguridad social, en principio porque se ratifica la premisa de que la prestación está fundamentada en la normatividad de derechos humanos; y segundo porque ya no es una administradora

de pensiones – Colpensiones- quien tiene la competencia de su reconocimiento y pago, sino que tal competencia le fue atribuida al Ministerio de trabajo, por ende, la jurisdicción ordinaria laboral carece de competencia para decidir sobre las controversias respecto a su reconocimiento y pago, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del art 2 del CPL y SS.

Respecto a la vía jurisdiccional, es de anotar que, las personas que solicitan el reconocimiento y pago de la pensión de víctimas, son sujetos de especial protección constitucional por ser víctimas del conflicto armado y encontrarse en una condición de discapacidad y hasta invalidez, que le impide acceder al mercado laboral y obtener los recursos económicos para su subsistencia, situación que permite presumir que someter a este grupo poblacional en las condiciones descritas, a un trámite de proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, podría acarrear una afectación aún mayor a sus derechos fundamentales, en especial al derecho al mínimo vital por resultar ser un proceso prolongado y costoso.

Así las cosas, las personas a quienes se les haya negado el acceso a la prestación humanitaria periódica y pretendan, lograr el reconocimiento y pago de la misma, solo tiene como medio la vía contencioso administrativa para lograrlo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, contenida en el artículo 138 de la Ley 1447 de 2011, así:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”.

Respecto a la finalidad de esta acción, la Corte Constitucional C – 199 de 1997 estableció que:

“La finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona.

Al respecto el Consejo de Estado en providencia del 04 de marzo de 2003, magistrado ponente MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA, radicado 11001-03-24-000-1999- 05683-02IJ-030 refirió lo siguiente:

“La acción de nulidad y restablecimiento de derecho se caracteriza, porque su ejercicio está condicionado a la existencia de un interés, por lo que podrá ejercerla quien considere que su derecho ha sido lesionado y es necesario para ello la intervención de abogado; así mismo debe ser presentada en un término de 4 meses, o de 2 años cuando se trata de acción indemnizatoria.

Se debe tener en cuenta que la persona que pretenda la nulidad de un acto administrativo y en consecuencia, el restablecimiento del derecho subjetivo que ha sido vulnerado por efecto del mismo, en el caso que nos ocupa el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Trabajo niega el reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica, debe entonces primero agotar la conciliación como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento de derecho.

Respecto a la conciliación como requisito de procedibilidad para adelantar la acción en mención, el Consejo de Estado en Auto interlocutorio del 25 de noviembre de 2009. Exp. 05000-12-31-000-2009- 00858-01 (37555). M.P.:

ENRIQUE GIL BOTERO:

*“Así las cosas, no hay duda que es requisito obligatorio y necesario para instaurar las acciones de que tratan los artículos 85 a 87 del Código Contencioso Administrativo, que la parte actora acredite que adelantó el trámite de la conciliación extrajudicial, es decir, debe demostrar, no solamente que radicó la solicitud de conciliación ante la entidad competente, en este caso, el Ministerio Público, conforme a la ley 640 de 2001, normatividad que regula lo relativo a la conciliación, sino adicionalmente, que la audiencia respectiva se celebró y que esta no prosperó por no existir ánimo conciliatorio entre las partes, o que trascurrieron mas 3 meses desde la presentación de la solicitud de conciliación sin celebrarse la audiencia (...) **Así las cosas, lo que se pretende con el trámite de la conciliación prejudicial y la celebración de la audiencia respectiva, es propiciar un ambiente en el que se les permita a las partes exponer sus argumentos y peticiones con el fin de tratar de arreglar sus diferencias y evitar un juicio posterior, sin que esto vulnere su derecho a demandar ante la jurisdicción, si así lo creen conveniente para sus intereses.** Ahora bien, esto no quiere decir que la normatividad obligue a que las partes concilien sus diferencias, puesto que en razón a la naturaleza consensual de la figura, los interesados pueden negarse a llegar a un acuerdo por no encontrarlo satisfactorio*

y aún así, pueden instaurar la demanda correspondiente.” (negrita y subrayado fuera del texto.

Desde este punto entonces, queda claro que las personas víctimas del conflicto armado en situación de invalidez, a quienes el Ministerio de Trabajo les haya negado el reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica, cuenta con un término de 4 meses contados a partir de la notificación del acto que decide la misma, para acudir a la vía administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, y pretender el reconocimiento de la prestación, tiempo en que además debe ser agotada la conciliación como requisito de procedibilidad.

La caducidad conforme a lo expresado por Acevedo Prada y Acevedo Peñaloza, consiste en el “lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o un derecho” (p.103). La Corte Constitucional en la sentencia C-574 de 1998, dispone que:

“La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para interponer la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce el resultado de extinguir la acción”.

Desde esta perspectiva, la caducidad tiene como finalidad asegurar el dinamismo y la agilidad en las relaciones jurídicas de los asociados, evitando así que se prolonguen de forma indefinida situaciones jurídicas que puedan resultar en una indeterminación de derechos subjetivos.

Ahora, si bien es cierto que por regla general en el artículo 136-2 del Código Contencioso Administrativo, establece que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al término de 4 meses contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Empero,

de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA los actos administrativos que reconozcan o nieguen, total o parcialmente prestaciones periódicas como es el caso que nos ocupa respecto a la Prestación Humanitaria periódica de que trata el Decreto 600 de 2017, podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, sin sujeción al término de caducidad.

En este sentido si bien la persona que pretenda el reconocimiento de la prestación humanitaria periódica, puede demandar en cualquier tiempo el acto administrativo por medio del cual Ministerio de Trabajo niega el reconocimiento de la misma, el asunto problemático resulta en que la dilación o trabas de esta entidad en cuanto al reconocimiento de la Prestación Humanitaria, ocasiona una pérdida del retroactivo pensional desde el momento en que el interesado reúne los requisitos y/o completa la documentación establecida en el artículo 2.2.9.5.3 del Decreto 600 de 2017 para acceder al reconocimiento de este Derecho, puesto que como vimos anteriormente por tener el carácter una prestación y no una pensión, carece de requisitos para reclamar retroactivos.

Otro aspecto trascendental que ha dejado el cambio de denominación de pensión especial de invalidez por prestación humanitaria periódica, es la pérdida del carácter imprescriptible de la pensión. La Corte Constitucional ha sentado un amplio precedente jurisprudencial en cuanto a la imprescriptibilidad que le atañe al derecho a reclamar prestaciones pensionales. Esta corporación de manera reiterada ha establecido el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la pensión, por lo que la acción que pretenda el reconocimiento del derecho en mención puede ser iniciada en cualquier momento, esto con fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política que establece la imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social, y el artículo 53 de la misma que atribuye al Estado la garantía del derecho al

pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones así lo ha reconocido en la Sentencia C-198 de 1999 en la que expresó:

"El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas".

Respecto a la imprescriptibilidad de la pensión, Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B con radicado 25000-23-25-000-2005-10366-01 (0427-07), sostiene, que la persona que se crea con derecho a obtener la pensión por reunir los requisitos que la ley exige, puede ejercer el derecho e insistir en su reconocimiento cuantas veces estime necesarias. Así lo ha expresado la Corporación:

Es posible que un interesado formule una primera petición pensional que la Administración resuelva expresa o tácitamente; también puede ocurrir que la decisión sea negativa (total o parcialmente) y el interesado no agote la vía gubernativa o no la impugne en vía judicial en tiempo.

Al respecto, la Jurisdicción ha sostenido que como las pensiones son derechos imprescriptibles, aunque si prescriban sus mesadas en los términos de ley, es por ello, precisamente, que quien se encuentre en la situación descrita anteriormente bien puede elevar una nueva petición y esperar la decisión administrativa, que en caso que sea desfavorable (total o parcialmente) puede impugnar en vía gubernativa y judicial.

En este evento, la decisión administrativa frente a la primera petición no es obstáculo judicial para que se adelante el proceso pertinente respecto de la decisión de la segunda petición pensional.

También ha expresado la Jurisdicción que si la Administración, frente a la segunda petición se limita a responder diciendo que no decide porque ya se resolvió anteriormente otra solicitud similar o se remite a la decisión inicial, cabe admitir que esta manifestación se tenga por acto denegatorio de la reclamación prestacional para poder efectuar su control judicial. Ahora, sobre la "motivación" de dicha denegación se ha entendido que corresponde a los mismos argumentos del acto que resolvió la primera petición.

De esta manera, se facilita el ejercicio de la acción judicial por la interesada. Si así no fuera, el derecho pensional ya no podría ser reclamado en vía judicial por caducidad de la acción, con desmedro de la protección de un derecho prestacional imprescriptible."

En este sentido entonces, dado el carácter imprescriptible de la pensión, aun cuando se haya presentado la demanda de forma extemporánea para reclamar este derecho, no se neutraliza la posibilidad de reclamar nuevamente el mismo, puesto que aun cuando se haya decretado la caducidad de la acción incoada, la persona interesada en acceder a la pensión, puede presentar una nueva solicitud de reconocimiento y así obtener un nuevo pronunciamiento al respecto, y si lo considera, demandar en cualquier tiempo el acto que niega el derecho.

En igual sentido, la naturaleza de la pensión implica que una vez la persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para hacerse acreedor de este derecho, le confiere a la misma un status o situación jurídica concreta de carácter

por lo general vitalicia, por lo que la pensión se encuentra dentro de la categoría de derechos que no prescriben en relación a su reconocimiento, situación que no ocurre con las prestaciones periódicas que una vez causadas no son reclamadas a tiempo. De esta manera, el derecho a la pensión solo se extingue con el fallecimiento de la persona, salvo cuando haya lugar a la sustitución pensional, posibilidad que como se describirá más adelante no se presenta con la prestación humanitaria periódica por disposición del decreto en que se crea.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido la sustitución pensional, como un derecho que permite a una o varias personas gozar de los beneficios de una prestación económica que con anterioridad era percibida por otra. La Corte Constitucional en la sentencia T-190 de 1993, dispone que la finalidad que le asiste a la sustitución pensional es evitar que las personas allegadas al beneficiario queden desamparadas cuando este fallezca:

"la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria."

En consecuencia, al pasar de ser una pensión a un auxilio o subsidio para las víctimas, tampoco le sería aplicable a la Prestación Humanitaria Periódica la regla general de prescripción de las acreencias laborales de 3 años, por ello, la prestación contenida en el Decreto 600 de 2017, no genera retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de invalidez, sino desde que la persona complete la documentación que exige el artículo 2.2.9.5.3 del decreto en mención, por lo que una vez reconocida la prestación humanitaria periódica por el Ministerio del trabajo, el beneficiario no

puede abstenerse de reclamar el pago periódico de esta prestación, puesto que al perder el carácter de pensión, no puede acceder a la jurisdicción ordinaria laboral o su defecto acudir a la acción de tutela para reclamar las mesadas pensionales de los últimos tres años, por lo que el debate para reclamarlas debe surtirse ante el juez natural contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento de derechos, para que este se pronuncie sobre el acto administrativo que decide negar el reconocimiento de las mesadas pensionales.

En este punto debemos traer a colación algunos de los requisitos establecidos por el Decreto 600 de 2017, en su artículo 2.2.9.5.3 para el acceso a la prestación humanitaria periódica:

1. Ser colombiano;
2. Tener calidad de víctima del conflicto armado interno y estar incluido en el Registro Único de Víctimas - RUV;
3. Haber sufrido pérdida del 50% o más de la capacidad laboral, calificada con base en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, expedido por el Gobierno Nacional;
4. Existir nexo causal de la pérdida de capacidad laboral con actos violentos propios del conflicto armado interno;
5. Carecer de requisitos para pensión y/o de posibilidad pensionar;
6. No debe percibir ingresos por ningún concepto y/o mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal vigente;

7. No ser beneficiario de subsidio, auxilio, beneficio o subvención económica periódica, ni de otro tipo de ayuda para subsistencia por ser víctima; ”

Además de los requisitos establecidos en el artículo precedente, debe tenerse en cuenta que se han dispuesto en dicho Decreto requisitos adicionales para acceder a la prestación humanitaria periódica, los cuales pueden llegar a considerarse como barreras administrativas. En este punto se referenciará brevemente los requisitos establecidos en el artículo mencionado, prestando especial atención a aquellos que resultan problemáticos

1. Ser colombiano

Podría pensarse que es un requisito incongruente cuando de lo que se trata es de la protección de todas las víctimas del conflicto armado colombiano, sin distinción de su nacionalidad, puesto que un extranjero también puede considerarse desde el punto de vista fáctico como víctima. Sin embargo, conforme a lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, con fundamento en el principio de igualdad, todas las víctimas en general tienen derecho a ser reparadas, sin distinción de su nacionalidad. Desde esta perspectiva, las víctimas extranjeras son reparadas a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, sin que eso implique un deber del Estado de extender a estos, los beneficios solidarios que haya constituido para sus ciudadanos. A pesar de ello, las víctimas del conflicto armado extranjeras que tengan derechos adquiridos por ser beneficiarios de la pensión de víctimas o expectativas legítimas por haber solicitado la pensión de víctima antes de la entrada en vigencia del Decreto 600 de 2017, debe respetárseles los derechos y expectativas que se tenga para ser beneficiario de tal pensión, ya que el artículo 46 de la Ley 418 de 1997 no estableció un límite de nacionalidad para poder ser beneficiario de la misma.

2. Calidad de víctima

Como se hizo referencia con anterioridad, si bien la calidad de víctima es una situación de hecho, la persona que pretendan acceder a este beneficio debe encontrarse registrado en el Registro Único de Víctimas (RUV).

3. Invalidez

Como se desarrolló en capítulos anteriores, el estado de invalidez constituye el 50 % o más de la capacidad laboral; la calificación que permite determinar el estado de invalidez se encuentra regulada en el manual de pérdida de capacidad laboral establecido en la Ley 1507 de 2014, por lo que si bien una persona víctima del conflicto presenta una discapacidad derivada o agudizada en el marco del conflicto armado, el acceso a la prestación humanitaria periódica, encuentra su límite en la invalidez al no cumplir el requisito exigido para determinar dicho estado.

4. Nexos de causalidad

Si bien es claro y lógico que la causa que abre paso al acceso a la prestación humanitaria periódica es el experimentar un hecho victimizante en el marco del conflicto armado que origine o desencadene el estado de invalidez; el asunto problemático de este requisito reviste en quien tiene la competencia de determinar el nexo causal entre el hecho victimizante y el estado de invalidez. Primero, cabe preguntarse si el médico que determina el porcentaje de discapacidad de la víctima, también es competente para determinar que la situación de invalidez – que ya fue acreditada en el momento de la inclusión en el RUV, por lo que se hablaría de una contradicción-, se originó como consecuencia de padecer un acto violento con ocasión al conflicto armado, siendo que esto requiere un análisis jurídico, técnico y de

contexto, que no es propio de la actividad que desempeña el profesional en salud, y que por disposiciones del Decreto 1084 de 2015 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional tal actividad es competencia exclusiva de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV).

5. Dictamen de pérdida de capacidad laboral

Ligado a este cambio de naturaleza de la pensión especial de invalidez a una prestación humanitaria periódica, se encuentra el requisito que deben cumplir las personas que pretendan acceder a tal prestación, el cual es: el aporte del dictamen ejecutoriado de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL), en el que se evidencie disminución igual o superior al 50 %, y que tal situación de invalidez, se dé como consecuencia de sufrir un “acto de violencia suscitado en el territorio nacional con ocasión del conflicto armado”

Del requisito antes mencionado, se desprende que ya no es la Entidad promotora de salud (EPS) - a la que se encuentra afiliado el beneficiario- o Colpensiones, las entidades competentes para realizar el examen de calificación de PCL-como anteriormente se venía realizando-, sino que ahora, conforme a lo dispuesto en el Decreto 600 de 2017, la competencia se encuentra en cabeza de las Juntas Regionales de calificación, puesto que según el Ministerio de Trabajo las juntas de calificación de invalidez cumplen un papel de peritos, que hace que el interesado en acceder a la prestación, según la Ley 418 de 1997 y el Decreto 1072 de 2015, debe acudir directamente a estas.

Respecto a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional en diferentes sentencias ha destacado la importancia de la calificación de pérdida de capacidad laboral para acceder al derecho a la pensión de invalidez; así

mismo ha establecido que por Ley en primera instancia le corresponde a las Entidades promotoras de salud realizar el examen de pérdida de capacidad laboral para el acceso a la pensión especial de invalidez para las víctimas del conflicto armado. Al respecto en la sentencia la Corte Constitucional en la Sentencia T-038 de 2011, refiere que:

Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que esta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento.

Ahora, la Corte Constitucional en la sentencia T-399 de 2015, debido a que la pensión especial de invalidez de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997 no contaba con una regulación integral, lo cual dejaba un vacío sobre la entidad competente de realizar el examen de pérdida de capacidad laboral, estableció que tal calificación de PCL debe limitarse a la regla general del Sistema de Seguridad en materia de pensiones, a saber, a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, así:

Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al **Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-**, a las **Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-**, a las **Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte**, y a las **Entidades Promotoras de Salud EPS**, **determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias**. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (Negrilla fuera del texto original) (Ley 100, 1993, art. 41)

En primer lugar, el requisito adicional que trae para las víctimas la disposición contenida en el Decreto 600 de 2017, contravía el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 del 2012 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia, razón por la cual exigir que la víctima que pretenda acceder a la prestación contenida en el Decreto 600 de 2017, aporte un dictamen que solamente puede ser realizado y expedido por una Junta Regional de Calificación de Invalidez se torna una barrera administrativa aunado al costo del dictamen correspondiente a un salario mínimo (Presidencia de la República, Decreto 1072 del 2015, artículo 2.2.5.1.16).

Esta disposición imposibilita a las víctimas a acceder a la prestación puesto que conforme a lo estipulado, en el artículo 20 del Decreto 1353 de 2013, las Juntas Regionales de Calificación por realizar el examen de PCL exigen el pago de

ISMLMV, lo cual implica que esta población debe asumir el costo de dicho examen; cuando es de conocimiento general que la gran mayoría de las víctimas presentan un alto grado de vulnerabilidad y que además, perdieron la forma de adquirir sus recursos y garantizar su manutención y la de sus familias; por lo que es poco probable que cuenten con los recursos para sufragar el valor de tal examen.

Requerir el pago por parte del solicitante de los honorarios del peritaje de la Junta Regional de Calificación, equivalente a un (1)smmlv, es una carga que recae en la víctima y que si bien el aporte del examen de pérdida de capacidad laboral, es una condición *sine qua non* para acceder a la prestación humanitaria periódica, el acceso a esta no puede estar supeditada al pago que realice el interesado en acceder a ella, pues con ello, esta medida estaría vulnerando los derechos de las víctimas y por ende, se configura como una barrera insuperable para el acceso a esta medida de reparación integral.

Como consecuencia de este cambio de competencia de la entidad competente para realizar el PCL, con la expedición del Decreto 600 de 2017, se ha generado la necesidad de interponer tutelas por parte de los posibles beneficiarios de la prestación humanitaria periódica, con el fin de obtener por parte de una autoridad judicial o administrativa una orden para la realización del dictamen pericial, en el que se determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, puesto que el Decreto 600 de 2017 cierra un camino y pone en vilo a las víctimas del conflicto armado en condición de discapacidad, al no indicar cuál es la entidad encargada de garantizar el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación, lo cual constituye una carga jurídica que no están en capacidad de soportar por las precarias condiciones en las que se encuentran, así como una barrera jurídica injustificada para el acceso a la Prestación Humanitaria Periódica.

En razón de lo anterior, después de una tutela interpuesta por el ciudadano José Uriel Guillén Ríos en contra de la Junta Regional de Calificación de Caldas, por condicionar la realización de su examen de PCL hasta tanto no se hiciera efectivo el pago de los honorarios y a la entrega de su historia clínica, vulnerando así sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la vida digna; y de ser negado el amparo de sus derechos en primera y segunda instancia, la Corte Constitucional en sentencias como la T- 067 de 2019 y T/343-2020, ha dispuesto que respecto al pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez- y con el fin de hacer efectivo el derecho a la reparación integral como víctima del conflicto armado-, que las partes suscribieran un acuerdo de pago para cancelar totalmente los honorarios dispuesta por Ley, teniendo en cuenta las condiciones económicas del solicitante . Así mismo, estableció que la realización del examen de PCL no puede estar sujeta al cumplimiento total del acuerdo, puesto que esto pondría en juego el acceso oportuno a la prestación humanitaria periódica. Empero, la corte Constitucional en la misma sentencia, precisó que “lo anterior no obsta para que, en caso de incumplimiento del acuerdo, la junta regional de calificación inicie las acciones judiciales que considere pertinentes para hacer efectivo el acuerdo pactado”

En consecuencia, también es importante preguntarnos qué sucede cuando lo que se discute no es el pago y reconocimiento de la prestación humanitaria periódica, sino el resultado de la calificación que establece el porcentaje PCL de las víctimas y determina el nexo causal entre el conflicto y el daño, específicamente, cuando el resultado es inferior al porcentaje requerido por el Decreto 600 de 2017, a saber, el 50 %. Lo anterior, debido a que el interesado en acceder a la prestación, no puede contradecir la decisión de dicho examen de PCL, puesto que el artículo 2.2.9.5.11 del

Decreto 600 de 2017 dispone que las Juntas Regionales de Calificación actúan como perito; lo cual conlleva a que los conceptos o decisiones emitidas por estas no podrán ser sujetas a contradicción, y con ello no hay lugar a la interposición de recursos de la vía administrativa. Así se encuentra establecido en el Decreto 1072 de 2015, en el que se dispone que contra los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y apelación, pero ello solo ocurre cuando estos organismos actúan como instancia administrativa y no como peritos en los procesos judiciales.

Sin embargo, aunque el Decreto 1072 de 2015, expedido por el Ministerio del Trabajo, disponga que las calificaciones de las juntas de calificación de invalidez están regidas por los principios de buena fe e imparcialidad, lo cual da lugar a que no se pueda contradecir el dictamen emitido por estas cuando actúan en calidad de peritos, no es un motivo suficiente para negar el acceso a la administración de justicia de las personas víctimas del conflicto armado que pretendan controvertir tal dictamen.

La regla definida por el decreto 1072 de 2015 en cuanto a la imposibilidad de controvertir el dictamen, vulnera el derecho de defensa y contradicción, por lo que es imperante que la víctima tenga la posibilidad de controvertir todos los aspectos contenidos del dictamen pericial en cuanto a pérdida de capacidad laboral, por lo que si bien esto no es viable al interior de las juntas regionales o nacional, por mandato de la Ley, si es posible controvertir dicho dictamen al interior del proceso acogiendo las formalidades del artículo 228 del Código General del Proceso.

6. Carecer de posibilidad pensional

Este requisito es compatible con la pensión de víctimas de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, por cuanto como se dejó claro en líneas anteriores, la naturaleza jurídica de la misma desde su creación siempre fue la de una pensión

integrante y financiada por el subsistema pensional colombiano, pero con la interpretación que le dio la Corte Constitucional de que la misma no era equiparable a las pensiones contempladas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, puesto que su finalidad radica en solventar los impactos las consecuencias de los actos violentos en el marco del conflicto armado, la cual es diferente a la finalidad que cubre las contingencias de que trata la ley 100 de 1993, se abre la posibilidad a una interpretación de que por la naturaleza de la prestación humanitaria periódica, la víctima pueda seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social y adquirir su derecho a la pensión por cuanto el origen y fundamento de la prestación contenida en el Decreto 600 de 2017 es distinta.

7. Ingresos específicos

Al igual que alguno de los requisitos mencionados con anterioridad, la exigencia de que la persona que pretendan ser beneficiario de la prestación humanitaria periódica no debe percibir ingresos iguales o superiores a un salario mínimo, es un nuevo requisito que trae el Decreto 600 de 2017, dado que la pensión de víctimas de que trata la Ley 418 de 1997 no estableció taxativamente un ingreso económico, lo cual dejaba abierta la interpretación que los posibles beneficiarios de la pensión debido a su situación de vulnerabilidad carecían de recursos y/o capacidad económica.

8. Incompatible con cualquier tipo de ayuda periódica por motivo de su calidad de víctima

Como ya fue previsto desde la pensión de víctimas, la prestación humanitaria periódica no es compatible con ningún tipo de reparación, auxilio o compensación pagada de forma periódica, sin embargo, si es compatible con las medidas de reparación que trae la Ley 1448 de 2011 – descritas en capítulos anteriores- a saber,

indemnización, restitución y garantía de no repetición.

Teniendo claro los requisitos exigidos para ser posible beneficiario de la prestación humanitaria periódica, debemos referirnos a las características de este auxilio económico contenidas en el artículo **2.2.9.5.4. del Decreto 600 de 2017**.

- **Intrasferibilidad de la prestación**

Como una medida regresiva a los derechos de las víctimas, se encuentra la intransferibilidad de la prestación Humanitaria Periódica, lo cual implica que el derecho se extingue con la muerte de su beneficiario. Esta característica, pone en una situación de vulnerabilidad al núcleo familiar del beneficiario de esta prestación en el momento en que deje de existir, dado que implica para las personas que dependían económicamente del beneficiario, dejar de percibir un ingreso periódico para cubrir las necesidades de subsistencia mínima.

Cabe resaltar que la restricción de intransferibilidad de la prestación humanitaria periódica fue creada con el Decreto 600 de 2017, lo cual se configura como una medida que atenta el principio de progresividad de la norma, pues la prestación contenida en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, no consagraba una prohibición de sustitución pensional, por lo que atendiendo a su naturaleza pensional era susceptible de transferencia siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos en la Ley para ello.

- **Salario mínimo legal mensual vigente**

El monto o beneficio otorgado a los beneficiarios de la prestación humanitaria periódica encuentra su fundamento en el ámbito pensional, puesto que tal como lo establece la Ley 71 de 1988 en su artículo 2, ninguna pensión en el ordenamiento

jurídico colombiano será inferior al salario mínimo legal vigente decretado por el Gobierno Nacional.

- **No más de 12 mesadas al año**

Si bien el Decreto establece que la prestación humanitaria periódica solo será pagada en 12 prestaciones al año, el parágrafo 1 del artículo 2.2.9.5.4 consagra la existencia de derechos adquiridos, por cuanto advierte que las personas beneficiarias de la pensión de víctimas, hoy de la prestación humanitaria periódica, a quienes se les haya reconocido mesadas de 13 y 14, seguirán gozando de las mismas. Esta disposición sobre el respeto de los derechos adquiridos con naturaleza pensional, contravía la tesis de la Corte Constitucional en cuanto a que la pensión de víctimas contenida en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997 no tenía una naturaleza pensional.

- **Incompatibilidad con asignaciones de retiro y Beneficios**

Económicos Periódicos

La asignación de retiro es una prestación económica propia de la fuerza pública, por lo que, si un miembro de estas resulta con una PCL con ocasión del conflicto armado y ya es beneficiario de la asignación de retiro, el Estado en razón de la normatividad especial de las fuerzas armadas ya ha establecido diferentes auxilios y reparaciones para el cubrimiento de estas situaciones, lo cual no es compatible con la naturaleza solidaria de la prestación contenida en el decreto 600 de 2017. Al igual que las asignaciones de retiro, los beneficios Económicos Periódicos (BEPS), resultan incompatibles con la prestación humanitaria periódica por cuanto al ser un mecanismo que tiene por finalidad la protección para la vejez, resulta desproporcional asignar un ingreso adicional por invalidez.

Por otro lado, es trascendental hacer referencia a la incertidumbre que deja para las víctimas del conflicto armado a las que se les configuró su invalidez antes de la entrada en vigencia de la Ley 418 de 1997, es decir, el 26 de diciembre de 1997, pero que reclaman el derecho a la pensión con posterioridad a la misma, puesto que el Decreto 600 de 2017 establece en el artículo 2.2.9.5.2, que podrán acceder a la prestación humanitaria periódica aquellas víctimas que *con* “posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 418 de 1997, es decir el 26 de diciembre de 1997, hubieren sufrido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% como consecuencia de un acto de violencia suscitado en el marco del conflicto armado interno.”

Es de anotar, que el Gobierno Nacional excedió sus atribuciones al establecer un límite de temporalidad para el acceso a la prestación humanitaria periódica, ya que la Ley 418 de 1997 no estableció límite de tiempo alguno para el acceso a la pensión de víctimas, por lo que al Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria solo podía desarrollar el contenido de la Ley 418 de 1997 más no modificar o ampliar las disposiciones de esta norma, ya , pues tal atribución solo le corresponde al órgano legislativo.

Desde esta perspectiva, es posible afirmar que la aplicabilidad de este Decreto restringe de forma abrupta a las víctimas en condición de discapacidad a acceder a la prestación humanitaria periódica, en el entendido que, en la normatividad anterior, a saber, las Leyes 104 de 1993, 241 de 2015 y 418 de 1997 no se había establecido un límite de tiempo para el acceso a la pensión especial de invalidez, como si lo establece hoy el Decreto 600 de 2017. Y aún más cuando la Ley 1448 de 2011, en su artículo 3, dispone como fecha para establecer a que persona se le considera víctima del conflicto armado interno, el 1 de enero de 1985.

Así, las personas que presentan una deficiencia ya sea física, sensorial o psíquica y por tanto, tienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% originada o agudizada en el marco del conflicto, pero con anterioridad al 26 de diciembre de 1997, ni siquiera tienen la posibilidad de encuadrar su pérdida de capacidad laboral, en el tiempo establecido por el Decreto 600 de 2017; por lo que han perdido la posibilidad de acceder a una prestación económica que les permitiera solventar sus necesidades básicas y las consecuencias de la deficiencia que padecen.

En este sentido, es pertinente indicar que si bien el Presidente de la República, el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en definitiva lo que pretendían era establecer específicamente un límite de temporalidad, para que las víctimas con discapacidad pudieran acceder a la prestación humanitaria periódica, debieron hacerlo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 104 de 1993, ya que fue la primera disposición normativa en establecer la pensión especial de invalidez para las víctimas del conflicto armado o en su defecto, bajo el límite de temporalidad consagrado por el Congreso de la República en la Ley 1448 del 2011 para definir quienes son víctimas del conflicto armado en Colombia, bajo la potestad configurativa del legislador otorgada por la Constitución Política.

Conclusión

No cabe duda que el conflicto armado que ha permeado a Colombia por más de 60 años, marcó y sigue dejando huella en la realidad sociopolítica del país, máxime cuando los caminos para alcanzar la tan anhelada paz han sido complejos e infortunios, ya que se necesita un imaginario colectivo instituido de valores, principios, prácticas y costumbres, que abran paso a propiciar e incitar a la paz y convivencia social. Por lo que, es claro entonces que mientras persistan los hechos o

circunstancias que hacen que el conflicto siga latente, el Estado Colombiano será responsable por la omisión o acción de los sucesos violentos que se presente en el marco del conflicto armado interno, y en consecuencia, deberá seguir creando y ejecutando medidas eficaces a fin de alcanzar la reivindicación de los derechos de la población que se ha visto afectada directa o indirectamente por las acciones violentas propias del conflicto armado.

En consecuencia, respecto a la medida creada por el Gobierno Nacional en pro de las víctimas del conflicto armado en situación de discapacidad, la cual es eje transversal del presente artículo, debemos anotar que, conforme a la naturaleza jurídica que se concibió y ratificó en la prórroga de sus efectos en las diferentes leyes que la rigieron, la Prestación Humanitaria Periódica, sigue teniendo el carácter de pensión especial de víctimas, tal como fue concebida en principio; situación que conlleva a que la misma sea un derecho integrante de la Seguridad Social, y adquiera la connotación de derecho fundamental.

En razón de lo anterior, debido a que la Prestación Humanitaria Periódica nace de la reglamentación de la pensión de víctimas a la que alude el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, es claro entonces, que hay una flagrante afectación de la jerarquía normativa, que permite que mientras no sea subsanado este yerro jurídico, y se expida otra Ley que derogue la pensión especial de víctimas, se debe dar continuidad a su aplicación hasta que sea superado el yerro jurídico, en los mismos términos en los que fue dispuesta por el legislador, a saber, fundamentada en la solidaridad y el carácter intrínseco de los Derechos Humanos; puesto que no le estaba dado al órgano judicial y ejecutivo cambiar de forma abrupta la naturaleza jurídica de la prestación, y aún más hacerlo en disposición de un Decreto o sentencia.

Por consiguiente, en la medida en que se supera este yerro jurídico, y se define en los términos de una pensión de víctimas o de prestación humanitaria periódica, debe procurarse trabajar en pro de que dicho beneficio, sea de conocimiento general de toda la población víctima del conflicto armado que se haya visto afectada en su integridad personal, pues su falta de publicidad desde la promulgación de la Ley 418 de 1997, ha conllevado a que sean muy pocas las personas a quienes se les ha reconocido este derecho fundamental. Esta falta de publicidad, aumenta esa brecha de revictimización que ha marcado la lucha de las víctimas del conflicto armado, por acceder a cualquier medida o beneficio que contribuya a su reparación, y en este sentido, también ayuda a revictimizar a la víctima discapacitada, por la imposibilidad que le genera su condición, al momento de generar ingresos y garantizar la subsistencia mínima de quien pueda depender de ella.

Ahora bien, esa falta de publicidad obedece en gran medida, a que las personas o entidades llamadas en principio a prestar el acompañamiento necesario a las víctimas, desconocen en gran medida la existencia de la prestación humanitaria periódica y los requisitos que deben cumplir quienes pretendan acceder a la misma, pues en la mayoría de encuestas realizadas respecto a medidas de carácter económico, solo se hace referencia a la indemnización administrativa.

Referencias

Acevedo Prada, L. y Acevedo Peñaloza, L. (2012). *Caducidad, Prescripción Preclusión y Términos*. Bogotá, Colombia: Pinto Ardila, Ernesto / Librería Jurídica Radar Ediciones.

Amnistía internacional. (2008). *¡Déjenos en paz! La Población Civil, víctima del conflicto armado interno de Colombia*. Editorial Amnistía Internacional. Madrid,

España. ISBN13: 978 - 84 - 96462 - 21 – 2.

Arenas, G. (2007). El derecho colombiano de la seguridad social. Bogotá: Legis. Citado por Carrillo, B. F. (2016). Análisis jurídico de la pensión especial de invalidez para las víctimas del conflicto armado en Colombia [Tesis de grado, Universidad Libre]. Repositorio institucional.

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9669/AN%c3%81LISIS%20JUR%c3%8dDICO%20DE%20LA%20PENSI%c3%93N%20ESPECIAL%20DE%20INVALIDEZ%20PARA%20LAS%20V%c3%8dCTIMAS%20DEL%20CONFLICTO%20ARMADO%20EN%20C.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Carrillo, B. F. (2016). Análisis jurídico de la pensión especial de invalidez para las víctimas del conflicto armado en Colombia. San José de Cúcuta, Norte de Santander, Colombia: Universidad Libre.

Centro Nacional de Memoria Histórica y Fundación Prolongar (2017). La guerra escondida. Minas Antipersonal y Remanentes Explosivos en Colombia. CNMH . Bogotá D.C.

Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Congreso de la República de Colombia. (2005,25 de julio) Acto Legislativo 01. Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Julio 22 de 2005. Diario Oficial No. 45.980.

Congreso de la República de Colombia. (2011, 10 de junio). Ley 1448. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. 10 de junio de 2011. Diario

Oficial No. 48.096

Congreso de la República de Colombia. (1993, 31 de diciembre). Ley 104. Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. 31 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 41.158

Congreso de la República de Colombia. (1995, 26 de diciembre). Ley 241. Por la cual se prorroga la vigencia, se modifica y adiciona la Ley 104 de 1993. 14 de febrero de 1995. Diario Oficial No. 42.719.

Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 41.148

Congreso de la República de Colombia. (1997, 26 de diciembre). Ley 418. Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. 26 de diciembre de 1997. Diario Oficial No. 43.201.

Congreso de la República de Colombia. (1999, 23 de diciembre). Ley 548. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1999. Diario Oficial No. 43.827.

Congreso de la República de Colombia. (2002, 15 de diciembre). Ley 776. Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. 17 de diciembre de 2002. Diario Oficial No. 45.037.

Congreso de la República de Colombia. (2003, 29 de enero). Ley 797. 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. 29 de enero de 2003. Diario Oficial No. 45.079.

Congreso de la República de Colombia. (2006, 22 de diciembre). Ley 1106. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones. 22 de diciembre del 2006. Diario Oficial No. 46.490.

Congreso de la República de Colombia. (2010, 21 de diciembre). Ley 1421. Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006. Diario Oficial No. 47.930.

Congreso de la República. (2013, 27 de febrero). Ley 1618. Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. 27 de febrero de 2013. Diario Oficial 48 717.

Consejo de Estado. (2003, 04 de marzo). Sentencia 11001-03-24-000-1999-05683-02IJ-030. (Manuel Santiago Urueta Ayola, C.P).

Consejo de Estado. (1980, 21 de enero). Auto del 21 de enero de 1980 (209351). (Mario Enrique Pérez, C.P.)

Consejo de Estado. (2009, 25 de noviembre). Auto interlocutorio del 25 de noviembre de 2009. Exp. 05000-12-31-000-2009- 00858-01 (37555). (Enrique Gil Botero. C.P.).

Consejo de Estado. (2014, 25 de junio). Sentencia 25000-23-26-000-2005-

01742-01. (34899). (Hernán Andrade Rincón, C.P.).

Consejo de Estado. (2017, 17 de agosto). Sentencia 2010-00007/3294-2014.
(William Hernández Gómez, C.P.).

Consejo de Estado. (2014, 20 de octubre). Sentencia 05001-23-31-000-2004-
04210-01 (40.060). (Enrique Gil Botero, C.P.).

Convenios de Ginebra. (1949). Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que
corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Agosto 12.

Correa Montoya, Lucas y Castro Martínez, Marta Catalina. (2016).
Discapacidad e inclusión social en Colombia. Informe alternativo de la Fundación
Saldarriaga Concha al Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas
con discapacidad. Editorial Fundación Saldarriaga Concha. Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 6 de junio). Auto 173/2014. (Luis
Ernesto Vargas Silva, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1993, mayo). Sentencia T-190/1993.
(Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1994, 11 de abril). Sentencia C-173/1994.
(Alejandro Martínez Caballero, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1994, 10 de marzo). Sentencia C-
108/1994. (Hernando Herrera Vergara, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1997, 19 de marzo). Sentencia C-
147/1997. (Antonio Barrera Carbonell, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1999, 17 de abril). Sentencia C-199/1997.

(Hernando Herrera Vergara, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1998, 14 de octubre). Sentencia C-574/1998. (Antonio Barrera Carbonell, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia (1998, 20 de mayo). Sentencia C-230/1998. (Hernando Herrera Vergara M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1998, 4 de mayo). Sentencia C- 177/1998. (Alejandro Martínez Caballero, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1999, 7 de abril). Sentencia C-198/1999. (Alejandro Martínez Caballero, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1999, 5 de mayo). Sentencia C-302/1999. (Carlos Gaviria Diaz, M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2003, 20 de mayo). Sentencia C-401/2003. (Álvaro Tafur Galvis, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2010, 15 de junio). Sentencia T-458/2010. (Luis Eduardo Vargas Silva, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2012, 10 de octubre). Sentencia C-781/2012. (María Victoria Calle Correa, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2011, 3 de febrero). Sentencia T-038/2011. (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2012, 21 de junio). Sentencia T-463/2012. (Jorge Iván Palacio, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2013, 23 de julio). Sentencia C- 469/2013.
(Luis Ernesto Vargas Silva, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2013, 30 de octubre). Sentencia C-
753/2013. (Brayan Darío Tovar Badel, M.S.).

Corte Constitucional de Colombia. (2013, 3 de diciembre). Sentencia C-
912/2013. (María Victoria Calle Correa, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2013, 20 de noviembre). Sentencia C-
830/2013). (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 16 de octubre). Sentencia C-
767/2014. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 1 de diciembre). Sentencia T-
915/2014. (Martha Victoria Sáchica Méndez, M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 17 de abril). Sentencia T-190/2015.
(Luis Guillermo Guerrero Pérez, M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 30 de junio). Sentencia T-399/2015.
(Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 27 de octubre). Sentencia SU-
587/2016. (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 17 de enero). Sentencia T-002/2017.
(Jorge Iván Palacio Palacio, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 20 de febrero). Sentencia T-
067/2019. (Alejandro Linares Cantillo, M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2020, 21 de agosto). Sentencia T-343/2020. (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M.P.).

Enciclopedia jurídica. Nexo causal. Página web. Recuperado de:
<http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/nexo-causal/nexo-causal.htm>

Grupo de Memoria Histórica. (2013). ¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad. Imprenta Nacional. Bogotá D.C.

Ministerio de Trabajo. (2021). Radicado 08SE2021232000000063612. Medellín.

Moreno, L. J. (2000). Acceso a la justicia. Bogotá, Colombia: Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Merchan, C.A. (2002). Pensiones: Conceptos y esquemas de financiación. DNP Archivos de Economía, 4.

Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. 22 Noviembre.

Paredes, Z. & Díaz, N. (2007). Los orígenes del Frente Nacional en Colombia. *Presente y Pasado*, 23, pp. 179-190.

Parra-Dussan, C. (2010). Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, p. 347 - 380.

Presidencia de la República de Colombia. (2012, 10 de enero). Decreto 19. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y

trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diario Oficial No. 48.308.

Presidencia de la República de Colombia. (2013, 26 de junio). Decreto 1352. "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial No. 48834

Presidencia de la República de Colombia. (2014, 12 de agosto). Decreto 1507. Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Diario Oficial No. 49.241.

Presidencia de la República de Colombia. (2015, 26 de mayo). Decreto 1072. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. Diario Oficial No. 49.523.

Presidencia de la República de Colombia. (2015, 22 de diciembre). Decreto 2467. por el cual se reglamentan los aspectos de que tratan los artículos 3°, 5°, 6° y 8° de la Ley 30 de 1986. Diario Oficial No. 49734.

Presidencia de la República de Colombia. (2017, 6 de abril). Decreto 600. Por el cual se adiciona al título 9 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015 un capítulo 5°, para reglamentar la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, y su fuente de financiación. 6 de abril de 2017. Diario Oficial No. 50.198.

Red Nacional de Información. (2020). Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas. Gobierno de Colombia. El futuro es de todos.

Téllez, A. (2011). Estrategia política y militar del paramilitarismo en Colombia (1997-2007). En Guerrero, J. y Acuña, O. (Comp.), Para escribir el siglo

XX: memoria, insurgencia, paramilitarismo y narcotráfico Medellín, Colombia: La Carreta Editores. Citado por Plazas-Díaz, F.A. (2017). Historia reciente y enseñanza del conflicto armado reciente y actual de Colombia en colegios y universidades del país. *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*, 13 (1), 179-200.

Unidad Especial para las Víctimas. RUV. Página web oficial. Recuperado de: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>

Valencia, A. (1996). *Violencia y Constituyente. Propuestas para un estudio de la Violencia en Colombia*. Documento de Trabajo no. 25. CIDSE, Centro de Investigaciones y Documentación Socioeconómica. Colombia.

Zernova, M. (2007). *Restorative justice: Ideals and realities*. Ashgate Publishing.