



CARTA DE AUTORIZACIÓN

CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

1 de 1

Neiva, 01 de agosto de 2022

Señores
CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
Ciudad

El suscrito:

BARRIOS PEREZ CARLOS ALBERTO, con C.C. No. 72.016.177 de Baranoa - Atlántico

Autor del artículo de grado titulado APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD EN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRESTACIÓN HUMANITARIA PERIÓDICA CUANDO SE HA DECLARADO LA VÍCTIMA EN ESTADO DE INVALIDEZ, presentado y aprobado en el año dos mil veintidós (2022) como requisito para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo.

Autorizo al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales "open access" y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: _____

Vigilada Mineducación



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

CÓDIGO

AP-BIB-FO-07

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

1 de 3

TÍTULO: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD EN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRESTACIÓN HUMANITARIA PERIÓDICA CUANDO SE HA DECLARADO LA VÍCTIMA EN ESTADO DE INVALIDEZ.

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
BARRIOS PEREZ	CARLOS ALBERTO

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
N/A	

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
LOPEZ DAZA	GERMAN ALFONSO

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD: CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

PROGRAMA O POSGRADO: ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

CIUDAD: NEIVA

AÑO DE PRESENTACIÓN: 2022 **NÚMERO DE PÁGINAS:** 39

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___ Grabados___
Láminas___ Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin ilustraciones_ **X**___
Tablas o Cuadros___

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento: N/A

MATERIAL ANEXO: N/A

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.



PREMIO O DISTINCIÓN (En caso de ser LAUREADAS o Meritoria): N/A

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
Prestación Humanitaria Periódica	Periodic Humanitarian Benefit
Reparación Integral	Comprehensive Repair
Víctima	Victim
Invalidez	Disability
Fecha de estructuración	Structure date

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

El tema de reparación a las víctimas del conflicto interno en Colombia ha ocupado la atención no sólo de teóricos que intentan presentar una comprensión colectiva de justicia social de reparación integral a través de sus postulados, enfoques y teorías, sino que su alcance y verdadera materialización constituye una prioridad para el Estado colombiano y de los organismos internacionales, que luchan contra la mitigación de los daños causados a poblaciones que se encuentran en medio de conflictos internos, en busca de paliar las desigualdades y brechas sociales al interior de sus territorios.

No obstante, los procesos de reparación a las víctimas, no puede ser entendido como simples mecanismos de resarcimiento enmarcados en normativas ajustadas a derecho sin considerar que existen situaciones muy particulares dentro de las condiciones de las víctimas que no pueden entenderse sino desde los principios y derechos fundamentales de las personas, como es la dignidad humana, lo que hace necesaria la construcción de alternativas de reparación a las víctimas desprovistas de limitaciones económicas y así evitar la imposición de barreras administrativas que contribuyan a la revictimización de dicha población en situación de vulnerabilidad y más bien, se propongan verdaderas alternativas de acceso a los diferentes mecanismos de reparación integral. Así las cosas, el Estado colombiano, en concordancia con lo consagrado en la Constitución Política de 1991 tiene el deber de promover condiciones acordes con la realización de la igualdad material para cada una de las víctimas sobre todo de aquellas en situación de invalidez, a través de una especie de acción afirmativa, que asegure la efectividad de sus derechos en términos de dignidad.

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

The issue of reparation to the victims of the internal conflict in Colombia has occupied the attention not only of theoreticians who try to present a collective understanding of social justice of integral reparation through their postulates, approaches and theories, but its scope and true materialization constitutes a priority for the Colombian State and international organizations that fight against the mitigation of the damages caused to



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

CÓDIGO

AP-BIB-FO-07

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

3 de 3

populations that are in the midst of internal conflicts, in search of alleviating inequalities and social gaps within their territories.

However, the processes of reparation to victims cannot be understood as simple mechanisms of compensation framed in regulations adjusted to law without considering that there are very particular situations within the conditions of the victims that cannot be understood except from the principles and fundamental rights of people, such as human dignity, This makes necessary the construction of reparation alternatives for victims devoid of economic limitations and thus avoid the imposition of administrative barriers that contribute to the re-victimization of this population in vulnerable situations and rather, real alternatives of access to the different mechanisms of integral reparation are proposed. Thus, the Colombian State, in accordance with the provisions of the Political Constitution of 1991, has the duty to promote conditions in accordance with the realization of material equality for each of the victims, especially those in a situation of disability, through a kind of affirmative action, which ensures the effectiveness of their rights in terms of dignity.

APROBACION DE LA TESIS: No Aplica

Nombre Presidente Jurado:

Firma:

Nombre Jurado:

Firma:

Nombre Jurado:

Firma:

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD EN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRESTACIÓN HUMANITARIA PERIÓDICA CUANDO SE HA DECLARADO LA VÍCTIMA EN ESTADO DE INVALIDEZ

Carlos Alberto Barrios Pérez¹

RESUMEN

El tema de reparación a las víctimas del conflicto interno en Colombia ha ocupado la atención no sólo de teóricos que intentan presentar una comprensión colectiva de justicia social de reparación integral a través de sus postulados, enfoques y teorías, sino que su alcance y verdadera materialización constituye una prioridad para el Estado colombiano y de los organismos internacionales, que luchan contra la mitigación de los daños causados a poblaciones que se encuentran en medio de conflictos internos, en busca de paliar las desigualdades y brechas sociales al interior de sus territorios.

No obstante, los procesos de reparación a las víctimas, no puede ser entendido como simples mecanismos de resarcimiento enmarcados en normativas ajustadas a derecho sin considerar que existen situaciones muy particulares dentro de las condiciones de las víctimas que no pueden entenderse sino desde los principios y derechos fundamentales de las personas, como es la dignidad humana, lo que hace necesaria la construcción de alternativas de reparación a las víctimas desprovistas de limitaciones económicas y así evitar la imposición de barreras administrativas que contribuyan a la revictimización de dicha población en situación de vulnerabilidad y más bien, se propongan verdaderas alternativas de acceso a los diferentes mecanismos de reparación integral. Así las cosas, el Estado colombiano,

¹ Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Surcolombiana.
carlosbarriosperezabogado@gmail.com

en concordancia con lo consagrado en la Constitución Política de 1991 tiene el deber de promover condiciones acordes con la realización de la igualdad material para cada una de las víctimas sobre todo de aquellas en situación de invalidez, a través de una especie de acción afirmativa, que asegure la efectividad de sus derechos en términos de dignidad.

El análisis de este estudio de caso merece una particular atención dentro de las investigaciones desarrolladas por la Universidad Surcolombiana en la medida que puede ofrecer recomendaciones en la formulación de acciones administrativas y judiciales que permitan el estudio minucioso de la figura de la prestación humanitaria periódica dentro del marco normativo legal y constitucional dentro de las múltiples alternativas de reparación de las víctimas del conflicto armado interno.

PALABRAS CLAVES

Prestación Humanitaria Periódica, Reparación Integral, Víctima, Invalidez, Fecha de estructuración.

ABSTRACT

The issue of reparation to the victims of the internal conflict in Colombia has occupied the attention not only of theoreticians who try to present a collective understanding of social justice of integral reparation through their postulates, approaches and theories, but its scope and true materialization constitutes a priority for the Colombian State and international organizations that fight against the mitigation of the damages caused to populations that are in the midst of internal conflicts, in search of alleviating inequalities and social gaps within their territories.

However, the processes of reparation to victims cannot be understood as simple mechanisms of compensation framed in regulations adjusted to law without considering that there are very particular situations within the conditions of the

victims that cannot be understood except from the principles and fundamental rights of people, such as human dignity, This makes necessary the construction of reparation alternatives for victims devoid of economic limitations and thus avoid the imposition of administrative barriers that contribute to the re-victimization of this population in vulnerable situations and rather, real alternatives of access to the different mechanisms of integral reparation are proposed. Thus, the Colombian State, in accordance with the provisions of the Political Constitution of 1991, has the duty to promote conditions in accordance with the realization of material equality for each of the victims, especially those in a situation of disability, through a kind of affirmative action, which ensures the effectiveness of their rights in terms of dignity.

The analysis of this case study deserves particular attention within the research developed by the Surcolombiana University to the extent that it can offer recommendations in the formulation of administrative and judicial actions that allow the thorough study of the figure of the periodic humanitarian benefit within the legal and constitutional normative framework within the multiple alternatives for the reparation of the victims of the internal armed conflict.

KEY WORDS

Periodic Humanitarian Provision, Comprehensive Repair, Victim, Structuring date.

INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Constitución Nacional de 1991 se constituyeron un conjunto de derechos para los colombianos, tanto de carácter fundamentales como económicos y culturales, los cuales han sido la base para un constante desarrollo normativo y jurisprudencial en procura de cumplir a cabalidad con lo que el mismo ordenamiento superior consagra en su artículo primero, - Colombia es un Estado social de derecho – con el fin de garantizar el respeto por la dignidad humana.

En este orden de ideas, la Constitución Política de 1991 consagró por primera vez a la seguridad social como un derecho irrenunciable para todos habitantes, pese a que mucho antes el libertador Simón Bolívar en el congreso de Angostura lo propusiera como atributo esencial de su forma ideal de gobierno.

Así las cosas, la Ley 100 de 1993 en su preámbulo señaló que la pérdida de la capacidad económica es una contingencia que afecta la calidad de vida de los seres humanos y por ende afecta a la comunidad en general. En respuesta a ello, se creó el subsistema general de pensiones con el propósito de atender a las personas que, por razones de invalidez generada por enfermedad o accidente común, por llegar a una edad poco productiva o por muerte, necesitan que el Estado le reconozca alguna prestación económica para su digna subsistencia.

Por otra parte, como es bien sabido, el Estado colombiano, por más de 60 años ha venido enfrentando un conflicto interno que ha generado grandes problemas sociales alrededor de las víctimas, que si bien, dicho conflicto se mantuvo diezmado con el desarrollo del proceso del Acuerdo de Paz de la Habana – Cuba, lo cierto es que, el problema de las víctimas y el reconocimiento de sus derechos a una reparación integral, es un tema que ocupa la agenda del gobierno, en busca de mecanismos y del establecimiento de políticas públicas, que permitan la materialización de los procesos de reparación a las víctimas.

Por lo anterior, la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno, constituye en uno de los más grandes desafíos del Estado colombiano, en busca de mitigar el impacto que el escenario del conflicto ha generado en cada una de las víctimas, haciéndose necesario la creación de mecanismos administrativos de reparación, que se tornen de fácil acceso a la población beneficiaria, como expresión de la voluntad de la administración de satisfacer de alguna manera las necesidades básicas de una población que no puede desarrollar una actividad productiva plena, debido a la afectación devenida en su capacidad laboral y su consecuente declaratoria del estado de invalidez, de allí la importancia del reconocimiento del auxilio económico denominado prestación humanitaria

periódica, como oportunidad en procura del aseguramiento de un entorno mínimo de subsistencia para una población que se encuentra en situación de especial vulnerabilidad.

Por tanto, la prestación humanitaria periódica dentro del marco normativo colombiano, debe ser entendida como un verdadero mecanismo de reparación, dentro las medidas afirmativas que el Estado colombiano está llamado a desarrollar, en busca de mitigar los impactos que han sufrido las víctimas como consecuencia del conflicto armado interno, de lo contrario, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional, tal hecho constituiría la anulación de las garantías constitucionales en cabeza de una población de especial protección constitucional.

Por todo esto, supeditar el reconocimiento de la prestación humanitaria periódica a un espacio temporal de estructuración del estado de invalidez de una víctima a la vigencia de la ley 418 de 1997, a la luz de las normas internacionales sobre derechos de las víctimas y de su reparación en especial aquellos en estado de discapacidad (ONU, 2006) resulta discriminatorio y constituiría un hecho revictimizante, puesto que no puede anteponerse el tema financiero y presupuestal del Estado, al derecho de las víctimas a ser reparados, aun cuando el reconocimiento de la prestación humanitaria periódica deba hacerse desde una fecha de estructuración de invalidez, mucho antes de haber entrado en vigencia la norma reglamentaria, es decir, la Ley 418 de diciembre 26 de 1997, en aquellos casos en que el nexo de causalidad de la pérdida de la capacidad laboral fue con ocasión de actos violentos propios del conflicto armado interno.

1. FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE REPARACIÓN DE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO.

Como es sabido, Colombia atravesó por uno de los conflictos internos más largos y violentos de los últimos tiempos, esto como consecuencia de una cadena enorme de hechos y circunstancias que con el tiempo fueron transformándose y

fortaleciéndose con el fin de que nadie pudiera considerarse ajeno a la guerra que se vivía en cada calle de cada municipio a lo largo de todo el país.

Como consecuencia de esto, y en vista de la creciente ola de violencia que envolvió al país por más de cinco décadas se volvió un deber estatal el brindar apoyos y en sentar precedentes de reconocimiento y reparación hacia las víctimas del conflicto armado en los diferentes aspectos y ámbitos en los que este ha afectado a la población civil del país.

1.1 Del derecho a la reparación

De acuerdo a Estepa Becerra (2010), la reparación es el conjunto de medidas adoptadas con el fin de lograr resarcir los daños que le son ocasionados a las víctimas de diferentes flagelos como por ejemplo delincuenciales o violaciones directas o indirectas a los derechos humanos.

La reparación como concepto, de acuerdo a Vera Piñeros (2008) se vino desarrollando tras los estragos causados por la Primera y Segunda guerra mundial, ante esto, la Comunidad Internacional y en especial la Organización de las Naciones Unidas han unido esfuerzos para lograr vincular a los Estados no solo como protectores de la población, sino también como reparadores integrales de las víctimas.

En Colombia, claramente el enfoque va direccionado a la reparación de víctimas del conflicto armado, entendiendo este como, por ejemplo, la reparación al secuestro, a los atentados terroristas, al asesinato de familiares o conocidos entre otros horrores que han sido medios de guerras por años y años.

La reparación también tiene como fin el reconocimiento de las víctimas como tal, cuando por mucho tiempo se les ha negado dicha participación dentro de los diferentes conflictos y espacios de reparación, lo que a su vez también los revictimiza al invisibilizarlos dentro de los contextos bélicos y negándoles la

validación de los vejámenes a los que han sido sometidos, en este caso dentro de un marco de conflicto armado interno, a la luz del Estado colombiano y todas las autoridades a nivel internacional que vigilan, condenan e intervienen en las diferentes guerras alrededor del mundo.

Al respecto de las autoridades internacionales, son estos organismos los que se han encargado de establecer en qué manera debe aplicarse la respectiva reparación a las víctimas de estos conflictos.

De acuerdo al Estatuto de Roma expedido por la Corte Penal Internacional, la reparación integral comprende tanto los principios de protección y participación de la víctima, como los principios de justicia retributiva frente a violaciones de DDHH e infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario. (Vera Piñeros,2008)

En este mismo sentido, y basados en lo anterior, los parámetros que se han determinado para lograr la reparación integral de acuerdo a la Unidad de víctimas de Colombia (2020) son: Indemnización, Restitución, Rehabilitación, Medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Estas vías de reparación son definidas por la Unidad de Víctimas de Colombia de la siguiente manera:

- a) Indemnización:** Es la compensación económica que reciben las víctimas por parte del Estado como resarcimiento por los daños sufridos a título de indemnización administrativa.
- b) Restitución:** Se aplica cuando el hecho que ocasionó el daño es reversible, por lo tanto, lo que se busca es restablecer los derechos y condiciones en las que se encontraban antes de los hechos violentos, un ejemplo de esta vía de reparación es la restitución de tierras.
- c) Rehabilitación:** Consiste en la prestación de los servicios médicos, psicológicos, sociales y jurídicos, que buscan el restablecimiento de las condiciones físicas y psicológicas de las víctimas, una vez ocurrido el hecho violento.

d) Medidas de satisfacción: Estas medidas buscan proporcionar bienestar y reducir la herida de la guerra en quienes han tenido que vivirla en primera persona, esto, mediante el restablecimiento de la dignidad de las víctimas y la difusión de la verdad de los hechos.

e) Garantías de no repetición: Es la responsabilidad que recae sobre el Estado, de implementar una serie de medidas que permitan garantizar que no se repetirán las conductas violatorias de DDHH que afectaron una determinada región o población.

Como se puede apreciar hasta este punto, frente a la situación de discapacidad de las víctimas del conflicto se pueden relacionar con el tema sujeto de estudio, dos de las cinco vías principales de reparación, como son la indemnización y la rehabilitación con el agravante de que las correspondientes lesiones fueron causadas en el marco del conflicto armado, enfocadas especialmente en las víctimas de lesiones producto de actos violentos.

1.2 Derechos de las personas con discapacidad.

Ahora bien, si ya las personas que han tenido que padecer la guerra son sujetos de especial protección dentro como fuera del país, lo son en igual medida las personas con discapacidad, independientemente del hecho que les haya causado la misma, pero que para el fin último de este estudio, hace referencia a quienes padecen algún grado de discapacidad como consecuencia del conflicto armado, entendiendo este como por ejemplo, la discapacidad que padece una persona que sobrevive a una mina antipersonal.

Así como los derechos hacia las víctimas del conflicto han tenido un desarrollo a través de los años, los derechos de las personas en estado de discapacidad no han sido la excepción.

De acuerdo con Hernández Ríos (2015), en la antigüedad las personas con

discapacidad eran consideradas como seres humanos inservibles dentro de la sociedad, personas incapaces de razonar por sí mismas, una vez en la Edad Media, la discapacidad tomó un tinte religioso, y se creía que quienes padecían alguna discapacidad lo hacían como consecuencia por haber cometido algún pecado.

Con la llegada del siglo XVIII se implementa el modelo rehabilitador o modelo médico, en este se buscaba darle a la discapacidad una explicación científica o médica, si se quiere, de las afecciones que tenía la persona, ya a este punto haciendo de lado las creencias y supersticiones de carácter religioso.

Así las cosas, las personas con discapacidad empiezan a ser visibilizadas dentro de la sociedad y se les toma como personas que pueden aportar a la misma, siempre y cuando cumplan con los protocolos de rehabilitación y tratamiento que a lo largo de los años ha establecido la medicina y la ciencia. (Ripollés, 2008). A partir de este modelo, se logró construir el Manual de Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) expedido por la Organización Mundial de la Salud en 1980.

Aunque esta clasificación no fue la más acertada según la sociedad médica, esta ha sido el documento base para dar inicio para poder darle desarrollo a este concepto y sus diferentes consecuencias en la sociedad, esto mediante el Modelo Social, el cual consta de dejar de lado la condición de discapacidad dentro de la sociedad, para pasar a darle una mayor relevancia al proceso de rehabilitación y sus aspectos externos alentando a los diferentes estados para generar estrategias de implementación de políticas sociales y legislativas en contra de la discriminación a las personas con discapacidad. (Seoane, 2011).

Como se puede concluir a este punto, queda evidenciado que en principio las personas con discapacidad eran absolutamente excluidas de la sociedad como seres humanos, lo que significa que los derechos hacia esta población eran absolutamente nulos.

Lo anterior, gracias al desarrollo de la sociedad y los avances científicos que les

han dado cabida a estas personas dentro de la dinámica social. Así mismo, con estos avances científicos también tuvo que evolucionar la normativa nacional e internacional para lograr integrarlos por completo en la vida cotidiana alrededor del mundo de una forma integral.

En 2008 la Organización de las Naciones Unidas emite la Convención de Derechos de las personas con discapacidad que se convierte rápidamente en el primer instrumento vinculante y obligatorio en materia de derechos humanos, que reconoce a las personas con discapacidad desde la dignidad humana como sujetos de derechos y obligaciones.

Este órgano es el encargado de abrir la discusión a nivel internacional e interno en cada país sobre las legislaciones y normativas que se requerían para incorporar a la sociedad a las personas en situación de discapacidad.

Así las cosas, y con el fin de armonizar con el Tratado Internacional, Colombia ratificó dicha Convención el 10 de mayo de 2011, comprometiéndose así a hacer parte de la lucha en contra de la discriminación ejercida en contra de las personas discapacitadas.

De manera análoga, Colombia ha implementado normativas internas como la Ley Estatutaria 1618 de 2013 por medio del cual se establecieron las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad o la Ley 418 de 1997, por medio de la cual se consagran instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, normativa que en su artículo 46 inciso segundo disponía:

Las víctimas que sufrieron una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el

Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993. (L. 1618/2013, art. 46).

Este artículo ha hecho un gran aporte al desarrollo de estos derechos al proporcionar una favorabilidad reduciendo de 66% que era el porcentaje requerido con la Ley 104 de 1993, a solo el 50% para así hacerse acreedor de una pensión especial, claro está, en concordancia con los demás requisitos consagrados en la misma Ley.

Igualmente, y de forma complementaria la Corte Constitucional Colombiana también ha participado en el desarrollo normativo por medio de la emisión de fallos que se sean útiles para proteger, promover y garantizar los derechos de las personas con discapacidad, tales como la Sentencia C-531 de 2000 que se enfoca en desarrollar la protección de las personas discapacitadas dentro de un Estado Social de Derecho estableciendo qué:

La discriminación histórica que ha aquejado a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos colombianos determinó al Constituyente de 1991 a ordenar que el enfoque social de la organización política debe concretarse en la definición de cometidos y acciones estatales que hagan prevalecer el goce efectivo de los derechos de esas personas. Por tal razón, configura deber estatal adelantar el diseño y la ejecución de políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los discapacitados (C.P., art. 47), con el fin de que se conviertan en personas socialmente útiles y productivas. (CConst, C-531/2000).

Con este extracto jurisprudencial se reconoce que será una función y un fin estatal la protección y goce de derechos de las personas en situación de discapacidad, tal y como ya se ha indicado en repetidas ocasiones, esto, a razón de la segregación que esta población ha sufrido a lo largo de la historia.

De la misma forma, la Sentencia C-025 de 2021 habla sobre la capacidad legal de las personas en situación de discapacidad mental en Colombia de la siguiente

manera:

Con el fin de reemplazar las instituciones jurídicas que anulan la voluntad de las personas con discapacidad intelectual o mental, se crea un modelo de apoyos a favor de esta población con el objeto de lograr que puedan ejercer directamente su derecho a la capacidad jurídica, y con ello, se garantice su autonomía, independencia y dignidad humana. En el marco del modelo social de la discapacidad se comprende que el ejercicio de la capacidad legal debe estar acompañado con una asistencia que elimine las barreras sociales, culturales y ambientales que no permiten manifestar la voluntad. (CConst, C-531/2000).

En concordancia con lo anterior, con la jurisprudencia reciente se han atribuido más derechos y facultades permitiendo que cada vez más, las personas con discapacidad sean partícipes de las dinámicas sociales, siendo vistas como personas con una condición diferente a las comunes, pero con oportunidades equivalentes y derechos tanto reconocidos como garantizados, dejando atrás las concepciones erróneas sobre sus capacidades y merecimiento de deberes y derechos, dando un paso adelante hacia la equidad en sociedad.

Para concluir, aunque ha sido una evolución lenta, se han logrado consagrar los derechos de las personas en situación de discapacidad tanto a nivel global como a nivel nacional, ahora es necesario profundizar en los derechos de estas personas, pero ubicados en el escenario del conflicto armado.

2. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA PRESTACIÓN HUMANITARIA PERIÓDICA PARA VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO.

Ya decantados los conceptos de la reparación y la discapacidad dentro de contextos generales, es necesario aterrizarlos al contexto del conflicto armado específicamente en Colombia.

Un país como Colombia después de atravesar un conflicto armado interno por más de 50 años y con el reciente acuerdo de paz se ha visto en la necesidad de incorporar diferentes normativas, doctrinas, y conceptos jurisprudenciales diseñados especialmente para otorgar los derechos de los grupos vulnerables, en este caso de las personas con discapacidad dentro del marco del conflicto armado.

2.1 Constitución Política de 1991.

A propósito de las normativas tendientes a proteger los derechos de las personas en situación de discapacidad, la Constitución Política de 1991 cuenta con disposiciones tendientes a la protección de este grupo de personas vulnerables dentro de la sociedad.

Ahora, si bien no hay dentro de la Carta Política un artículo en el cual se hable específicamente sobre la prestación humanitaria periódica, si existen disposiciones que se encargan de garantizar los derechos para todos los colombianos.

Con esto dicho, es primordial poner de presente el Artículo 2 de la Constitución Nacional donde se establecen los fines del Estado, entre los cuales se encuentra la promoción de la prosperidad general, la participación ciudadana en las decisiones que atañen la economía, la política, la administración y la cultural.

De acuerdo a esta disposición, el Estado Colombiano se encargará de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la misma, esto quiere decir que, es un deber estatal el ser responsable de que no sean menoscabados derechos consagrados como la igualdad, la seguridad social, el acceso a la salud o incluso el derecho a la paz.

En esta misma Carta Política se reconocen a demás derechos enfocados en las personas con discapacidad, tales como los contenidos en el Artículo 13:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos,

libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

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. (Const., 1991, art.13).

Igualmente, como lo profesa el artículo, dentro del territorio nacional no se le puede discriminar a nadie por condiciones tanto físicas, sociales, ideológicas o mentales, esto alentando intrínsecamente a la inclusión de poblaciones como la discapacitada en la dinámica social.

Del mismo modo, los artículos 47 y 48 en conjunto indican que:

Artículo 47. 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.

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas,

de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (Const,1991).

Estos dos artículos desarrollan a la perfección la definición de Estado Social de Derecho, generando políticas públicas que permitan la incorporación de estas personas como elementos funcionales de la dinámica normal de cualquier ciudadano sin desconocer sus características especiales.

Así mismo, en Colombia no es únicamente la Constitución Política la encargada de garantizar y contener los diferentes derechos y deberes pues de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, lo son también los diferentes tratados, convenciones y acuerdos ratificados por el Estado colombiano por ejemplo sobre derechos humanos.

Dentro de estas disposiciones internacionales que conforman este bloque normativo, se encuentra la Convención de Derechos de las personas con discapacidad, el Convenio 159 de 1983 de la Organización Internacional del Trabajo, o la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, ratificada en 2003.

Es de resaltar que, en un trabajo mancomunado entre las diferentes instituciones tanto nacionales como internacionales se ha buscado ofrecer una protección y una garantía a los derechos de las personas en situación de discapacidad, sin embargo, para que las medidas sean efectivas deben venir soportadas de igual manera de normas, leyes, y acciones que permitan el desarrollo fáctico de los derechos que ya se encuentran consagrados en los textos.

2.2 Marco Legal y normativo.

Ya una vez decantando el contenido constitucional, es momento de poner la mirada

en el marco legal y normativo que se ha encargado de reglar la prestación humanitaria periódica a las víctimas en estado de discapacidad.

Diferente a lo establecido de forma general en la Carta Política, la ley por el contrario se ha encargado de normar dicha prestación de forma específica.

Esta regulación es posible, por medio de varias normas como por ejemplo la Ley 104 de 1993, norma que se encargó de consagrar los instrumentos necesarios para lograr la armonía de la convivencia, la eficacia de la justicia y otras disposiciones para las personas víctimas de atentados, esto a través del Artículo 45 Inciso 2, de la siguiente manera:

Artículo 45. En cumplimiento de su objetivo constitucional, y en desarrollo de las facultades que le otorga el Decreto 2133 de 1992, el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social atenderá gratuitamente a las víctimas de los atentados a que se refiere el presente Título, en los términos previstos en los artículos 23 y 36 de la presente Ley, los gastos funerarios de las mismas, los seguros que se considere necesario contratar para proteger a los habitantes contra las consecuencias de los atentados terroristas, y subsidiará las líneas de crédito a que se refiere el presente Título, de conformidad con las reglamentaciones que adopte su Consejo Directivo. Igualmente podrá cofinanciar los programas que adelanten las entidades territoriales para atender a las víctimas de los atentados a que se refiere el presente Título y apoyar los programas que con el mismo propósito realicen entidades sin ánimo de lucro, celebrando para este último efecto los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución Política y las normas que lo reglamentan. (L. 104/1993, art. 45).

En sincronía con este artículo, las víctimas de atentados terroristas tendrán gratuidad en la prestación de servicios de la salud, así mismo como los gastos funerarios de las víctimas fatales de estos mismos actos bélicos, entre otros beneficios, de esta manera el Estado toma responsabilidad sobre los actos

terroristas y sus consecuencias en la sociedad, ofreciendo un apoyo a las víctimas y sus familias cumpliendo así con el modelo de Estado Social de Derecho establecido en la Constitución.

De igual manera se ofrece una atención a las víctimas por medio de la financiación a organismos que se encarguen de llevar a cabo dichos acompañamientos en los campos médicos, emocionales, y de rehabilitación, entre otros.

Esta es la primera Ley promulgada en Colombia para proteger especialmente a las víctimas de la violencia, sentando precedente para todas las normas venideras encargadas de promover los derechos y garantías de las víctimas para lograr así una reparación integral que solo pudo ser construida a través de la evolución normativa y legislativa dentro del país.

Así mismo, tras la promulgación de la norma ya enunciada, dio paso a la Ley 241 de 1995, que se encargó de otorgarle una prórroga a la vigencia de la Ley 104 de 1993, y su vez hizo una modificación en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que en la primera normativa era del 66%, mientras que tras la modificación bajó a 50% lo que claramente representó un beneficio para las víctimas al poder recibir una pensión de invalidez con un porcentaje más bajo, entendiéndose este cambio como una favorabilidad de la norma a la población vulnerable.

De igual manera, la Ley de 1995 estableció que las calificaciones de pérdida de capacidad laboral deberían estar regidas al Manual Único para la Calificación de Invalidez, unificando de esta manera parte del procedimiento para evaluar las diferentes patologías que presentan las personas en situación de discapacidad.

Más adelante, en el año 1997 con la Ley 418 se estableció en su artículo 46 qué:

Las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras

posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993. (L. 418/1997, art. 46).

Este Artículo es de gran importancia al fusionar la Ley 100 de 1993 que se encarga, hasta la fecha, de regular el sistema de Seguridad Social Integral con las disposiciones tendientes a regular y proteger a las víctimas del conflicto, en este caso, se les otorgó una pensión “especial” otorgada sólo a quienes fueren víctimas del conflicto y tuvieran un porcentaje igual o mayor al 50% de pérdida de capacidad laboral siempre y cuando estas personas no tuvieran la posibilidad de acceder a una pensión ordinaria, presentándose así un avance grande frente a protección y reparación de dichas víctimas por parte del Estado colombiano.

En el año 2014, se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional en Colombia, en este se estableció que en concordancia con el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por los artículos 142 del Decreto Ley 019 de 2012 Y 18 de la Ley 1562 de 2012, en concordancia con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 776 de 2012, constituye a este Manual como el instrumento técnico para evaluar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen. Siendo este el faro para la calificación de las enfermedades comunes o contingentes unificando así los criterios de dichas calificaciones, mientras se especifica todas las diferentes enfermedades o lesiones con sus respectivas variaciones.

Ya en materia, el Decreto 600 de 2017 reguló la prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto además de su financiación, aunque esta ya había sido establecida en el Artículo 46 de la Ley 418 de 1997.

El Decreto 600 de 2017 es hasta el momento la única disposición específica que habla de la prestación humanitaria periódica a las víctimas del conflicto, siendo así una normativa muy importante para el desarrollo de las garantías y protecciones enfocadas en esta población.

Como quedó expuesto, aunque no ha sido muy amplio el desarrollo normativo de la Prestación Humanitaria sí se ha presentado un avance normativo que ha sido significativo y ha permitido que las personas en situación con discapacidad tengan un respaldo dentro del ordenamiento jurídico de Colombia para exigir sus derechos.

No obstante, el desarrollo normativo no es el único que se ha presentado, pues la Corte Constitucional también ha tomado cartas sobre el asunto y por medio de la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto.

2.3 Desarrollo Jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia.

De acuerdo con lo establecido en el acápite anterior, la regulación sobre la Prestación Humanitaria Periódica para para víctimas del conflicto armado no ha sido únicamente de desarrollo normativo por parte del legislador pues la Corte Constitucional como órgano supremo del ordenamiento colombiano se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre el tema.

Para iniciar, en la Sentencia C-767/14 la Corte se encarga de dirimir la controversia suscitada gracias al vacío normativo creado por la falta de regulación del artículo 46 de la Ley 418 de 1997 al pasar el tiempo, pues si bien hubo modificaciones de artículos en otras disposiciones, no hubo pronunciamiento sobre este artículo en específico.

Este vacío en la norma genera por parte del legislador al no haber prorrogado la vigencia de la prestación para las víctimas discapacitadas del conflicto en los artículos 1 de la Ley 1106 de 2006 y el 1 de la Ley 1421 de 2010, al respecto indicó la Corte qué:

La Sala encontró que se encontraban acreditados los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que pueda considerarse que se produjo una omisión legislativa relativa. En este orden de ideas, las analizadas disposiciones excluyen de sus consecuencias jurídicas el ingrediente que de

acuerdo con la Constitución debía estar incluido, para hacerlo acorde con sus postulados. Ello se traducía en el incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente, específicamente el de ampliar progresivamente la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales y la proscripción de adoptar medidas regresivas, sin una justificación suficiente, así como los deberes impuestos por el Estado Social de Derecho y el artículo 13 Superior. (CConst, C-767/2014).

Por consiguiente, se estima que el hecho de que la prestación no haya sido prorrogada el Estado omite responsabilidades que deben ser garantizadas para la población discapacitada dentro del marco del conflicto armado.

De la misma forma, en sus consideraciones incorpora el principio de la solidaridad como pilar del Estado Social de Derecho, ya que este “impone” deberes fundamentales al poder público para así lograr la satisfacción plena de los derechos, esto lo manifiesta de la siguiente manera:

Este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos “deberes fundamentales” que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales. La Carta proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y discapacitadas (art. 47) y los ancianos (art. 46), entre otros. (CConst, C-767/2014).

En esta providencia se resalta una vez más el concepto de que el grupo de personas enfermas y discapacitadas es un grupo de especial protección por parte del Estado basado en el principio de solidaridad, esto impone, un deber especial a la

salvaguardia de sus derechos, vinculando al Estado de forma imperante por medio de este fallo.

De la misma forma, se hace un especial énfasis a la doble protección a la que se han hecho acreedoras las víctimas del conflicto con discapacidad, pues como ya se ha indicado, tanto las víctimas como las personas discapacitadas tienen una especial protección estatal.

A continuación, la Corte profirió la Sentencia de Unificación SU 587 de 2016 en la cual resaltó que para que la pensión especial que se otorga a las personas con discapacidad en ocasión al conflicto sea práctica, debe contar con la atribución de competencias asignadas a algunas entidades de carácter estatal. Dichas competencias pueden ser, por ejemplo, las funciones de reconocimiento, el pago periódico y la financiación.

En este sentido el Tribunal estipuló qué:

Las autoridades involucradas en la garantía de este beneficio, por disposición legal, son: (i) el Instituto de Seguros Sociales como entidad encargada de su reconocimiento (hoy COLPENSIONES, como entidad que asumió las obligaciones del ISS, salvo que el Gobierno Nacional designe otra institución oficial para tales efectos), y (ii) el Fondo de Solidaridad Pensional que debe responder por su cubrimiento o financiación.

Lo anterior se deriva de lo dispuesto en la parte final de la disposición en mención, en la que se señala lo siguiente: “Las víctimas (...) tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente (...) la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional. (CConst, SU-587/2016).

Esta sentencia es de alta relevancia pues fija lineamientos claros para la aplicabilidad de la Prestación Humanitaria Periódica, como, por ejemplo, se puntualizó cuáles son algunas características de dicha prestación según la Unidad

Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, algunas de ellas son:

- a) La prestación se encuentra actualmente vigente y debe ser garantizada a todas las personas que sean identificadas como potenciales beneficiarios.
- b) Los criterios exigidos para el reconocimiento corresponden a aquellos específicamente previstos en la Ley 418 de 1997, sin que resulten aplicables los que se prevén en el Régimen General de Pensiones.
- c) Los requisitos para acceder a la pensión especial de invalidez son: “i) tener la calidad de víctima, ii) haber sufrido una pérdida de más del 50% de la capacidad laboral a causa de acciones u omisiones de actores armados que constituyan infracciones al DIH o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, iii) carecer de otras [alternativas] pensionales y, iv) [no tener] posibilidades de atención en salud.”
- d) La prestación debe ser reconocida por el Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES) o por la entidad oficial que señale el Gobierno Nacional, y cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional.
- e) Los beneficiarios pueden reclamar el pago cada mes, al tratarse de una pensión cuyo valor corresponde a la mínima legal vigente. (CConst, SU-587/2016).

Como queda probado esta sentencia es un faro dentro de la temática de la Prestación Humanitaria Periódica, pues define en su totalidad los parámetros necesarios para el funcionamiento de la misma y se encarga de relacionar los conceptos siendo así un referente para las futuras normativas y sentencias.

Más adelante, en la Sentencia T-067 de 2019 la Corte despliega el desarrollo del derecho a la igualdad por medio de la garantía de la prestación humanitaria

periódica y como esta contribuye con la equidad social por medio del ya relacionado principio de solidaridad.

Del mismo modo se indica que las cargas, trámites y diligencias tendientes a obtener la prestación humanitaria no pueden ser recargadas a las víctimas por completo, pues de esta manera se estaría obstaculizando la obtención del derecho, la providencia establece qué:

Es necesario considerar que la subvención en cuestión -prestación humanitaria periódica-, al estar dirigida a mejorar la calidad de vida de las víctimas del conflicto armado que sufrieron en dicho contexto una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, constituye un mecanismo que desarrolla el principio de igualdad, en tanto que se trata de una medida afirmativa y de reparación integral. Así, las condiciones, cargas, trámites o procedimientos a los que se someta el acceso a esta prestación, y que condicionan el derecho a la reparación, deben tener en cuenta la situación excepcionalísima en la que se encuentre dicha víctima. (CConst, T-067/2019).

Pues como se resalta en el fallo, no se puede desconocer que las víctimas se encuentran en un estado de indefensión y que se deben considerar las situaciones particulares en las cuales les es imposible cumplir con ciertas exigencias consignadas en la ley o, aunque sea posible, esta representa una carga desproporcionada sobre las mismas, pues si bien se ha reconocido una prestación especial para esta población, esta misma tiene que ser asequible para que sea posible tener el derecho materialmente y no solo conceptualmente.

En este breve compendio jurisprudencial se evidenció el desarrollo que ha tenido por parte de la Corte Constitucional el concepto de Prestación Humanitaria Periódica para las víctimas del conflicto armado en una situación de discapacidad, aunque el desarrollo de este mismo no es amplio, si es puntual y especialmente la 587 de 2016 de la Corte Constitucional Colombiana que se encarga de puntualizar algunas controversias que suscitaba la prestación precisamente por la falta de

progreso en la materia generando vacíos que desencadenaron interpretaciones ambiguas que en varios casos solo vulneraban los derechos de la población en cuestión.

Sin embargo, la normativa colombiana tiene los reglamentos idóneos para el manejo de la discapacidad con sus respectivos procedimientos para la calificación, indemnización o pensión de las personas con discapacidad según cada caso particular.

3. DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

Una vez decantado todo el marco histórico de la discapacidad y la prestación humanitaria periódica, es importante recalcar que, si bien las víctimas del conflicto tienen un beneficio a la hora de alcanzar una prestación pensional, esto no los exime de los procesos y protocolos dignos de la calificación de pérdida de capacidad laboral, precisamente, porque es este dictamen el que determina si alcanzan e 50% de pérdida para que así mismo puedan acceder a la pensión, también entendida como la prestación humanitaria periódica para las mismas.

Ya en materia y como se ha establecido en títulos anteriores, el instrumento en materia de calificación de la invalidez en Colombia es el Decreto 1507 de 2014 o mejor conocido como el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional.

No obstante, el Manual cuenta con otras disposiciones que se encargan de clarificar y complementar todo lo referente a la materia en discusión.

3.1 Procedimiento de calificación y sus etapas.

El procedimiento de calificación de pérdida de capacidad ha sido desarrollado poco a poco, en principio, por normativas como la Ley 100 de 1993 o el mismo Decreto

1507 de 2014; sin embargo, el referente del proceso de calificación, el Decreto 780 de 2016, es también el encargado también de regular todo lo concerniente al sector de la salud y la Protección Social en Colombia.

Lastimosamente, no existe una sola norma que se encargue de regular el proceso, por lo tanto, la regulación de esta es un compendio de diferentes disposiciones a saber en este capítulo. Esto debido a que la Prestación Humanitaria Periódica es independiente del Sistema General de Seguridad Social Integral; las disposiciones para acceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral son independientes también, ya que mientras en el sistema general se requiere de todo un proceso de recuperación y evaluación previa a la calificación, las víctimas del conflicto tienen la facultad para acudir directamente a la Junta Regional de Calificación de Pérdida Laboral de su respectivo departamento de domicilio, estas a su vez deberán establecer la fecha de estructuración de la discapacidad y actuar como peritos estatales de la enfermedad. (D. 600/2017).

En ese sentido, el Artículo 3 del Decreto 1507 de 2017, la capacidad laboral es definida como un “conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permitan desempeñarse en un trabajo.” (D. 1507/ 2017, art 3).

En ese mismo sentido, la pérdida de capacidad laboral fue definida por el Artículo 2 del Decreto 917 de 1999, este es definido como:

Se entiende por calificación de pérdida de capacidad laboral el mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual. (D. 917/1999, art. 2).

Con estos conceptos claros es prudente continuar con la descripción del proceso de calificación en Colombia.

Como se indicó previamente, son las Juntas Regionales de Calificación las

designadas para emitir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral. Es importante tener presente que dicha valoración debe hacerse bajo los parámetros que haya establecido el Manual Único para la Calificación vigente a ese momento.

Además de esto, el Decreto 600 de 2017 indicó que la fuente de financiación de la prestación vendrá del presupuesto de la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y de Crédito Público se busca fomentar al Ministerio del Trabajo, entidad encargada de otorgar dicha pensión.

Asimismo, esta prestación constará de un salario mínimo legal vigente, y estará sujeta al incremento anual del mismo, anualmente el beneficiario recibirá 12 mesadas anuales. Esta prestación no será compatible con ningún otro gravamen pensional o auxilio gubernamental por la misma condición de víctima, no obstante, será compatible con la indemnización sustitutiva de pensión y con la devolución de saldos reglada por la Ley 100 de 1993. (D. 600/2017).

Según lo descrito hasta ahora, el proceso de calificación no es un proceso sencillo o de fácil alcance, pues se deben cumplir muchos requisitos y términos que para una persona en un estado avanzado de lesión o enfermedad puede ser bastante complejo de alcanzar, de aquí por qué la jurisprudencia indica que algunas veces son cargas desproporcionadas para las víctimas del conflicto que en principio se encuentran en una posición de desfavorabilidad.

3.2 Efectos de la fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora bien, de acuerdo con el Artículo 3 del Decreto 1507 de 2017, la fecha de estructuración se define como la fecha desde la cual la persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional sin importar el origen del mismo, según el decreto:

Se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos.

Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento

en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral. (D. 1507/2017, art 3).

En consecuencia, con esta definición, la fecha de estructuración tiene una alta importancia dentro del proceso de la calificación de pérdida laboral, esto, porque esta fecha determina varios puntos donde puede suscitarse una controversia.

Dentro de dicho proceso de calificación es primordial tener una fecha de inicio de las enfermedades o lesiones, sean estas de carácter común o de carácter laboral, pues para iniciar, desde una perspectiva económica, la fecha de estructuración será de vital importancia en el proceso de reconocimiento de la pensión a las víctimas, pues esta fecha de estructuración será la fecha desde la cual se establecerá la prestación a la víctima y así mismo será el pago de las correspondientes mesadas.

Así como en el régimen común de Seguridad Social, la fecha de estructuración indica a partir de qué momento se causó la enfermedad o acto incapacitante y por tanto, que a partir de esta fecha se configura el supuesto para reconocer la pensión por invalidez, en este caso puntual, no dista mucho de esa dinámica, pues si bien este es un régimen diferente, la fecha de estructuración indica a partir de cuando es reconocida la lesión, enfermedad o acto incapacitante como resultado del conflicto armado interno, y será desde esta fecha indicada en el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral desde la cual se otorgará la mesada de la pensión para las respectivas víctimas.

4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRESTACIÓN HUMANITARIA PERIÓDICA PARA LAS VÍCTIMAS EN ESTADO DE INVALIDEZ.

Ahora, cuando ya han sido establecidos todos los conceptos y definiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales, es importante indagar sobre el procedimiento administrativo que tiene que ser seguido por las víctimas del conflicto a la hora de reclamar la Prestación Humanitaria Periódica, pues como cualquier otro trámite tiene unas etapas y requisitos para la obtención del mismo.

4.1 Del procedimiento administrativo y sus requisitos.

Según el Decreto 600 de 2017, el cual se encarga de regular y decretar todas las disposiciones correspondientes a la Prestación Humanitaria Periódica, indica en primera medida, en su Artículo 2.2.9.5.3 que los requisitos para reclamar la misma son: tener la nacionalidad colombiana, tener la calidad de víctima dentro del conflicto armado por medio del registro en el sistema único de víctimas, tener una pérdida de capacidad laboral mayor o igual del 50%, así mismo debe existir un nexo causal entre el hecho incapacitante y el conflicto armado.

Será imperativo que quien pretenda acceder a la prestación humanitaria periódica no cuente con ningún otro ingreso por concepto de pensión ni subsidio, auxilio, entre otros emolumentos semejantes a estos. Por último, el solicitante no podrá contar con ingresos mensuales mayores a (1) salario mínimo legal vigente.

De la misma manera, este Decreto también establece que algunas características de la prestación tales como: la intransferencia de este derecho, la periodicidad de esta se hará efectiva cada mes, una vez, dejando un salgo de 12 mesadas al año, esta mesada constará de (1) salario mínimo legal vigente y así mismo lo será su incremento anual.

Esta pensión “especial” es equiparable con la indemnización sustitutiva de pensión y con la devolución de saldos, ambas, consagradas en la Ley 100 de 1993, por el contrario, no será equiparable con ninguna pensión, asignación o retiro de Beneficios Económicos Periódicos.

Así las cosas, una vez superadas todas las etapas del proceso la víctima tendrá que anexar a su solicitud de la prestación dirigida al Ministerio del Trabajo, una copia de su cédula de ciudadanía, copia del dictamen ejecutoriado de pérdida de capacidad laboral acreditando el porcentaje requerido, una declaración donde el aspirante de fe de que cumple con los requisitos establecidos y por último, un certificado por parte de la Entidad Promotora de Salud en la que se acredite la afiliación del mismo.

Una vez se radiquen los documentos correspondientes, el Ministerio procede a estudiar la solicitud en un término no mayor a 4 meses, y en caso de que sea concedido, el beneficiario deberá afiliarse al régimen contributivo de salud para recibir sus mesadas pensionales.

En teoría el proceso de reconocimiento y obtención de la prestación humanitaria no es del todo complicado o tedioso, lo que si puede generar dificultad son los trámites previos tendientes por ejemplo a la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero de ese tema en particular ya se ocupó la Corte Constitucional como se indicó en acápite anteriores.

4.2 Análisis de caso – Resolución No.1929 de 2019.

En la Resolución No 1929 de 2019 del Ministerio del Trabajo se expone una situación compleja dentro de la solicitud, obtención y reconocimiento de la prestación humanitaria periódica, en este caso puntual se estudia la solicitud de una persona que se acredita como víctima del conflicto armado, quien a causa de 3 impactos de bala estaría en estado de discapacidad, dicho atentado habría ocurrido en el año 1994, como a su vez existen reportes de amenazas recibidas a su nombre en el año de 1996, agregando igualmente que como resultado de esta violencia y

hostigación se había visto obligado a salir de su predio en condición de desplazado.

La Entidad por su parte resalta que el reconocimiento de la prestación humanitaria periódica entró en vigor a partir del 16 de diciembre de 1997, lo que significa que para que la misma sea reconocida, los hechos que den lugar a la discapacidad de la víctima deben haber ocurrido desde la misma fecha hacia adelante, dejando desprotegidas a las víctimas que hayan salido heridas en hechos ocurridos con anterioridad a la fecha indicada.

En la Resolución en comento, son varios los puntos que salen a relucir frente la problemática tratada, principalmente es evidente la desprotección a la que son sometidas las víctimas del conflicto armado, pues si bien, se les está “garantizando” una prestación como reparación a un estado de indefensión y de invalidez, esta garantía se queda corta al limitarse por un límite temporal que está totalmente desconectado con la realidad nacional, pues, no se encuentra sentido a la vigencia de la prestación humanitaria desde el año 1997 cuando el conflicto armado se perpetua aproximadamente desde la década de los 60's sin cese alguno hasta la actualidad.

Así mismo, se expone la posición de Ministerio del Trabajo por medio de esta Resolución -y la línea argumentativa que sigue- la cual vulnera directamente los derechos de las víctimas respaldándose con la normativa vigente que, a su vez, es violatoria de derechos tal y como se expone en el párrafo anterior.

Por ejemplo, existe un vacío normativo al exigirse que la lesión o enfermedad se haya causado después de 1997, pero que no se tengan en cuenta hechos -como lo relata el solicitante de la resolución en discusión- tales como las amenazas, los intentos de atentado entre otros hechos protagonistas en el conflicto que se ha vivido en el país por más de medio siglo.

Lamentablemente, este tipo de obstáculos no son los únicos que se interponen en el camino de las víctimas en búsqueda de reparación por parte del Estado.

El camino para lograr una prestación humanitaria es largo y difícil, pues las víctimas

tienen que enfrentarse a trámites complicados, a pagos que en la mayoría de las ocasiones no pueden cubrir pues las víctimas en su gran mayoría son personas de escasos recursos como consecuencia de la guerra.

Como bien lo indican Huertas y Pérez (2017) para el año 2017, en Colombia había 96.278 víctimas de actos terroristas, atentados, combates y hostigamientos, pero hasta ese año solo se habían otorgado 58 reconocimientos a la Prestación Humanitaria, lo que no es ni siquiera el 1% de las víctimas reparadas. Esta es una simple radiografía de la efectividad de la prestación y la accesibilidad de la misma.

De la misma forma, es importante desarrollar el concepto de la retroactividad dentro de este contexto, pues es otro de los puntos claves dentro de toda la controversia, pues al no aplicarse la retroactividad se desprotegen a las víctimas.

La retroactividad de la norma, en palabras de la Corte Constitucional en la Sentencia SU 309 de 2019 es aquella que “se configura cuando una norma se aplica a las situaciones que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia” (CConst, SU-309/2019).

En este mismo sentido, la irretroactividad de la misma como la del caso que ocupa este estudio, atiende a la imposibilidad de aplicar la norma nueva a los hechos pasados. Claramente estas definiciones son aplicadas después de un estudio fáctico sobre los contextos que se encuentran al momento de realizar una transición entre dos normas o a la hora de promulgar una nueva norma.

El Estado colombiano al omitir la retroactividad de las normas que reglan el procedimiento para acceder a una prestación humanitaria vulnera los derechos de las víctimas en todo el territorio desconociendo completamente el desarrollo del conflicto armado por décadas solo ofreciéndole “garantías” a una muy reducida población sin lograr así ningún porcentaje de reparación integral.

4.3 ¿Puede aplicarse el principio de retroactividad de la norma para el

reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica?

Después de un extenso estudio a la normativa que se encarga de regular todo lo concerniente a la Prestación Humanitaria Periódica, no hay un artículo que se exprese sobre la posibilidad de retroactividad de la norma, por el contrario, el Artículo 2.2.9.5.2 del Decreto 600 de 2017 indica que la normativa será vigente únicamente para las personas que hubieran sufrido una pérdida de capacidad laboral posterior a la entrada en vigencia de la Ley 418 de 1997, es decir, cuando el dictamen obtenido esté comprendido después del 26 de diciembre de 1997, queriendo decir en este mismo sentido, que las solicitudes presentadas con fechas anteriores a esta, serán rechazadas, tal y como se presentó en el Resolución 1929 de 2019 del Ministerio del Trabajo.

Por su parte, la Corte Constitucional no se ha pronunciado en ninguna de sus providencias sobre el tema en cuestión, lo que significa que al no tener ningún respaldo normativo o jurisprudencial no es posible la retroactividad de la norma, lo que a todas luces es un acto que va en retroceso frente a los derechos de las víctimas.

4.4 ¿Se vulneran los derechos de las víctimas cuando se niega el reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica por vía administrativa antes de la entrada en vigencia de la Ley 418 de 1997?

De acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, es claro que la no retroactividad de la norma es un vacío que atenta contra los derechos de las víctimas del conflicto armado, además de representar una limitación a los mismos, esto, el hecho de que la prestación humanitaria pueda ser reconocida únicamente cuando se obtiene un dictamen de pérdida de capacidad laboral después de la fecha establecida, cuando el conflicto interno colombiano ha tenido una duración de más de 50 años, no a partir de 1997, además de esto, al limitar la aplicación de la norma, se está incumpliendo al principio de progresividad desarrollado en múltiples sentencias y

artículos.

Es por esto, que el estado por medio de estas omisiones está quebrantando los pilares principales del Estado Social de Derecho y por defecto de los mandatos constitucionales sobre los cuales está construida la sociedad colombiana, que además en un país en proceso de reconciliación social tras la firma de los Acuerdos de Paz en 2016 por lo tanto, se hace prioritario que exista un pronunciamiento que pueda favorecer a las víctimas extemporáneamente.

4.5 ¿Se revictimizan a las víctimas cuando se antepone el factor presupuestal y financiero para el reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica por vía administrativa antes de la entrada en vigencia de la ley 418 de 1997?

Como conclusión de todo lo desarrollado durante este proyecto, es claro que en la realidad, los derechos de las víctimas sólo están siendo garantizados cuando sus lesiones se presentan dentro de un lapso de tiempo absurdo, en este mismo sentido, el hecho de que además del factor temporal, se anteponen los factores económicos y financieros al bienestar de las víctimas de un conflicto que ha marcado al país por su severidad y longevidad es absolutamente violatorio de los derechos constitucionales y humanos.

De la misma forma y como se ha expresado previamente, el Estado al negar este auxilio no solo incumple con los principios consignados en la Constitución Nacional, sino incumple también con su obligación y compromiso de ofrecer una reparación íntegra a las víctimas como ha sido estipulado en infinidad de providencias jurisprudenciales, normas, acuerdos internacionales y doctrina.

Es por esto, que se debe buscar una garantía de los derechos y beneficios entregados a las víctimas que además se encuentran en un estado de discapacidad, pues como ha indicado en múltiples ocasiones la Corte Constitucional, de ninguna manera se pueden reducir los alcances de los derechos que como sociedad, y en

este caso, como minoría les fueron otorgados, lo anterior, para que por medio de la reparación integral y real se logre reducir la brecha entre víctimas y victimarios para que después de más de 50 años se pueda hablar de una paz real y duradera por medio de la reparación social y la reducción de desprotección y desigualdad que han protagonizado los escenarios de la guerra por décadas.

CONCLUSIONES

Después de este breve estudio sobre la materia, quedan varios puntos claros. Primero, la población con discapacidad ha sido progresivamente protegida alrededor del mundo, tanto por los organismos internacionales, como por los diferentes Estados independientes, tanto con sus normativas autónomas como por medio de la ratificación de los Tratados Internacionales.

Ahora bien, la creación de la norma no indica específicamente que la protección a los derechos de las personas con discapacidad sea garantizada, pues falta aplicación de las mismas dentro de las dinámicas sociales de inclusión, en este mismo sentido, no es distante la situación de las víctimas del conflicto armado pues, aunque también existan disposiciones a su favor, la aplicación de las mismas se queda corta.

En este mismo sentido, al tener las dos perspectivas, es evidente la situación que atraviesan las víctimas del conflicto en situación de discapacidad, con algunas garantías consignadas en el papel, pero de una insuficiente aplicación, normativas con vacíos o con vigencias que afectan más de lo que favorecen a las víctimas, y un Estado Social de Derecho en vía de construcción.

No obstante, existen beneficios que aplican para esta población exclusiva, como lo es la Prestación Humanitaria Periódica, sin perder de vista que esta prestación solo es afectiva para las personas que acrediten su condición de discapacidad en el marco del conflicto armado después de 1997. Como se indicó previamente, esta medida es limitante de la efectividad de la garantía, pues es claro que el conflicto

armado lleva más de cinco décadas y pone en un estado de desigualdad a las mismas víctimas de los actos violentos y terroristas.

Esto abonado a los largos trámites que se deben iniciar con el fin de lograr una calificación de pérdida de capacidad laboral, y que en Colombia la regulación de todo lo concerniente a los procesos de las personas en situación de discapacidad y sus derivados se encuentran en múltiples normativas y eso hace confuso y difícil para las víctimas su acceso a las mismas.

Es por tanto que si bien, se han dispuesto las garantías de reparación para las víctimas del conflicto en situación de discapacidad y también para las víctimas en general, el acceso a estas es bastante tedioso y complicado, lleno de requisitos por cumplir, que para las personas en las condiciones generales en las que viven las víctimas del conflicto representan una carga excesiva para ellos pues para acceder a algunas cosas es necesario en algunos casos pagar, o contar con un apoderado para una mejor gestión de los procesos, estos medios para acceder representan dinero en la mayoría de los casos, y precisamente es esto lo que a las víctimas les hace falta, pues en su mayoría son personas que han sido despojadas de sus tierras, a las que la guerra les quitó sus animales, sus cultivos y buscan la manera de sobrevivir en otras ciudades, en otros oficios, entre otros.

Para concluir, aunque se han hecho los esfuerzos por parte del Estado Colombiano para garantizar la reparación de las víctimas del conflicto interno, estas garantías tienen barreras de acceso creadas por los trámites institucionales, los vacíos legales y la multiplicidad de leyes para regular una misma materia dificultando así los trámites para acceder a los beneficios gubernamentales que en algunos casos se ven limitados por agentes externos como ya se indicó.

Es de vital importancia la gestión estatal para lograr garantizar plenamente los derechos de esta población que tuvo que sufrir el rigor de la guerra de primera mano y que con la reparación a la que son acreedores se logre disminuir la brecha social y así mismo construir una paz material junto a la garantía de no repetición para

poder avanzar y fortalecer el Estado Social de Derecho que consagra la Constitución Nacional desde 1991.

BIBLIOGRAFÍA

- Arnau Ripollés, M., & Toboso Martín, M. (2008). La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 10(20), 64-9.
- Congreso de la República de Colombia. (26 de diciembre de 1995). Ley 241 de 1995.
- Congreso de la República de Colombia. (26 de diciembre de 1997). Ley 418 de 1997.
- Congreso de la República de Colombia. (27 de febrero de 2013). Ley Estatutaria 1618 de 2013.
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2018). Ley 1920 de 2018.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). 43ra Ed. Legis.
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de mayo de 2000). Sentencia C-531 de 2000 [MP. Álvaro Tafur Galvis].
- Corte Constitucional de Colombia. (22 de enero de 2004). Sentencia T-025 de 2004. [MP. Manuel José Cepeda].
- Corte Constitucional de Colombia. (16 de octubre de 2014). Sentencia C-767 de 2014. [MP. Jorge Ignacio Pretelt].
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de octubre de 2016). Sentencia SU 587 de 2016. [MP. Luis Guillermo Guerrero].
- Corte Constitucional de Colombia. (20 de febrero de 2019). Sentencia T 076 de 2019. [MP. Carlos Bernal Pulido].

Corte Constitucional de Colombia. (5 de febrero de 2021). Sentencia C-025 de 2021 [MP Cristina Pardo Schlesinger].

Estepa Becerra, M. (2010). La reparación de las víctimas del conflicto en Colombia.

<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1919/1443>

Hernández Ríos, M. (2015). El concepto de discapacidad: De la enfermedad al enfoque de derechos. <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v6n2/v6n2a04.pdf>

Huertas Mendivelso, D. y Pérez González, L. (2017). Pensión especial de invalidez y prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto armado en Colombia. *Derecho Y Realidad*, 15(29).

https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/9086

Ministerio del Trabajo de Colombia. (19 de junio de 2019). Resolución 1929 de 2019.

Presidencia de la República de Colombia. (29 de noviembre de 1994). Decreto 2644 de 1994.

Presidencia de la República de Colombia. (28 de mayo de 1999). Decreto 917 de 1999.

Presidencia de la República de Colombia. (10 de enero de 2012). Decreto 019 de 2012.

Presidencia de la República de Colombia. (12 de agosto. 2014). Decreto 1507 de 2014.

Presidencia de la República de Colombia. (06 de abril de 2017). Decreto 600 de 2017.

Seoane, J. (2011). ¿Qué es una Persona con Discapacidad? *Ágora*, pp.143 - 161.

Unidad de víctimas. (2020). ¿Qué es la reparación de víctimas?

<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparacion/que-es-la-reparacion-las->

[victimas/56877#:~:text=La%20reparaci%C3%B3n%20comprende%20cinco%20tipo,hecho%20violento%20que%20la%20afect%C3%B3](https://www.unidadvictimas.gov.co/es/en-que-consisten-las-medidas-de-reparacion/44460)

Unidad de víctimas. (s,f). ¿En qué consisten las medidas de protección?

<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/en-que-consisten-las-medidas-de-reparacion/44460>

Vera Piñeros, D. (2008). Desarrollo Internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU. <http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v13n2/v13n2a11.pdf>