

**EL CONFLICTO ARMADO Y LA OMISION LEGISLATIVA DEL ESTADO
FRENTE A LA FIGURA DE LA PRESTACION HUMANITARIA PERIODICA
(PHP): DEBER ESTATAL DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD
CONSTITUCIONAL¹**

**THE ARMED CONFLICT AND THE STATE LEGISLATIVE OMISSION IN
FRONT OF THE FIGURE OF THE PERIODIC HUMANITARIAN BENEFIT
(PHP): STATE DUTY OF THE PRINCIPLE OF CONSTITUTIONAL
SOLIDARITY**

LILI PAOLA FLÓREZ BARROS²

RESUMEN:

El principio constitucional de solidaridad constituye para el Estado un deber. Esta dimensión apunta a la existencia de la obligación de prestar a aquellos sujetos vulnerables beneficios o apoyos. Todo lo anterior funge como sustento para abordar la figura de la Prestación Humanitaria Periódica para las víctimas del conflicto armado, al ser una manifestación directa de la solidaridad que, sin embargo, nació a la vida jurídica con fecha de caducidad; contrariando el deber que tiene el Estado de procurar la progresión de las garantías y derechos, se concreta en este caso una omisión respecto a la eficacia de la norma y su deber legislativo. Por ello el objeto de este artículo es determinar el alcance, impacto y consecuencia de la omisión del deber del Estado frente al principio de solidaridad y progresión de las garantías y derechos económicos, sociales y culturales de las víctimas del conflicto, en relación con la Prestación Humanitaria Periódica.

PALABRAS CLAVES: Conflicto armado, Prestación Humanitaria Periódica, Solidaridad, Omisión legislativa.

ABSTRACT:

The constitutional principle of solidarity constitutes for the State a duty, a principle and a guideline. These dimensions point to the credibility of the obligation to provide vulnerable individuals with benefits or support. All of the above serves as support to address the figure of the PHP for the victims of the armed conflict, as it is a direct manifestation of solidarity and, however, was born into legal life with an expiration date; Contrary to the duty of the State to ensure the progression of guarantees and rights, projecting itself as an omissionate way with respect to the effectiveness of the norm and its legislative duty. Therefore, the purpose of this article is to determine the scope, impact and consequence of the omission of the State's duty vis-à-vis the principle of solidarity and progression of the guarantees and economic, social and cultural rights of the victims of the conflict.

KEYWORDS: Solidarity, Legislative Omission, Armed Conflict, Periodic Humanitarian Benefit.

Tipología: Artículo de investigación

¹ Artículo científico Maestría en Derecho Universidad Sergio Arboleda

² Abogada, especialista en Derecho Administrativo, optante del título Magister en Derecho Administrativo. Correo electrónico: lilypaolaf@gmail.com.

Recibido: 28/11/2019

Evaluado: 29/03/2020

Aceptado: 30/04/2020

Disponible en línea: 01/07/2021

Como citar este artículo:

Flores, L. (2021). El conflicto armado y la omisión legislativa del estado frente a la figura de la prestación humanitaria periódica (php): deber estatal del principio de solidaridad constitucional. *Vis Iuris. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 8(16).

Introducción

En retrospectiva, históricamente el surgimiento del conflicto armado interno colombiano puede rastrearse entre la década del sesenta y setenta tendiendo como génesis la tensión resultante del periodo de violencia vivido en la década de 1940; acontecimientos de corte político, fundado en la amplia brecha social y la fluctuante presencia del Estado en los territorios, cuestión que conlleva a la convergencia de grupos a las armas por el olvido del Estado sobre dichas poblaciones (Rios, 2017). En otros términos, la colisión entre el interés general, las necesidades de los habitantes y las visiones excluyentes de los gobernantes derivó en un rechazo del aparato estatal por parte de los ciudadanos y una intolerancia sobre el mismo sistema de gobierno, manifestándose de diversas formas, verbigracia el alza en armas y los actos criminales del grupo armado fuera de la legalidad (Chambers, 2013).

En ese orden de ideas, para abordar el tema de investigación es necesario conocer parte del conflicto armado colombiano y el correlativo desarrollo de políticas públicas que pretenden reconocer y reparar a las víctimas y sus derechos humanos arrebatados por los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado interno a manos de grupos alzados en armas.

Así las cosas, en lo que respecta a las víctimas, desde 1985 hasta 2015 se han registrado cerca de 7.860.385 personas víctimas de dicha coyuntura y solo 6.078.068 personas se encuentran incursas en un proceso de reparación estatal supeditados a las políticas reparatorias expedidas con ocasión de la responsabilidad del Estado y el principio de solidaridad de que trata la Constitución Política de 1991 en su primer artículo (Chára, 2015).

Esta circunstancia ha derivado en un escenario institucional retador para el Estado y en particular para el legislador; por considerar el elevado índice de víctimas y el deber que le asiste al mismo y también a la actividad legislativa de construir el sendero normativo y de asistencia progresiva a los agentes pasivos del conflicto armado interno.

En concordancia con el párrafo previo, resulta común encontrar políticas que de forma determinante y contundente establecen en principio medidas específicas pertinentes y posibles para restaurar el estado armónico de los derechos de aquellas personas afectadas de forma directa por los grupos armados fuera de la ley; verbigracia: las contenidas en la Ley 1448 de 2011 o Ley de víctimas. No obstante, otras figuras de similar naturaleza jurídica por otro lado han sido imposibilitadas, es el caso de la Prestación Humanitaria Periódica para Víctimas del Conflicto en 2017, antes reconocida como Pensión Especial de Invalidez para Víctimas de Violencia (PEI) en 1997.

Dándole profundidad a la premisa contenida en el párrafo anterior, es la ley de víctimas uno de los desarrollos normativos más recientes en relación con la reparación a las víctimas, por ello que se tome como referencia útil para contrastar como se desarrollan prerrogativas tendientes a reparar a las víctimas cuando bien con anterioridad a estas y en desarrollo de figuras como la PHP se encaminó a la reparación integral de las víctimas. Sin embargo y muy a pesar de que la PHP estaba contenida en una de estas leyes que trataba antes el tema de la

reparación a las víctimas. Fue necesario el surgimiento de una cadena de acciones de índole constitucional para que el Estado resarciera el acto omisivo cometido frente a la Prestación Humanitaria Periódica antes denominada Pensión de invalidez para víctimas del conflicto armado. En ese sentido, es necesario aclarar qué la imposibilidad aquí hallada se afina en razones de corte omisivo del Estado sujetas al cambio de naturaleza de la medida, sujetando de dicho argumento para extraerla del régimen pensionar y depositarla en una línea de inoperancia pues no ha sido por falta de voluntad política que esta no se ha dado en términos de eficacia, es decir, cumplimiento del efecto u objetivo deseado, sino por inoperatividad del Estado frente a su acto omisivo.

En ese orden de ideas, la referencia que se hace al acto omisivo del Estado radica en lo que se denominaría requisitos relativos y necesarios del cargo de omisión legislativa, la Corte Constitucional en su copioso inventario jurisprudencial aborda lo referente al tema, verbigracia las sentencias C 715 de 2012 y C 351 de 2013 donde ha establecido que entre los requisitos debemos encontrar la existencia de una norma la cual esboce fundamentalmente una hipótesis trazable, así mismo que esta descarte la hipótesis y sus consecuencias jurídicas en casos símiles, lo que quiere decir que aun existiendo la constante del problema regulado, la actividad del legislador omita la inclusión de requisitos funcionales para la eficacia y eficiencia de la medida legal que de conformidad con la Constitución, resulte perentorio para la armonía en el ordenamiento jurídico nacional, teniendo en cuenta la superioridad jerárquica de la Constitución Política de 1991 y las demás normas.

Así las cosas, cuando opere la exclusión injustificada de ingredientes funcionales, traducido en falta de justificación y objetividad frente a los casos y para los casos excluidos de la regulación legal estaremos ante la configuración expresa de una discriminación negativa

de cara a los amparados por las consecuencias de la norma. (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 352, 2013).

En el caso concreto de la PHP, el ordenamiento contaba con una norma y una figura específica y necesaria (pensión de invalidez para las víctimas de conflicto armado), tras la evolución de esta o prolongación de su vigencia, directamente dicha prestación fue desdibujando y perdiendo sus ingredientes necesarios, como es el caso del pagador o responsable del pago de la prestación, careciendo de un fundamento para su desaparición del ordenamiento jurídico; lo cual coloco en una desigualdad notable a todas los posibles beneficiarios de la medida, es decir victimas disminuidas en su capacidad laboral por causa del conflicto armado interno colombiano.

De acuerdo con lo anterior, esta figura y otras tantas se sustentan en el principio de solidaridad; por lo tanto pretende respaldar o apoyar a las víctimas del conflicto que sufrieron daños físicos y en consecuencia se encuentran en condición de discapacidad, prestando atención y asistencia a víctimas de hechos violentos conforme a los términos de la Ley 418 de 1997 y así mismo plantar la semilla para la creación de un sistema y una cobertura de las víctimas en condición de discapacidad provocada dada su doble connotación de vulnerabilidad por su estatus de víctimas y estar en estado de discapacidad. No obstante, esta nació con vigencia limitada y sin medida de prolongación en el tiempo; por cuanto el PHP pareció existir transitoriamente cuando el sentido de esta era buscar que perdurara y lograr la reparación de quienes habían perdido la capacidad laboral por el conflicto armado y esto no se dio, causando hoy un manto de incertidumbre y vacío frente al acceso de la Prestación Humanitaria Periódica, su financiación y el estado de las victima reconocida.

Haciendo un recuento de la dinámica regulatoria de la PHP, esta figura se da como medida del legislador para la reparación especial y de manera solidaria de unas personas específicas determinadas por la Ley 418 de 1997 y que representaba para el Estado y su deber constitucional, el robustecimiento y progresión de la misma. Sin embargo, esta medida a favor de las víctimas nació a la vida jurídica con una vigencia limitada, entendida como la circunstancia de hecho y derecho relacionada con el nacimiento o efectos jurídico de la misma en un ordenamiento jurídico. Entonces, cuando nos referimos a una vigencia limitada, interpelamos por el rompimiento de los efectos jurídicos de la norma en el ordenamiento, y volcándola a un acaecimiento. En el caso de la PHP, esto se dio toda vez que la expedición de esta no fue prolongada, relegándola hasta el punto de no tratarla en la norma inmediatamente siguiente, accionar que contraria al deber estatal que atribuyo el principio de solidaridad a Colombia.

Entonces como hipótesis y objetivo se tiene que esta figura fue constantemente aludida por el legislador, sucediendo en las leyes 1106 de 2006 y 1421 de 2010 nuevamente. No obstante, en esta última regulación, el abordaje de la figura contenida en el artículo 46 o PHP fue nula; resultando en un vacío normativo notable; considero la Corte Constitucional, sin sentar un tratamiento específico de la figura de la PHP que, este tipo de medidas no deben ser suprimidas del ordenamiento, puesto que denota el incumplimiento del deber constitucional del Estado impuesto por el Constituyente debido al principio de solidaridad y la ampliación progresiva de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales que rechazan la regresión normativa sin justificación.

En consecuencia, resulta cuestionable que sobre este instrumento con respaldo constitucional y de necesario desarrollo para las víctimas el legislador haya incurrido en una posible omisión legislativa.

Luego entonces, resulta menester abordar de forma académica el efecto, alcance y consecuencia del incumplido del deber del Estado a través de su órgano legislativo en lo que respecta a la progresión de esta medida dirigida a las víctimas del conflicto como sujetos vulnerables por intermedio de figura como la PHP; considerando como elementos intrínsecos del análisis, la eficacia de la norma, el actuar del Estado y su legislativo en torno a una medida que desde su vigencia debió perdurar y no prescribir y ser víctima de normas supletorias con un alcance desarrollado por la Jurisprudencia.

Finalmente, el desarrollo argumental se formuló bajo la metodología de enfoque socio-jurídico, aterrizando en la línea de estudio y análisis del marco normativo que comprende la reparación o resarcimiento de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado en Colombia. Por lo anterior, la tendencia argumentativa de investigación obedece a un análisis cualitativo de las fuentes secundarias recopiladas a través de una revisión documental en el marco de un modelo de artículo de tipo analítico-descriptivo.

Dando alcance a lo aludido, en este artículo encontraremos tres capítulos. El primero abordará la figura de la Prestación Humanitaria Periódica (PHP) para las víctimas del conflicto armado en Colombia y su relación con el principio de solidaridad; luego, como segundo tema, se estudiará la figura de la omisión legislativa y se analizará si está se configura en lo relativo a la PHP y su actual estado. Finalmente, se abordará el alcance, impacto y consecuencias de la omisión legislativa frente al PHP y los intentos endeblez de cumplimiento del Estado del principio de solidaridad.

La figura de la Prestación Humanitaria Periódica (PHP) para las víctimas del conflicto armado en Colombia y su relación con el principio de solidaridad.

La figura jurídica de la Prestación Humanitaria Periódica (PHP) se constituye como una herramienta de protección y reparación de los derechos fundamentales de las personas que por el conflicto armado interno colombiano sufrieron pérdidas físicas que disminuyeron dramáticamente su capacidad laboral.

La Prestación Humanitaria Periódica (PHP) para las víctimas del conflicto armado; cuenta con una serie de antecedentes normativos de remarcable valor; toda vez que estos demuestran como el ascenso de esta herramienta se ha caracterizado por ser lento y poco perceptible en términos de eficacia (Huertas & Pérez, 2017).

Inicialmente, la Ley 104 de 1993 en su artículo 45, inciso 2 refirió aspectos apenas asimilables a las víctimas del conflicto armado; que siendo víctimas del conflicto armado interno perdían sus bienes y su capacidad laboral, quedando en una situación de insolvencia económica total; la Ley establecía como responsable de la prestación económica al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social de la Presidencia de la Republica cuando la pérdida de capacidad laboral fuera del 66% y el individuo no tuviera ingreso alguno que lo ayudase a solventarse.

Luego, en 1995, la Ley 241 interpeló por modificar el artículo antes aludido; reduciendo el elevado porcentaje de pérdida de capacidad laboral de un 66% a un 50% de pérdida de capacidad laboral sin tocar el responsable de la prestación. En 1997, la Ley 418 derogó la Ley de 1993; cambiando el responsable de la prestación al Fondo de Solidaridad Pensional. En este punto, la evolución y progresión de la figura comienza a desacelerar al no mostrar

evolución sustancial ni en cobertura, eficacia y eficiencia jurídica monitoreable en la población víctima a la cual estaba destinada.

Es así como, profundizando en el punto de inflexión de la figura encontramos que el Estado transforma el mecanismo que data de 1993 para reparar integralmente a las víctimas del conflicto, atrayéndolo al sistema pensional pues este se clasificó como una pensión especial de invalidez para las víctimas de la violencia (PEI) consagrándose en la Ley 418 de 1997 a sabiendas del modelo pensional colombiano que poco efectivo ha sido en lo que respecta a la cobertura de dicho derecho (Delgado & Ojeda, 2018).

En ese orden de ideas, el PEI se configuraba como una prestación económica con tendencia de ingreso solidario para las víctimas que en el marco del conflicto armado colombiano perdieran 50% o más de su capacidad laborar aun sin estar afiliadas al Régimen General de Pensiones. Esta cuestión pretendía optimizar la reparación integral a estas específicas víctimas del conflicto.

Ahora, revisando la cronología de la figura, en 1999 el artículo 46 de la Ley 548 prorrogó la medida. En 2002 la Ley 782 hizo lo mismo. Luego en 2006 a pesar de que la Ley 1106 prorrogó la Ley 418 de 1997, en esta no se acotó nada sobre la prestación brindada en forma de pensión especial de invalidez. En lo sucesivo, las alusiones a la medida no se dieron ni tácitamente.

Entonces la efectividad de la Ley antes aludida era baja por no decir que funcionalmente inexistente por cuanto luego de más de una década; no se registraba beneficiario de esta figura (Huertas & Pérez, 2017). En 2014 las entidades responsables solicitaron al mejoramiento y transformación del mecanismo fundándose en la sentencia T 469 de 2013 de la Corte Constitucional que en Sala Plena redujo en el criterio de progresividad de los derechos

económicos, sociales y culturales de las personas; determinando como deber del Estado el progreso de los mencionados derechos

Así las cosas, lo que una vez fue conocido como Pensión Especial de Invalidez para Víctimas de Violencia (PEI) en 1997, en 2017 adquirió la denominación de Prestación Humanitaria Periódica para Víctimas del Conflicto, constituida en el marco del principio de solidaridad consagrada en la constitución Política de 1991, para proteger, atender y asistir a los civiles contra los efectos del conflicto armado conforme a los términos de la Ley 418 de 1997. Así mismo, plantar la semilla para la creación de un sistema y una cobertura de las víctimas de la violencia del conflicto interno, dada su doble connotación de vulnerabilidad por su estatus de víctimas y estar en estado de discapacidad.

Entre los elementos de la PHP el Decreto seiscientos de dos mil diecisiete determino como requisito para el reconocimiento de la PHP surtir un trámite condicionado y diferencial; en síntesis este camino lleva a las víctimas y posibles beneficiarios a allegar ante la Justa de Calificación Regional inicialmente buscando que esta haga la validación del nexo causal entre la pérdida de la capacidad de labor y el crimen o hecho victimizante, siendo necesario que el solicitante pruebe y evidencia el nexo en cuanto a tiempo, modo y lugar de los hechos sin admitir prueba supletoria.

Otros elemento de la PHP es que, el Decreto 600 de 2017 en su artículo 2.2.9.5.11 desvinculo a los fondos de pensiones como responsables, convirtiéndolos en incompetentes para resolver solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones humanitaria periódicas o como aún se le denomina, pensión de invalidez para víctimas de violencia; es intransferible, la periodicidad de esta es mensual, el monto es de un salario mínimo legal mensual vigente, es compatible con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva o devolución de saldo;

pero no es compatible con un pensión, asignación de retiro o Beneficios Económicos Periódicos (BEPS); deberá existir declaración juramentada del aspirante indicando el cumplimiento de lo exigido en el Decreto reglamentario y la afiliación a una EPS.

En cuanto a los entes responsables del pago y financiamiento de la PHP; esta no tuvo claridad hasta 2017; previo a este decreto reglamentario, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU 587 de 2016 estableció a Colpensiones como encargada de la subvención especial para las víctimas en tanto no exista definición por parte del Gobierno Nacional. En consecuencia, se expidió el Decreto reglamentario No. 600 de 2017; que positiva o negativamente complico la existencia, vigencia y funcionalidad del mecanismo de reparación integral que pretendía ser la antes denominada pensión especial de invalides para víctimas de la violencia, hoy Prestación Humanitaria Periódica para víctimas del conflicto armado al no procurar la claridad, la progresión de la medida, vista como la posibilidad de acceder a la prestación económica periódica.

Principio de solidaridad constitucional

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 1 del título I de los principios fundamentales además del modelo político, esta norma de normas del ordenamiento jurídico nacional determina que entre los principios fundamentales del Estado se encuentra la solidaridad de las personas que integran el territorio; puede decirse entonces que el principio en un ordenamiento jurídico como el colombiano puede estimarse como aquel lineamiento que debe ser observado sin miramientos, no porque sea favorecedor o garantice un estado económico, político, social o cultural secundado por todos los pobladores del país, sino porque este consagra elementos necesarios para la permanencia de un Estado dentro de parámetros de justicia, equidad y moralidad (Martínez, 1993).

Llamo principio a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad (p. 43).

El desarrollo de este principio se ha dado en el marco de la jurisprudencia de la Corte Constitucional; este principio de conformidad con la jurisprudencia del órgano colegiado en referencia se categoriza bajo tres dimensiones. Señala la sentencia C 459 de 2004 con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Araújo Rentería que la solidaridad en Colombia tiene la naturaleza de principio, la misión de ser un deber en cabeza del Estado y una pauta de comportamiento que deberán tener las personas. En el marco de la solidaridad como deber del Estado el núcleo esencial recae sobre el rompimiento del individualismo y la búsqueda del interés general como prioridad.

Así las cosas, en el marco del derecho constitucional, la solidaridad de que trata la Constitución Política de 1991 es en sí multidimensional por ser un principio, un deber que vincula el propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. Es decir, concierne a particulares y en especial al Estado por cuanto figura en la Carta Política nacional unos deberes permeados por dicho principio, que sin perjuicio de los roles de las diferentes autoridades y entes debe cumplirse, pues la solidaridad social es señal directa de seguridad y bienestar social (Cañón, 2017, p. 10).

En concomitancia con lo previo, el principio de solidaridad conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencias como la T 585 de 2008, la C 314 de 2009 o la T 295 de 2013, compromete al Estado a que preste asistencia y garantice la protección a quienes se encuentran en circunstancias de inferioridad, sea de forma indirecta o por intermedio de inversión en el gasto social; convirtiendo dicho socorro en un deber para el Estado al tratarse

de un trascendental valor y principio fundante del Estado social de derecho, donde pueden concurrir la dignidad humana.

Es así como, la Corte Constitucional en sentencia T 469 de 2013 manifestó que esta prestación para las víctimas tiene carácter progresivo y una vocación de permanencia, que refiere la preservación de su vigencia hasta la superación de la condición de orden público que haya originado la causa de la prestación.

Agrega la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, como lo es la sentencia C 767 de 2014 que la relación que existe entre la Prestación Humanitaria Periódica y el principio de solidaridad consagrado en la Constitución se basa en aquellos numerales que colocan en cabeza del Estado el Deber de gestión y resguardo. El artículo 47 de la Constitución Política de 1991 señala que el Estado deberá adelantar políticas de prevención, atención especializada e integración social a aquellos disminuidos físicamente, traducéndose este principio de solidaridad en una exigencia encausada directamente al Estado de intervenir a favor de los desaventajados que yacen en la sociedad.

Finalmente, respecto a este principio/deber/tópico de comportamiento la sentencia T 067 de 2019 ha distinguido que su vínculo trasciende más allá del ordenamiento jurídico colombiano; este órgano colegiado señala que la solidaridad constitucional en el caso de las víctimas exhorta la búsqueda de una reparación integra enmarcada en el bloque de constitucionalidad y con ello el derecho a la verdad y la prestación económica sujeta a las decisiones de la Corte IDH, en materia de reparación de las vulneraciones a los derechos humanos se encuentra el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual dispone que sobre estas víctimas cabe el deber de ser reparadas en las secuelas físicas y mentales conforme al hecho o circunstancia victimizante y la vulneración de los derechos,

por ellos que se configure la pertinencia de un reconocimiento pecuniario de carácter indemnizatorio a la víctima.

Configuración de la omisión legislativa del Estado frente al PHP

Interpelar por la existencia de una omisión legislativa del Estado, implica acotar inicialmente un contexto de entendimiento de esta circunstancia; entonces, al hablar de omisión legislativa; encontraremos que conforme la jurisprudencia constitucional esta se da por la configuración de cinco elementos.

La sentencia C 715 de 2012, aduce que el primero de ellos es la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad, la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma o la omisión en el precepto de un ingrediente o condición que de acuerdo con la constitución resulte esencial para armonizar con el texto legal de la Carta Política y el desconocimiento de la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos o situaciones determinadas y por consiguiente se configure un incumplimiento de un deber específico dado por el Constituyente.

Como precisa en pocas palabras la Sentencia C 543 de 1996 cuando establece que se constituye en una forma defectuosa del deber de hacer del legislador cuando este suprime u omite normas necesarias o preexistentes, pudiendo ocasionar la violación de derechos y garantías características en los Estados como el colombiano donde su sistema político es de corte social de derecho y por tanto se reputa garantista. En suma, la inactividad de la rama legislativa en aspecto de este calado donde intervienen factores históricos de reparación haciendo alusión a la constante del conflicto armado, los derechos de las víctimas y sus garantías puede generar lesiones a los derechos individuales consagrados directamente en la

Carta Política Nacional, resultando en una limitación al ejercicio propio de quien es sujeto de dicho derecho, cuestión que puede entenderse en términos de ser una omisión legislativa.

En otros términos, como denota la sentencia C 586 de 2014; si la actividad del legislador materializada en leyes no contribuye al cumplimiento de los deberes constitucionales establecidos para el Estado; cuando en ejecución de sus funciones y deberes, el legislador suprime ingredientes normativos o por completo figuras jurídicas, desfavoreciendo a un grupo concebido en la hipótesis normativa, perjudicándolos; sea esto de forma expresa o tácita se puede entrever la omisión legislativa.

Así mismo, cuando el legislador al construir una regulación o formular una figura o institución jurídica omite una condición o un ingrediente que constitucionalmente debe ser concebido o formalmente esta Carta Magna existe para armonizar con ella nos encontramos frente a una omisión legislativa absoluta, toda vez que carece del precepto constitucional esencial. Verbigracia: la exclusión del mecanismo competente para la reparación integral de las víctimas disminuidas en su capacidad laboral a causa del conflicto armado.

Como bien se estableció en este artículo, la Prestación Humanitaria Periódica (PHP) para las víctimas del conflicto armado nació a la vida jurídica con un término expreso de vigencia. A partir de lo anterior, haciendo un recuento de la dinámica regulatoria de la PHP; surge como medida creadas por el legislador entorno a la reparación especial concebido para proteger de manera solidaria a unas personas específicas pertenecientes a este grupo especial que merece por parte del Estado y su deber constitucional el resguardo y garantía de sus derechos procurando la progresión de la misma.

Precisó el Ministerio del Trabajo (2019), que si bien el artículo 46, inciso segundo de la Ley 418 de 1997 modificado por la Ley 782 de 2002 y estableció el derecho a una pensión a

favor de las víctimas del conflicto que sufrieran una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral; su vigencia fue limitada a dos años, extendiéndose por varios años más; entre 2006 y 2010 con las Leyes 1106 y 1421 esta figura, sus elementos y forma interpretativa se trasladaron al régimen General de Pensiones o Ley 100 de 1993. En otros términos, la fuente jurídica de la prestación correspondía al régimen de pensión.

Lo anterior refleja lo heterogénea que ha sido la legislación respecto a la Prestación Humanitaria Periódica, su cobertura, garantía y goce, al no haber claridad en las entidades respecto al responsable del reconocimiento y la prestación, cuestión que dificulta el acceso a la medida por parte de las víctimas.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C 767 de 2014 aludió que la fuente jurídica de la prestación no era el sistema pensional, sino el marco de los derechos humanos y de los deberes constitucionales del Estado, por ello que su naturaleza sea especial y fundada en los efectos tangibles, reales y cuantificables producto del conflicto interno nacional, distando de las contingencias prestacionales contenidas en la Ley 100 de 1993, que solo apelaban a los beneficios para los trabajadores activos que habían efectuado aportes al sistema (Ministerio del Trabajo, 2019).

Por ello, la clara omisión legislativa del Estado en términos de progresión de esta prestación, cometidos al suprimir rasgo alguno de la PHP en las Leyes 1106 de 2006 y 1421 de 2010 y su intento de subsanar posteriormente dicho incumplimiento con trazos de políticas públicas que funcionalmente son inoperantes, por cuanto su eficacia se ve desdibujada y los responsables y su ejecución se ven difusos, resulta de significativo valor académico estudiar el alcance, impacto y consecuencia de la comisión legislativa del Estado frente a la Prestación Humanitaria Periódica (PHP) para las víctimas del conflicto armado con ocasión del deber

constitucional que le asiste al Estado respecto del principio constitucional de solidaridad y el consecuente efecto de una carente política y la eficacia tardía en el derecho de las víctimas.

Como bien lo determino la Corte Constitucional en el auto No. 173 de 2014 respecto al deber del Estado de las medidas de atención y reparación de la población en condición de discapacidad. Cuando se presente la vulneración de un derecho fundamental de unos frentes a otros, se puede entrever la desigualdad, sea esta vulneración fruto de la acción u omisión del Estado en la toma de decisiones o en sus labores positivas. Así las cosas, las acciones que conduzcan a la prolongación de paredes limitantes impuestas por las estructuras socialmente instituidas y, que limite por ello el goce pleno de sus derechos se consideran como contrarias al deber estatal antes referido.

Por lo tanto, la aplicación del enfoque de discapacidad de forma transversal a la política pública sea esta la política de atención, asistencia y reparación a las víctimas, se configura en una medida necesaria e indispensable para realizar los ajustes razonables idóneos para garantizar el goce pleno de sus derechos.

Un último fundamento jurisprudencial que nos permitirá examinar la configuración de una omisión en torno a la PHP yace en la sentencia T 067 de 2019 cuando el Congreso expidió las Leyes 1106 de 2006 y 1421 de 2010 por medio de las cuales se prorrogaba por cuatro años más la vigencia de algunos de los artículos de la Ley 418 de 1997, pero sin referirse específicamente al artículo 46 referente a la pensión especial de invalidez. Por tal razón, Colpensiones se negaba a reconocer dicha prestación, alegando una derogación tácita de la norma que la contemplaba. puesto que el “vicio de la ley reside no en él o qué dice, sino en lo que calla” (González, Cubides, & Santofimio, 2015, p. 186).

La no contemplación sobre la cual se fundaba la Administradora Colombiana de Pensiones hace pensar que se configura una omisión en términos de inactividad del legislador e inobservancia de este sobre los deberes del Estado que materialmente la actividad legislativa debe cumplir. Es decir, cuando el legislador omite su deber de legislar para sus habitantes en pro y con fundamento en la Constitución incumple su función legislativa u omite esta obligación, entonces cuando se expide una norma que desconozca las figuras axiológicas de la Carta Política se debe entender como contraria a esta, por haber operado en sentido omisivo de la previsión de superioridad y cumplimiento jerárquico de la norma de normas (González, Cubides, & Santofimio, 2015).

En suma, la configuración de la omisión en el caso concreto del PHP se da por el manifiesto incumplimiento del Estado en el deber que el constituyente le consigno; en otros términos, pese a existir un deber impuesto y en cabeza plena del Estado referente a las garantías, prestaciones y asistencias de los grupos vulnerables como es el caso de la víctima del conflicto armado interno que perdió físicamente su capacidad de solvencia; excluyendo ingredientes como la progresión, la integralidad y la prerrogativa de solidaridad frente a un mandato constitucional específico que obliga al legislador.

Entre los ingredientes que ha manifestado la Corte Constitucional propios de la omisión legislativa encontramos la existe de norma sobre la cual se haya predicado la hipótesis suprimida u omitida; igualmente, la separación de la consecuencia jurídica de la hipótesis legal, la no colocación del ingrediente funcional necesario para la eficacia, eficiencia y armonía de la norma con la Constitución, la ausencia de razones justificantes para tal exclusión u omisión y la creación de una circunstancia desigual y discriminante frente a grupos sean tradicionalmente vulnerables, afectando el goce pleno de sus derechos.

Igualmente afirma que son condiciones para la configuración de la omisión, cuando exista mandato establecido por la Constitución Política de 1991 de forma específica que obligue al Legislador a contemplar los casos o ingredientes excluidos; la Corte ha precisado que sin deber no puede haber omisión (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia 871, 2014).

Por un lado, cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional se manifiesta sobre el primer requisito, alude la pertinencia de los reproches de naturaleza constitucional, es decir, fundados en la confrontación del contenido de una norma superior con el del precepto demandado. Respecto al segundo, la pérdida o no inclusión de ingredientes indispensables para la armonización puede en el caso concreto de la PHP referirse al cambio del responsable del pago de la prestación o su naturaleza. Pues bien, se expresó antes, su naturaleza cambio del régimen pensional a una categoría de corte humanitario.

Finalmente, el requisito que funda este artículo científico expresado en una frase “creación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos de la regulación o la violación alguno de sus derechos fundamentales”. Son las víctimas del conflicto armado sujetos reconocidos como vulnerables o excluidos quienes merecen contar con prerrogativas que restablezcan sus derechos fundamentales, tales como la dignidad, el trabajo y la seguridad social que cobija la prestación económica periódica; así lo dispone la sentencia T 164 de 2013 y el Código Iberoamericano de la seguridad social aprobado por Colombia a través de la Ley 516 de 1999.

Entonces, cuando encontramos que, dado el margen de no acción del legislador frente a la prestación económica específica para las víctimas del conflicto armado discapacitadas, no solo se configura una clara colocación de la víctima en una situación de desigualdad,

recordando que estas víctimas en especial, es decir aquellas que perdieron la capacidad laboral también tiene cobijo constitucional dada su condición de discapacidad.

Alcance, impacto y consecuencia de la omisión legislativa frente al PHP y su endeble cumplimiento del principio de solidaridad constitucional

El significado de la palabra consecuencia, de acuerdo con la Real Academia Española (RAE, 2020) denota el acontecer que proviene, sigue o resulta de otro. En otras palabras, los efectos de un hacer o no hacer generan una consecuencia que sería una circunstancia positiva o negativa que sucede al hecho. En el caso concreto, la consecuencia de la omisión en el deber del legislativo radica el impacto que trajo consigo un inactividad u omisión que afectó el alcance de una premisa legal que no debía estar sujeta a prórroga en términos legales cronológicos ya estudiados en las leyes Ley 548 de 1999, Ley 782 de 2002, Ley 418 de 1997 y 1106 de 2006.

La existencia de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de personas en condición de discapacidad, población desplazada o víctimas de la violencia armada en situación de debilidad genera como se acoto antes, el deber en cabeza del Estado de garantizar una especial protección. Otorgando beneficios de asistencia, en ayudas o apoyos económicos o, a través de la reparación integral. Es el caso de la ayuda humanitaria PHP, medida afirmativa que buscaba la progresión del cumplimiento y amparo de las víctimas del conflicto disminuidas en su capacidad laboral conforme lo indica el principio y deber de solidaridad dado por el constituyente al Estado. Esta obligación deberá asegurar la efectividad de los derechos de las víctimas en general y en particular de las disminuida físicamente en términos de dignidad, de acceso y posibilidad.

Ahora, examinando la actividad legislativa frente a la PHP aun en sus antecedentes como es el consagrado en la Ley 418 de 1997; entre los requisitos para el acceso de esta prestación se encontraban requisitos pertinentes y plausibles; empero, el Decreto 600 de 2017, surgido como regulador de una medida descartada desde 2002 por las leyes que le sucedieron a la Ley de 1997, no hace más que agravar los requisitos de acceso de las víctimas a estas medidas. De forma ejemplificante, el artículo 2.2.9.5.5. del Decreto referenciado establece la radicación de la documentación ante el Ministerio del Trabajo directamente (Defensoría del Pueblo, 2018).

No obstante, el Ministerio del Trabajo mencionado en el párrafo inmediatamente anterior descarta la responsabilidad del trámite y reconocimiento de la PHP, pues alega que la naturaleza jurídica de la aun denominada pensión especial es independiente del subsistema pensional y en consecuencia no yace en el Sistema Integral de Seguridad social, lo cual tuvo consecuencias graves para quienes aspirando al reconocimiento de este mecanismo reparador, quedaron en el vacío jurídico del responsable, el gestor y el financiador (Tovar, 2019).

A pesar del claro señalamiento hecho por la Corte Constitucional en sentencia C 767 de 2014 que estableció la medida favorable a las víctimas del conflicto armado como una forma en que el Estado reconocía el derecho social de sus habitantes; haciendo indispensable la progresividad y no regresividad de las medidas surgidas en cumplimiento de la obligación del Estado respecto al principio de solidaridad; es a través de sentencias como la T 506 de 2017 donde se puede evidenciar la realidad funcional de la PHP, que bien ha señalado la Corte Constitucional resulta en la imposición de gravámenes poco ajustados a la realidad de la población víctima y posible beneficiaria de la Prestación ya que cuando se enlistan las

condiciones procedimentales, no se hace referencia del ente competente para el reconocimiento del nexo causal entre la discapacidad y el hecho victimizante, colocando sobre las Juntas Regionales sin ser estas gratuitas, lo cual permite concluir que se está haciendo más gravoso un requisito que ya existía en la antigua normativa, artículo 46 de la Ley 418 de 1997

Así las cosas, al profundizar en las consecuencias del endeble legislar, además de ser omisivo en lo que respecta a la progresión y cumplimiento de un deber, el Estado ha agravado el acceso al mecanismo reparatorio; por cuanto, entre otros aspectos supedita la calificación de la pérdida de capacidad como requisito indispensable para la solicitud de reconocimiento, donde solo será aceptada aquella calificación hecha por las Juntas Regionales, no EPS ni ARL; en otros términos, las víctimas del conflicto armado interno, quienes se encuentran vulnerables e imposibilitadas para el desarrollo pleno de sus capacidades laborales deberán pagar los honorarios a que haya lugar, rubro que podría equivaler a un salario mensual que no pueden devengar para no tener certeza si quiera de ser beneficiario de la prestación (UDEA, 2020).

Considerando que la poca actividad legislativa es endeble, por cuanto a sabiendas del deber que el constituyente le coloco, el Estado ha sido débil en lo que respecta a su forma de operar frente a esta medida; no es progresiva, agrava los requisitos, divaga en los responsables y se extralimita en sus funciones al exigir la demostración del nexo causal exacto entre el conflicto armado y la pérdida de la capacidad laboral del individuo; cuestión que podría revictimizar al sujeto victima en cuestión.

Estos imperfectos se acotan en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que establecen que las medidas en torno a la prestación que tiene el Estado, en cuanto al deber de procurar

no se han cumplido, especialmente porque esta debe propender a la progresividad y suprimirse cuando los hechos que la originaron desaparezcan, cuestión que no se configura, al perdurar o existir situaciones de conflicto (Carrillo, 2016). Como determina la sentencia T 009 de 2015:

“en aquella ocasión consideró que la norma en comento, a pesar de no haber sido expresamente prorrogada, no podía ser derogada sin que mediara el despliegue de una carga argumentativa que evaluara, a la luz del principio de proporcionalidad y mediante un juicio de ponderación, si efectivamente era necesario desmejorar de esa manera los avances logrados hasta el momento en materia del derecho allí comprendido, así como por la evidente necesidad que aún existe de sus contenidos”

Conclusión

La figura de la Prestación Humanitaria Periódica (PHP) para las víctimas no es un mecanismo novedoso que necesite de la paciencia de las víctimas que podrían beneficiarse de esta herramienta de reparación; por el contrario, esta es una figura que se dio en el marco de una omisión del actuar legislativo del Estado que por obligación el constituyente le había encomendado.

Es menester mencionar que, existe un alto nivel de desconocimiento de la medida y sus vicisitudes; que más que enderezar el erróneo obrar del legislador al no prorrogar la medida en los términos bien estructurados de la Ley que genera el punto de partida de la prestación; lo cual evita que las víctimas y optantes del beneficio soliciten su reconocimiento ante los entes competentes.

Cuestión que refleja la voluntariedad en el actuar del Estado de desconocer el deber que la constitución le impone y en similares términos le ratifica el principio de solidaridad;

entendiendo que este constituye una característica esencial para el Estado Social de Derecho que impone, conforme lo señaló la sentencia T 029 de 2016 emitida por la Corte Constitucional, el deber al poder público y particular de una serie de deberes fundamentales para el logro de una verdadera armonía de derechos y garantías, corregir sistemáticamente los efectos nocivos de una estructura social, política y económica consistente con el modelo político elegido por Colombia en 1991.

Así las cosas, fue fruto del actuar constante de la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia que la omisión legislativa se intentó subsanar; sin que por ello se configure una extralimitación en sus funciones, dada los derechos fundamentales en riesgo al existir un claro omitir del legislador.

En ese orden de ideas, a pesar de la expedición del Decreto 600 de 2017, aún existen vacíos normativos como la regulación respecto de aquellas víctimas que siendo menores como consecuencia de los actos de terror desarrollados en el conflicto armado interno, sufrió pérdida en su capacidad laboral, quedando en desventaja y con una diversidad funcional que no le permitirá en su madurez laboral adecuadamente o conseguir una actividad productiva que le permita regresar a un status quo (Camelo & Garcia, 2018).

Es de acotar que tal es el nivel de languidez del decreto regulatorio del PHP que los sujetos beneficiarios pueden contarse dentro del rango de menos de cien muy a pesar de existir una gran cantidad de víctimas que perdieron su funcionalidad física plena en el marco de los actos de violencia del conflicto armado; los pocos que han intentado ser beneficiarios de la medida reglamentada en 2017 han tenido que recurrir a la acción constitucional denominada tutela como forma idónea de resistir a los vacíos y paredes que el legislador y por tanto el Estado construyó frente a la medida reparatoria que pretendía ser integral y solo fue regresiva.

En síntesis, la omisión que se percibe en torno a la figura jurídica de la Prestación Humanitaria Periódica para las víctimas del conflicto radica en la inactividad del legislador y en consecuencia la omisión de sus deberes. Aun a pesar del intento legislativo posterior que ha pretendido subsanar la derogación tacita ocurrida más por la ineficacia de la medida que por elementos jurídicos del núcleo esencial de la PHP.

En consecuencia que, el balance de efectividad de la medida en términos de uno y beneficio a los sujetos a la cual está destinada siga arrojando cifras negativas por cuanto la claridad que debe ser su principal característica no se evidencia en la práctica ni en el texto normativo. Por ende, no es de extrañar que poco se halle en lo que concierne a material de investigación académica de la figura ya que y solo a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional es que tanto la comunidad académica, las entidades públicas y el posible beneficiario de la prestación han podido desentrañar la forma de proceder frente a la PHP, procurando no incurrir en el desconocimiento del principio constitucional de solidaridad.

REFERENCIAS

- Camelo, T., & García, S. (2018). Acceso a la Prestación Humanitaria Periódica para las Víctimas del Conflicto Armado en Colombia. *Tesis de grado*. Barranquilla, Colombia: Universidad de la Costa.
- Cañón, L. (2017). La solidaridad como fundamento del Estado social de derecho, de la seguridad social y la protección social en Colombia. *Páginas de Seguridad Social 1*, 5-29.
- Carrillo, B. (2016). Análisis jurídico de la pensión especial de invalidez para las víctimas del conflicto armado en Colombia. *Tesis de grado*. Cucuta, Colombia: Universidad Libre de Colombia - Seccional Cúcuta.
- Chambers, P. (2013). En busca de las causas del conflicto armado colombiano y las violencias: analizando los comienzos de una tendencia científico-social. *Discusiones Filosóficas 14*, 279-304.
- Chára, W. (2015). Las víctimas del conflicto armado interno en Colombia, 1985-2015. *ANUARI DEL CONFLICTE SOCIAL*.

- Defensoria del Pueblo. (14 de Junio de 2018). Circular No. 022 para los Defensores regionales y la direccion nacional de Defensorias Publicas. *Circular*. Bogota, Colombia.
- Delgado, P., & Ojeda, D. (22 de Julio de 2018). *Insostenible e inequitativo, asi es nuestro sistema pensional*. Obtenido de El Espectador:
<https://www.elespectador.com/noticias/economia/insostenible-e-inequitativo-asi-es-nuestro-sistema-pensional/>
- Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio*. Madrid: Marcial Pons.
- González, J., Cubides, J., & Santofimio, M. (2015). La inconstitucionalidad por omisión legislativa: a escena la omisión legislativa convencional. *Revista Justitia*, 177-2016.
- Huertas, D., & Pérez, L. (2017). Pension especial de invalidez y prestacion humanitaria periodica para victimas del conflicto armado en Colombia. *Revista Derecho y Realidad* 15, 15-29.
- Martinez, J. (1993). Principios del Derecho y normas jurídicas. En J. Martinez, *Los Principios Generales del Derecho. Seminario de la sección de filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (pág. 92). Madrid: Editorial Actas S. L. .
- Ministerio del Trabajo. (19 de Junio de 2019). Resolucion Numero 1929 "Por la cual se resuelve una solicitud de reconocimiento de la Prestacion Humanitaria Periodica para Victimas del Conflicto Armado". *Resolucion ministerial*. Bogota, Colombia.
- RAE. (Agosto de 2020). *Palabra consecuencia*. Obtenido de <https://dle.rae.es/>:
<https://dle.rae.es/consecuencia>
- Rios, J. (2017). *Breve historia del conflicto armado en Colombia*. Madrid: Los libros de la catarata.
- Tovar, S. (2019). El auxilio abstruso denominado prestacion humanitaria periodica. *Proyecto de grado*. Bogota, Colombia: Universidad Santo Tomás, facultad de derecho.
- UDEA. (Agosto de 2020). *Consultorio Jurídico en la lucha por la pensión de invalidez de las víctimas del conflicto armado*. Obtenido de <http://udea.edu.co/>:
http://udea.edu.co/wps/portal/udea/web/generales/interna!/ut/p/z1/5VRNc5swEP0r9sFHjSS-AkdCcFyMjb8duHRkIddKARGDSZNfX4GdzqSJcTNpT9VF7Oy-95bd1cII3sEoIxX_RkouMpJIO4yMr6blKNjWkH878xxkG47tXs1XvmIqcN0SgFeODiPpHk91FysO8tHNol_s0WI-RV8QCrD6Oz4Y9E2J12xLtQI8d_EH8WiId