



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 1125

Bogotá, D. C., martes, 13 de diciembre de 2016

EDICIÓN DE 40 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 198 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

400

Bogotá, D. C.,

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Capitolio Nacional Piso 1

Carrera 7 número 8-68 Código Postal 111711

Bogotá, D. C.

Asunto: Entrega Informe Técnico, Proyecto de Articulado y Exposición de Motivos Mecanismo de Participación Ciudadana Radicado IL- 2016-01-003 de 2016

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 19 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, “**Artículo 19. Trámite ante las corporaciones públicas de las propuestas de Referendo, Iniciativa legal o normativa de origen popular, o consulta popular de origen ciudadano.** Cuando se haya expedido la certificación de que trata la presente ley, la Registraduría correspondiente enviará a la entidad competente el articulado, la exposición de motivos del referendo, o de iniciativa legislativa y normativa de origen popular, o de consulta popular de origen ciudadano. El nombre de la iniciativa, el de sus promotores y voceros, así como el texto del proyecto de articulado y su exposición de motivos, deberán ser divulgados en la publicación oficial de la correspondiente corporación”; me permito enviar el proyecto de articulado y la exposición de motivos del Mecanismo de Participación Ciudadana

- Iniciativa Legislativa “*por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*”, promovido por el señor **Gonzalo Antonio Araújo Muñoz**, vocero de la iniciativa, y los demás miembros del Comité Promotor, los señores:

NOMBRES Y APELLIDOS	CÉDULA DE CIUDADANÍA
1. YADER CEDIEL MUÑOZ	79557527
2. LIZ KATHERINT CORDERO BEJARANO	52426445

El resultado del proceso de verificación de apoyos de la iniciativa fue certificado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante Resolución número 10255 del 7 de octubre de 2016, de la cual se adjunta copia.

Cordialmente,

Cordialmente,

CARLOS ANTONIO CORONEL HERNÁNDEZ
Registrador Delegado en lo Electoral

Anexo: Lo enunciado en (11) folios.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 198 DE 2016
SENADO

por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Objeto y ámbito de aplicación

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto la creación del servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas,

con el fin de incentivar el mejoramiento de la prestación de los servicios existentes de transporte, promover la libertad de elección del ciudadano y fomentar el uso de nuevas tecnologías en el sector transporte.

Artículo 2°. *Modifíquese el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 336 de 1996. Servicio privado de transporte.* El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer las necesidades de movilización y transporte de personas o cosas, dentro de sus actividades exclusivas o comerciales permanentes y/o transitorias de las personas naturales y/o jurídicas, sin necesidad de estar vinculadas a empresas de transporte.

El servicio privado de transporte solo podrá ser prestado a través de la intermediación de Plataformas Tecnológicas que ofrecerán al usuario mayor seguridad, calidad en su servicio y pago a través de medios electrónicos.

Artículo 3°. *Intermediación a través de Plataformas Tecnológicas.* La intermediación del servicio de transporte privado estará basada en la utilización de plataformas tecnológicas o apps diseñadas para la interacción entre personas naturales y/o privadas que prestan un servicio de transporte privado y los usuarios que deseen a título propio contratar el servicio de transporte.

La intermediación a través de Plataformas Tecnológicas también podrá realizarse en los servicios de transporte especial y servicio individual de pasajeros, y la cantidad de vehículos que podrán operar en esta modalidad de transporte, será definida por el poder de elección de los usuarios del servicio, sin límites o restricciones artificiales.

Artículo 4°. *Prestador del servicio privado de transporte.* Son aquellas personas naturales y/o jurídicas, que cuenten con autorización por parte de la autoridad de tránsito competente, para la prestación del servicio privado de transporte.

El Gobierno nacional, en desarrollo de la presente ley, deberá reglamentar los requisitos de los prestadores de servicios privados de transporte a través de la intermediación de plataformas tecnológicas en temas como los siguientes:

- a) Idoneidad del conductor y antecedentes penales, judiciales y disciplinarios;
- b) Seguros del vehículo;
- c) Condiciones de dos vías entre conductor y usuario;
- d) Características mínimas de los vehículos.

La autoridad de tránsito no podrá negar autorización para la prestación de servicio privado de transporte de pasajeros a ningún solicitante que acredite los requisitos que establece la ley.

Asimismo, el Ministerio de Transporte establecerá el mecanismo adecuado para la autorización de las personas naturales y/o jurídicas interesadas en la prestación del servicio de transporte privado.

CAPÍTULO II

Autoridades de control

Artículo 5°. *Inspección, vigilancia y control.* La Superintendencia de Puertos y Transporte será la encargada de la inspección, vigilancia y control del ser-

vicio privado de transporte a través de la intermediación de Plataformas Tecnológicas.

CAPÍTULO III

Régimen Tarifario

Artículo 6°. *Régimen Tarifario.* Habrá libertad vigilada en materia de tarifas de transporte privado a través de la intermediación de plataformas tecnológicas.

Dichas tarifas serán vigiladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte. Los usuarios tendrán el derecho a conocer en detalle el régimen tarifario aplicable para cada servicio.

CAPÍTULO IV

Disposiciones finales

Artículo 8°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Contexto General

El surgimiento de Plataformas Tecnológicas que han permitido la interacción entre personas particulares frente a necesidades de oferta y demanda de bienes y servicios en el mercado a nivel mundial ha aumentado año a año y es un fenómeno que no tiene reversa. Las nuevas tecnologías de la información han permitido lograr la interacción entre particulares para la adquisición de bienes o servicios que antes se tenían que adquirir de otra manera.

Colombia no está ajena a este fenómeno, y cada día que pasa, plataformas tecnológicas llegan al país, para ofrecer servicios. Ejemplos como Uber, AirBnB, Rappy, Netflix, entre otras, han buscado eliminar la brecha de interacción entre un usuario o comprador con el oferente del servicio, permitiendo la optimización en el uso de recursos, reducir los costos de transacción entre actores, entre otros.

El país está enfrentando crisis en diferentes sectores, que por su organización o concepción no ha permitido la inclusión de estas nuevas tecnologías para la prestación del servicio, generando grandes inconvenientes no solo para las personas que quieren modernizar los sistemas sino también para la institucionalidad y, lo más importante, el ciudadano.

Asimismo, las crisis económicas en diferentes países han impulsado a particulares a buscar nuevas formas de generación de ingresos a través de sus propios bienes y que terminan ingresando al mercado de una manera inusual.

Los modelos tradicionales que se han impuesto y han seguido impulsando monopolios que no evidencian una preocupación por la prestación de un buen servicio, han afectado profundamente ciudades y la calidad de vida de las personas. Colombia es un ejemplo con el modelo tradicional del Servicio Individual de Pasajeros, en la que los taxis no solo prestan un servicio de mala calidad, sino también han ayudado a generar inseguridad y abusos contra los usuarios.

De acuerdo con lo anterior, se expondrán argumentos relacionados que exploran nuevos modelos

de oferta y demanda de servicios, en este caso el de transporte, ejercido por particulares e impulsado por el ingreso de nuevas tecnologías al mercado nacional e internacional.

2. Consumo colaborativo

En concordancia a lo mencionado anteriormente, donde los modelos tradicionales han entrado en crisis; al no estar estos en la capacidad de modernizarse y satisfacer las necesidades de las personas, las nuevas tecnologías se han venido abriendo campo en el mercado mundial.

Las nuevas Redes Digitales que ponen en marcha las Plataformas Tecnológicas pueden proponer “*un consumo de bienes y servicios acorde con un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y, además, con incidencia en la creación de empleo, en la productividad y en la cohesión económica, social y territorial*”¹. Este tipo de acciones se enmarca en lo que se conoce como Consumo colaborativo o Economía colaborativa. Esta nueva tendencia es una opción de mercado que complementa la interacción comercial tradicional y logra la inclusión de actores no tradicionales en prácticas comerciales que ofrecen bienes y servicios específicos, generando no solo ingresos económicos sino también valores cooperativos y ejercicios solidarios entre los ciudadanos². Su impacto a nivel económico no ha sido ni más ni menos menor, según la Revista *Forbes* en 2014, el flujo de ingresos generados en el consumo colaborativo supera los 3.5 mil millones de dólares³.

A continuación se presenta un cuadro explicativo de sectores y principales empresas que hacen parte del consumo colaborativo:



El Comité Económico y Social Europeo, en su dictamen citado previamente, destaca que este tipo de

economía permite disponer recursos que están infrautilizados y que pueden ser alquilados, intercambiados, entre otros usos, y que para su dueño podrá representar un ingreso económico relevante para su sustento. Asimismo, destaca que el consumo colaborativo comparte objetivos con las políticas de la Unión Europea, tales como “*aumentar la eficiencia de los recursos, avanzar en la innovación social, generando empleo y prosperidad económica*”⁵.

Unas de las principales características del consumo colaborativo y que podría aplicar plenamente al tema central de esta exposición de motivos, siendo la prestación de un servicio de transporte, son los efectos en la reducción de emisiones de CO₂, mayor demanda de productos de buena calidad, promoción del desarrollo comunitario y fortalecimiento de la confianza entre los ciudadanos.

Este tipo de efectos positivos son lo que los ciudadanos inconformes con la prestación del servicio de taxis ha venido demandando desde hace unos años, al no encontrar una respuesta satisfactoria por un gremio que no le interesa la prestación de un servicio de calidad, el respeto hacia el usuario y la construcción de confianza.

Es de vital importancia que el Congreso de la República tenga en cuenta que mundialmente se están promoviendo acciones para adoptar políticas públicas para la regulación del consumo colaborativo. El Comité Económico y Social de la Unión Europea, en el dictamen citado en este texto, propone definir “*el entorno legal y fiscal de las actividades comprendidas en consumo colaborativo o participativo ordenando y regulando, en su caso, aspectos tales como la responsabilidad legal, el aseguramiento, derechos de uso, las talas de propiedad, estándares de calidad, la determinación de derechos y deberes, y en su caso la eliminación de las posibles restricciones y obstáculos encubiertos al comercio y la posible distorsión de legislaciones*”.

El consumo colaborativo puede ser una alternativa económica viable y legal para los ciudadanos. La búsqueda de una buena prestación del servicio, la sensación de seguridad y respeto hacia el usuario no son caprichos de los ciudadanos; son derechos que ostentan los mismos y que están en capacidad de exigirlos y esperan del Estado y sus instituciones una respuesta efectiva que les garantice sus derechos de elección, movilidad y seguridad, derechos que actualmente no están presentes en el servicio individual de pasajeros.

3. Garantías constitucionales al usuario del servicio de transporte

El servicio de transporte al ser un servicio público esencial y al tener relación con derechos fundamentales consagrados en la Constitución, la Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces en torno al servicio. La jurisprudencia de esta Corte debe ser recordada, sobre todo en estos momentos, en donde el servicio que es prestado actualmente es deficiente y los involucrados en la prestación del servicio se nie-

¹ Resoluciones, recomendaciones y dictámenes del Comité Económico y Social Europeo. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI”*. Diario Oficial de la Unión Europea. 21 y 22 de enero de 2014.

² *Ibidem*.

³ http://economia.elpais.com/economia/2014/06/20/actualidad/1403265872_316865.html

⁴ <http://blog.megafounder.com/es/blog/sharing-economy/>

⁵ Resoluciones, recomendaciones y dictámenes del Comité Económico y Social Europeo. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI”*. Diario Oficial de la Unión Europea. 21 y 22 de enero de 2014.

gan no solo a integrar las nuevas tecnologías, sino que también buscan mantener su posición monopolística del servicio. Según la Sentencia C-033 de 2014 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), recuerda que el *“carácter de servicio público esencial [del servicio público de transporte] implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación –la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida–, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte”*.

Con fundamento en lo anterior, y de acuerdo con la coyuntura actual respecto al servicio de transporte individual de pasajeros, los actores involucrados no solamente en la prestación sino los encargados en su regulación están obviando de manera explícita el interés general sobre el particular, donde al actualmente, prima el interés de las empresas de taxi, frente al interés de la ciudadanía, que exige calidad en el servicio individual de pasajeros y que está demostrado que los actuales prestadores no están en la tarea de cumplir con las características que debe tener el servicio público de transporte según la Corte Constitucional siendo estos: 1. Satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad; 2. Debe prestarse mediante el ofrecimiento público en el contexto de libre competencia, y 3. Prevalencia del interés general sobre el particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación –la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida– y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte⁶.

Ante la evidente violación de los derechos de los usuarios en relación al no cumplimiento de las características del servicio de transporte, establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia citada previamente, se debe instar a la regulación del servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas, ya que este será un servicio que contribuirá a ampliar el marco regulatorio existente, el cual permitirá materializar efectivamente la libre competencia, y los derechos fundamentales de los usuarios como el de la locomoción y el derecho a *“desarrollar la vida en sociedad, el bienestar común y la economía en particular”*⁷.

Por otro lado, la libertad de elección del usuario se ha venido limitando por los actuales prestadores del servicio de transporte, y también por el Ministerio de Transporte que desconocen este derecho al negar su regulación efectiva. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado que *“de acuerdo con la doctrina constitucional, la situación de los usuarios de un servicio público a cuya prestación pueden legalmente concurrir varios prestadores, no puede ser objeto de una decisión oficial por medio de la cual se impida, limite o restrinja a los particulares la contratación del servicio con la entidad prestadora de su preferencia, sin que tal intervención sea calificada de ilegítima y constituya una discriminación contraria al ordenamiento constitucional”*⁸ y afirmando la mis-

ma sentencia posteriormente que *“son los usuarios titulares de derechos subjetivos, que pueden decidir lo que les convenga de acuerdo con sus preferencias y opciones”*⁹.

Situaciones de déficit regulatorio como la actual han llevado a la Corte Constitucional a pronunciarse en temas relacionados con el bicitaxismo, en el que se *“exhortó”* el Ministerio de Transporte a que *“dentro del marco de sus competencias promueva una regulación en la materia, en donde se defina una vez por todas si esta clase de vehículos son aptos para prestar el servicio de transporte público, teniendo en cuenta los principios orientadores en la materia, como los son la prevalencia del interés general sobre el particular, libertad de acceso, calidad y seguridad”*¹⁰. Esta sentencia de la Corte es una evidencia de cómo las realidades sociales han puesto en marcha el aparato constitucional, para que la Rama Ejecutiva entre en acción y no se violen derechos de usuarios y prestadores de un servicio que no estaba regulado.

4. Nuevas realidades

Colombia, en los años recientes, ha sufrido un cambio en el modelo de prestación de servicio de transporte. Los cambios no solo se han generado por la mala prestación del servicio por parte de los taxis en Colombia, sino también por el surgimiento de iniciativas que han permitido la intermediación entre particulares para el uso de su carro para ir de un sitio a otro. Un ejemplo de ello es Wheels, de la Universidad de los Andes, y la plataforma del Departamento Nacional de Planeación, en la que permitía a los integrantes de esas instituciones ofrecer su automóvil a cambio de una remuneración.

Por otro lado, se destaca el ingreso, en el mercado colombiano, de plataformas como UBER; esta, ante el malestar de la ciudadanía con el servicio de taxi, logró posicionar en el imaginario de los ciudadanos la posibilidad de acudir a otras posibilidades de transporte aparte de la existente.

A pesar de la reticencia de las autoridades y del gremio taxista para lograr una articulación de este tipo de plataformas tecnológicas al sector transporte y a la posibilidad de que privados presten un servicio de calidad y seguro, la ciudadanía se ha movilizad en torno al derecho a la elección y a buscar diferentes alternativas que satisfagan sus necesidades en materia de seguridad, calidad de servicio y seguridad. Todo esto ha generado que las aplicaciones como UBER, Cabify, Wheels, entre otras, sigan operando y buscando alternativas para buscar una regulación que les permita operar en el país.

El Gobierno nacional y el Congreso de la República deben ser conscientes de que están ante fenómenos no transitorios que están cambiando las realidades no solamente en la interacción entre particulares sino también en materia normativa y regulatoria.

5. Innovación en el transporte

La innovación de las plataformas tecnológicas en el sector transporte ha tenido impactos positivos en cómo las personas se relacionan con el servicio y cómo

⁶ Sentencia C-033 de 2014. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla. Corte Constitucional.

⁷ Ibídem.

⁸ Sentencia SU-182 de 1998. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Sentencia T-442 de 2013. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

hacen uso del mismo. “*Usando estas herramientas, usuarios pueden tener información real sobre servicios de transporte, planear la forma más rápida y barata para llegar a su destino con base a diferentes opciones de transporte, (...)*”¹¹. La optimización que permiten estas nuevas herramientas tecnológicas en el transporte fomenta el surgimiento de fenómenos como el carro compartido, como el que han venido desarrollando la Universidad de los Andes y el Departamento Nacional de Planeación y la puesta a disposición de carros particulares para prestar un servicio de transporte como lo realiza UBER X y Lyft en otras ciudades del mundo.

Lo que permiten estas innovaciones es que personas que quieren abandonar los costos que acarrea tener un carro particular sean impulsadas a hacerlo, al contar con opciones de transporte eficientes, no costosas y de calidad. A esto se suma, la posibilidad de generar un “autocontrol” entre los usuarios, en la que la calidad del servicio y la calificación por otras personas incentivan que el sistema mantenga altos estándares de calidad y buen servicio. Al respecto, Shomik Mehndiratta y María Catalina Ochoa, en su texto “¿Cómo una administración puede responder al fenómeno del carro compartido?”¹², manifiestan lo siguiente “*La mayoría de servicios y negocios con presencia online pueden ser fácilmente calificados por sus usuarios. Con respecto a los servicios alternativos al taxi, la reputación online puede convertirse en un seguro de calidad que no requiere intervención de cualquier gobierno*”.

En conclusión, se puede evidenciar, con estos ejemplos, que la ciudadanía, al contar con mayores opciones de transporte, no solo puede generar impactos positivos a la ciudad, acerca de ingresos para las personas que hagan parte del mercado, sino también ayudar a la descongestión de calles, la prestación de un servicio seguro y de calidad y la optimización del uso del carro particular.

6. Marco normativo

Las disposiciones básicas del Transporte en Colombia están comprendidas en la Ley 105 de 1993, y en la Ley 336 de 1996, donde se encuentra el desarrollo reglamentario del mismo, al establecer el Estatuto de Transporte que contempla la naturaleza del servicio de transporte como un servicio público esencial, en donde prima el interés general sobre el particular.

Por otro lado, el Decreto número 171 de 2001 desarrolla la reglamentación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi, en el cual se incluyen definiciones de transporte público y privado. Por último, se encuentra el Decreto número 348 de 2015 en el que se reglamentó el servicio público de transporte terrestre automotor especial.

El presente proyecto de ley entrará a complementar y a adaptarse al marco normativo de transporte de

Colombia, con la inclusión del Servicio Privado de Transporte y su intermediación a través de Plataformas Tecnológicas.

7. Contenido del proyecto de ley

El presente proyecto de ley busca la creación del servicio privado de transporte y su intermediación a través de Plataformas Tecnológicas, con el fin de incentivar el mejoramiento de la prestación de los servicios existentes de transporte, promover la libertad de elección del ciudadano y fomentar el uso de nuevas tecnologías en el sector transporte.

Este proyecto de ley presenta en su articulado la modificación al inciso 2° del artículo 5° de la Ley 336 de 1996 con respecto a la definición del Servicio Privado de Transporte, en donde se establece que es el que tiende a satisfacer las necesidades de movilización y transporte de personas o cosas, dentro de sus actividades exclusivas o comerciales permanentes y/o transitorias de las personas naturales y/o jurídicas. También se establece que dicho servicio solo podrá ser prestado a través de la intermediación de Plataformas Tecnológicas que permitan a los usuarios seguridad, calidad en su servicio y pago a través de medios electrónicos.

Por otro lado, la intermediación del servicio privado de transporte estará basada en la utilización de Plataformas Tecnológicas diseñadas para la interacción entre personas naturales y/o jurídicas y usuarios que deseen a título propio contratar el servicio de transporte privado. Este proyecto de ley permite la intermediación, a través de Plataformas Tecnológicas en los servicios de transporte especial y servicio individual de pasajeros. Es de resaltar que queda en cabeza del Ministerio de Transporte la reglamentación de los requisitos que deben tener las Plataformas Tecnológicas, como sistemas de geolocalización, pagos electrónicos y chequeo de antecedentes, entre otros. Igualmente, las Plataformas Tecnológicas tendrán que registrarse ante el Ministerio de Transporte.

En otro artículo del presente proyecto de ley, se identifican los prestadores del Servicio Privado de Transporte, personas naturales y/o jurídicas que cuenten con autorización de la autoridad de tránsito competente, y también acrediten un contrato de prestación de servicio con empresas de plataformas tecnológicas. El Gobierno nacional deberá reglamentar los requisitos de los prestadores de servicios privados de transporte como: Idoneidad del Conductor y antecedentes penales; Seguros del vehículo en materia contractual y extracontractual; Condiciones de evaluación cruzada entre conductor y usuario; Revisiones técnico-mecánicas y Características mínimas de los vehículos. En dado caso de que el prestador del servicio cumpla con todos los requisitos, la autoridad de tránsito no podrá negarse a otorgar su autorización.

La Superintendencia de Puertos y Transporte será la encargada en la inspección, vigilancia y control de dichas tarifas y velará por su estricto cumplimiento. Por último, el proyecto de ley contempla el régimen tarifario del servicio de transporte privado en el que habrá libertad tarifaria vigilada por la Superintendencia de Puertos y Transporte. Esta entidad velará por el cumplimiento de las tarifas e impedirá cobros diferentes a los previamente informados por las plataformas tecnológicas.

¹¹ Hallock, Lindsey and Inglis, Jeff. *The Innovative Transportation Index. The cities where new technologies and tools can reduce your need to own a car*. Frontier Group. Febrero de 2015.

¹² Mehndiratta, Shomik y Ochoa María Catalina. *How should a city administration respond to the shared cab phenomenon?* The World Bank. June 2014.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

RESOLUCIÓN NÚMERO 10255 DE 2016

(octubre 7)

por la cual se certifica el número total de apoyos consignados, válidos, nulos y el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales exigidos para la propuesta de un mecanismo de participación democrática del Orden Nacional.

El Registrador Delegado en lo Electoral, en uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere el Decreto número 1010 de 2000, Ley 134 de 1994 y Ley Estatutaria 1757 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que el señor **Gonzalo Antonio Araújo Muñoz**, identificado con cédula de ciudadanía número 79917455, actuando como Vocero designado del Comité Promotor, conforme lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, el día once (11) de marzo de 2016 presentó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, la solicitud de inscripción del Comité Promotor para adelantar una iniciativa legislativa “*por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*”;

Que mediante Resolución número 2096 del 15 de marzo de 2016, se declaró el cumplimiento del llego de los requisitos legales y constitucionales establecidos para inscribir la Iniciativa Legislativa y se reconoció como Vocero de la iniciativa al señor **Gonzalo Antonio Araújo Muñoz**, identificado con cédula de ciudadanía número 79917455 y a los miembros del Comité Promotor:

NOMBRES Y APELLIDOS	CÉDULA DE CIUDADANÍA
1. YADER CEDIEL MUÑOZ	79557527
2. LIZ KATHERINT CORDERO BEJARANO	52426445

Que a la solicitud del Mecanismo de Participación Democrática, “*Por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*”, le fue asignado el número de Radicación IL-2016-01-003 de 2016;

Que el 16 de marzo de 2015, el Registrador Delegado en lo Electoral hizo entrega del formulario diseñado para la recolección de firmas para el mecanismo de participación ciudadana - Iniciativa Legislativa, “*Por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*”;

Que dentro del término legal establecido, le fueron entregados a la Registraduría Nacional del Estado Civil, por parte del Vocero del Comité Promotor, los formularios de recolección de apoyos debidamente diligenciados, tal como consta en el Acta número 001 de fecha 9 de agosto de 2016;

Que en cumplimiento de lo establecido en el párrafo del artículo 15 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, fueron entregados los estados contables dentro del plazo contemplado y reflejan que la campaña no excedió los toques individuales y generales de financia-

miento permitidos por el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con la constancia expedida por el Consejo Nacional Electoral - Fondo Nacional de Financiación Política expedido el 20 de septiembre de 2016;

Que una vez realizado el proceso de verificación de apoyos adelantado por la Registraduría Nacional del Estado Civil - Dirección - Dirección de Censo Electoral - Coordinación Grupo Firmas, se encontró, tal como consta en el informe Técnico Definitivo de Verificación de Firmas número 531, que:

- El número total de respaldos analizados fue de 2.451.022
- El número total de apoyos válidos fue de 1.791.130
- El número total de apoyos nulos fue de 659.892
- El número mínimo de apoyos por recaudar según el censo electoral y la clase de iniciativa es de 1.731.065

RESUELVE:

Artículo 1°. Certificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para la propuesta del Mecanismo de Participación Democrática - Iniciativa Legislativa, “*Por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*”, con número de Radicación IL-2016-01-003 de 2016.

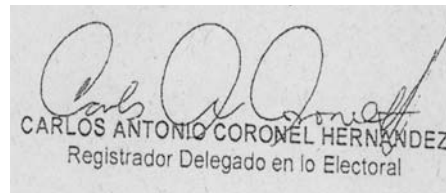
Artículo 2°. Notificar la presente al Vocero de la iniciativa ciudadana IL-2016-01-003 de 2016, señor **Gonzalo Antonio Araújo Muñoz**, identificado con cédula de ciudadanía número 79917455.

Artículo 3°. Comunicar la presente certificación al Congreso de la República, corporación donde se pretende llevar a cabo la iniciativa de Participación Democrática.

Artículo 4°. Contra la presente resolución no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 7 de octubre de 2016.



**REGISTRADURÍA NACIONAL
DEL ESTADO CIVIL**

400

Bogotá, D. C.,

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Capitolio Nacional Piso 1

Carrera 7 N° 8-68 Código Postal 111711

Bogotá, D. C.

Asunto: Reiteración y segunda entrega Informe Técnico, Proyecto de Articulado y Exposición de Motivos Mecanismo de Participación Ciudadana Radicado IL-2016-01-003 de 2016.

En atención a la solicitud expresa presentada por el señor Guillermo Francisco Reyes González quien firma como apoderado abogado y representante del Vocero de la Iniciativa Legislativa IL-2016-01-003 de 2016 Gonzalo Antonio Araújo Muñoz, mediante la cual manifiesta que no aparece radicado ni ante la Secretaría del Senado de la República ni ante la Secretaría de la Cámara de Representantes el texto del proyecto de ley citado, expresamos que por segunda ocasión, remitimos la documentación relacionada con el proyecto de articulado y la exposición de motivos del Mecanismo de Participación Ciudadana - Iniciativa Legislativa, “por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas”, promovido por el señor **Gonzalo Antonio Araújo Muñoz**, Vocero de la iniciativa y los demás miembros del Comité Promotor, los señores:

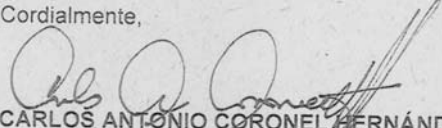
NOMBRES Y APELLIDOS	CÉDULA DE CIUDADANÍA
1. YADER CEDIEL MUÑOZ	79557527
2. LIZ KATHERINT CORDERO BEJARANO	52426445

Así como el resultado del proceso de verificación de apoyos de la iniciativa, él fue certificado por la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante Resolución número 10255 del 7 de octubre de 2016, de la cual se adjunta copia.

Para soportar dicho hecho, anexamos el documento que en su oportunidad iba con Radicado número 053649 del 10 de octubre de 2016 y Guía de Entrega número 000085309472 con el respectivo recibido de la Oficina de correspondencia del Senado de la República.

Cordialmente,

Cordialmente,



CARLOS ANTONIO CORONEL HERNÁNDEZ
Registrador Delegado en lo Electoral

Anexo: Lo enunciado en (29) folios.

Bogotá, D. C., noviembre 21 de 2016

Señor doctor

CARLOS ANTONIO CORONEL

Registrador Delegado en lo Electoral

Registraduría Nacional del Estado Civil

E. S. D.

Referencia: Solicitud reenvío certificación cumplimiento requisitos para tramitar iniciativa normativa legislativa, “por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas” así como del texto del proyecto de iniciativa ciudadana.

Respetado doctor Coronel:

De conformidad con los términos de nuestra conversación telefónica sostenida el pasado viernes 18 de noviembre de los corrientes, me dirijo a usted con el fin de manifestarle lo siguiente en relación con la iniciativa normativa legislativa de origen ciudadano en referencia.

Como es de su conocimiento, esa Registraduría Delegada en lo Electoral, acreditó hace un poco más de un mes, el cumplimiento de las firmas requeridas para el trámite ante el Congreso de la República del proyecto de ley de iniciativa ciudadana, “por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas”, y de la misma manera, una vez acreditado el número de firmas requeridas legalmente, procedió a efectuar el envío del oficio a las Secretarías del Senado y la Cámara de Representantes contentivo del acto administrativo expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil acreditando el cumplimiento del número de firmas exigido para dar trámite a la citada iniciativa normativa legislativa.

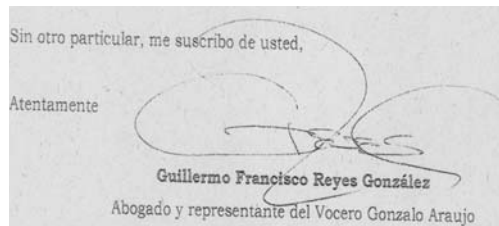
No obstante, doctor Coronel, transcurrido el tiempo indicado, ni en la Secretaría de la Cámara de Representantes, ni en la Secretaría del Senado de la República reposa el texto del proyecto de ley en mención, por lo que no se ha dado trámite alguno a la iniciativa ciudadana en los términos de la Ley 1757 de 2015. Se indica que se recibió un oficio de la Registraduría Nacional, pero no existe texto alguno del proyecto de ley.

En consecuencia, me dirijo a usted, en representación del Grupo Significativo de Ciudadanos que radicó ante esa Registraduría Delegada la solicitud para dar trámite a la iniciativa normativa legislativa, que encabeza como Promotor el doctor Gonzalo Araújo, con el propósito de solicitarle de la manera más respetuosa, se sirva considerar la posibilidad de hacer un reenvío del texto del proyecto de ley en referencia, junto con el acto administrativo de su despacho que avaló el cumplimiento de las firmas requeridas como del tema financiero correspondiente a la campaña de recolección de firmas, con el propósito de que nuestra iniciativa que acreditó más de tres millones de firmas

no quede archivada por quienes no quieran darle trámite a esta iniciativa ciudadana.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,



Sin otro particular, me suscribo de usted,
Atentamente
Guillermo Francisco Reyes González
Abogado y representante del Vocero Gonzalo Araujo

Grupo Significativo de Ciudadanos autor de la iniciativa normativa legislativa

“por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas”.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 198 DE 2016
SENADO

por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Objeto y ámbito de aplicación

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto la creación del servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas, con el fin de incentivar el mejoramiento de la prestación de los servicios existentes de transporte, promover la libertad de elección del ciudadano y fomentar el uso de nuevas tecnologías en el sector transporte.

Artículo 2°. *Modifíquese el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 336 de 1996. Servicio privado de transporte.* El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer las necesidades de movilización y transporte de personas o cosas, dentro de sus actividades exclusivas o comerciales permanentes y/o transitorias de las personas naturales y/o jurídicas, sin necesidad de estar vinculadas a empresas de transporte.

El servicio privado de transporte solo podrá ser prestado a través de la intermediación de Plataformas Tecnológicas que ofrecerán al usuario mayor seguridad, calidad en su servicio y pago a través de medios electrónicos.

Artículo 3°. *Intermediación a través de Plataformas Tecnológicas.* La intermediación del servicio de transporte privado, estará basada en la utilización de plataformas tecnológicas o APPS diseñadas para la interacción entre personas naturales y/o privadas que prestan un servicio de transporte privado y los usuarios que deseen a título propio contratar el servicio de transporte.

La intermediación a través de Plataformas Tecnológicas también podrá realizarse en los servicios de transporte especial y servicio individual de pasajeros, y la cantidad de vehículos que podrán operar en esta modalidad de transporte será definida por el poder de

elección de los usuarios del servicio, sin límites o restricciones artificiales.

Artículo 4°. *Prestador del servicio privado de transporte.* Son aquellas personas naturales y/o jurídicas, que cuenten con autorización por parte de la autoridad de tránsito competente, para la prestación del servicio privado de transporte.

El Gobierno nacional, en desarrollo de la presente ley, deberá reglamentar los requisitos de los prestadores de servicios privados de transporte a través de la intermediación de plataformas tecnológicas en temas como los siguientes:

- a) Idoneidad del conductor y antecedentes penales, judiciales y disciplinarios;
- b) Seguros del vehículo;
- c) Condiciones de dos vías entre conductor y usuario;
- d) Características mínimas de los vehículos.

La Autoridad de Tránsito no podrá negar autorización para la prestación de servicio privado de transporte de pasajeros a ningún solicitante que acredite los requisitos que establece la ley.

Asimismo, el Ministerio de Transporte establecerá el mecanismo adecuado para la autorización de las personas naturales y/o jurídicas interesadas en la prestación del servicio de transporte privado.

CAPÍTULO II

Autoridades de control

Artículo 5°. *Inspección, Vigilancia y Control.* La Superintendencia de Puertos y Transporte será la encargada de la inspección, vigilancia y control del servicio privado de transporte a través de la intermediación de Plataformas Tecnológicas.

CAPÍTULO III

Régimen Tarifario

Artículo 6°. *Régimen Tarifario.* Habrá libertad vigilada en materia de tarifas de transporte privado a través de la intermediación de plataformas tecnológicas.

Dichas tarifas serán vigiladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte. Los usuarios tendrán el derecho a conocer en detalle el régimen tarifario aplicable para cada servicio.

CAPÍTULO IV

Disposiciones finales

Artículo 8°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Contexto general

El surgimiento de Plataformas Tecnológicas que han permitido la interacción entre personas particulares frente a necesidades de oferta y demanda de bienes y servicios en el mercado a nivel mundial ha aumentado año a año y es un fenómeno que no tiene reversa, las nuevas tecnologías de la información han

permitido lograr la interacción entre particulares para la adquisición de bienes o servicios que antes se tenían que adquirir de otra manera.

Colombia no está ajena a este fenómeno, y cada día que pasa, plataformas tecnológicas llegan al país, para ofrecer servicios. Ejemplos como Uber, AirBnB, Rappi, Netflix, entre otras, han buscado eliminar la brecha de interacción entre un usuario o comprador con el oferente del servicio, permitiendo la optimización en el uso de recursos, reducir los costos de transacción entre actores, entre otros.

El país está enfrentando crisis en diferentes sectores, que por su organización o concepción no ha permitido la inclusión de estas nuevas tecnologías para la prestación del servicio, generando grandes inconvenientes no solo para las personas que quieren modernizar los sistemas sino también para la institucionalidad y lo más importante, el ciudadano.

Asimismo, las crisis económicas en diferentes países, han impulsado a particulares a buscar nuevas formas de generación de ingresos a través de sus propios bienes y que terminan ingresando al mercado de una manera inusual.

Los modelos tradicionales que se han impuesto y han seguido impulsando monopolios que no evidencian una preocupación por la prestación de un buen servicio, han afectado profundamente ciudades y la calidad de vida de las personas. Colombia, es un ejemplo con el modelo tradicional del Servicio Individual de Pasajeros, en la que los taxis, no solo prestan un servicio de mala calidad, sino también han ayudado a generar inseguridad y abusos contra los usuarios.

De acuerdo con lo anterior, se expondrán argumentos relacionados que exploran nuevos modelos de oferta y demanda de servicios, en este caso el de transporte, ejercido por particulares e impulsado por el ingreso de nuevas tecnologías al mercado nacional e internacional.

2. Consumo colaborativo

En concordancia a lo mencionado anteriormente, donde los modelos tradicionales han entrado en crisis, al no estar en la capacidad de modernizarse y satisfacer las necesidades de las personas, las nuevas tecnologías se han venido abriendo campo en el mercado mundial.

Las nuevas Redes Digitales que ponen en marcha las Plataformas Tecnológicas pueden proponer “un consumo de bienes y servicios acorde con un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y, además, con incidencia en la creación de empleo, en la productividad y en la cohesión económica, social y territorial”¹. Este tipo de acciones se enmarcan en lo que se conoce como Consumo colaborativo o Economía colaborativa. Esta nueva tendencia, es una opción de mercado que complementa la interacción comercial tradicional y logra la inclusión de actores no tradicionales en prácticas comerciales que ofrecen bienes y servicios específicos, generando no solo ingresos

económicos sino también valores cooperativos y ejercicios solidarios entre los ciudadanos². Su impacto a nivel económico no ha sido ni más ni menos menor, según la Revista *Forbes* en 2014, el flujo de ingresos generados en el consumo colaborativo supera los 3.5 mil millones de dólares³.

A continuación se presenta un cuadro explicativo de sectores y principales empresas que hacen parte del consumo colaborativo:



El Comité Económico y Social Europeo, en su dictamen citado previamente, destaca que este tipo de economía permite disponer recursos que están infrutilizados y que pueden ser alquilados, intercambiados, entre otros usos, y que para su dueño podrá representar un ingreso económico relevante para su sustento. Asimismo, destaca que el consumo colaborativo comparte objetivos con las políticas de la Unión Europea, tales como “aumentar la eficiencia de los recursos, avanzar en la innovación social, generando empleo y prosperidad económica”⁵.

Unas de las principales características del consumo colaborativo y que podría aplicar plenamente al tema central de esta exposición de motivos, siendo la prestación de un servicio de transporte, son los efectos en la reducción de emisiones de CO₂, mayor demanda de productos de buena calidad, promoción del desarrollo comunitario y fortalecimiento de la confianza entre los ciudadanos.

Este tipo de efectos positivos, son lo que los ciudadanos inconformes con la prestación del servicio de taxis ha venido demandando desde hace unos años, al no encontrar una respuesta satisfactoria por un gremio que no le interesa la prestación de un servicio de calidad, el respeto hacia el usuario y la construcción de confianza.

Es de vital importancia que el Congreso de la República tenga en cuenta que mundialmente se están promoviendo acciones para adoptar políticas públicas

¹ Resoluciones, recomendaciones y dictámenes del Comité Económico y Social Europeo. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI”*. Diario Oficial de la Unión Europea. 21 y 22 de enero de 2014.

² *Ibidem*.

³ http://economia.elpais.com/economia/2014/06/20/actualidad/1403265872_316865.html

⁴ <http://bloq.megafounder.com/es/blog/sharing-economy/>

⁵ Resoluciones, recomendaciones y dictámenes del Comité Económico y Social Europeo. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI”*. Diario Oficial de la Unión Europea. 21 y 22 de enero de 2014.

para la regulación del consumo colaborativo. El Comité Económico y Social de la Unión Europea, en el dictamen citado en este texto, propone definir “*el entorno legal y fiscal de las actividades comprendidas en el consumo colaborativo o participativo ordenando y regulando, en su caso, aspectos tales como la responsabilidad legal, el aseguramiento, derechos de uso, las talas de propiedad, estándares de calidad, la determinación de derechos y deberes, y en su caso la eliminación de las posibles restricciones y obstáculos encubiertos al comercio intracomunitario y la posible distorsión de legislaciones*”.

El consumo colaborativo puede ser una alternativa económica viable y legal para los ciudadanos, la búsqueda de una buena prestación del servicio, la sensación de seguridad y respeto hacia el usuario, no son caprichos de los ciudadanos, son derechos que ostentan los mismos y que están en capacidad de exigirlos y esperar del Estado y sus instituciones una respuesta efectiva que les garantice sus derechos de elección, movilidad y seguridad, derechos que actualmente no están presentes en el servicio individual de pasajeros.

3. Garantías constitucionales al usuario del servicio de transporte

El servicio de transporte al ser un servicio público esencial y al tener relación con derechos fundamentales consagrados en la Constitución, la Corte Constitucional, se ha pronunciado varias veces en torno al servicio. La jurisprudencia de esta Corte debe ser recordada sobre todo en estos momentos, en donde el servicio que es prestado actualmente es deficiente y los involucrados en la prestación del servicio se niegan no solo a integrar las nuevas tecnologías, sino también buscan mantener su posición monopolística del servicio. Según la Sentencia C-033 de 2014 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), recuerda que el “*carácter de servicio público esencial [del servicio público de transporte] implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación –la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida–, y la seguridad de los usuarios –que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte–*”.

Con fundamento a lo anterior, y de acuerdo con la coyuntura actual con respecto al servicio de transporte individual de pasajeros, los actores involucrados no solamente en la prestación sino los encargados en su regulación, están obviando de manera explícita el interés general sobre el particular, donde al actualmente, prima el interés de las empresas de taxi, frente al interés de la ciudadanía, que exige calidad en el servicio individual de pasajeros y que está demostrado que los actuales prestadores no están en la tarea de cumplir con las características que debe tener el servicio público de transporte según la Corte Constitucional, siendo estos: 1. Satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad. 2. Debe prestarse mediante el ofrecimiento público en el contexto de libre competencia, y 3. *Prevalencia del interés general sobre el particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación –la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida– y la seguridad de los usuarios –que*

constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte–⁶.

Ante la evidente violación de los derechos de los usuarios en relación al no cumplimiento de las características del servicio de transporte, establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia citada previamente, se debe instar a la regulación del servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas, ya que este será un servicio que contribuirá a ampliar el marco regulatorio existente, el cual permitirá materializar efectivamente la libre competencia, y los derechos fundamentales de los usuarios como el de la locomoción y el derecho a “*desarrollar la vida en sociedad, el bienestar común y la economía en particular*”⁷.

Por otro lado, la libertad de elección del usuario se ha venido limitando por los actuales prestadores del servicio de transporte, y también por el Ministerio de Transporte que desconocen este derecho al negar su regulación efectiva. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado que “*de acuerdo con la doctrina constitucional, la situación de los usuarios de un servicio público a cuya prestación pueden legalmente concurrir varios prestadores, no puede ser objeto de una decisión oficial por medio de la cual se impida, limite o restrinja a los particulares la contratación del servicio con la entidad prestadora de su preferencia, sin que tal intervención sea calificada de ilegítima y constituya una discriminación contraria al ordenamiento constitucional*”⁸ y afirmando la misma sentencia posteriormente que “*son los usuarios titulares de derechos subjetivos, que pueden decidir lo que les convenga de acuerdo con sus preferencias y opciones*”⁹.

Situaciones de déficit regulatorio como la actual, han llevado a la Corte Constitucional a pronunciarse en temas relacionados al bicitaxismo, en donde se “*exhortó*” el Ministerio de Transporte a que “*dentro del marco de sus competencias promueva una regulación en la materia, en donde se defina de una vez por todas si esta clase de vehículos son aptos para prestar el servicio de transporte público, teniendo en cuenta los principios orientadores en la materia, como los son la prevalencia del interés general sobre el particular, libertad de acceso, calidad y seguridad*”¹⁰. Esta sentencia de la Corte es una evidencia de cómo las realidades sociales han puesto en marcha el aparato constitucional para que la Rama Ejecutiva entre en acción y no violaran derechos de usuarios y prestadores de un servicio que no estaba regulado.

4. Nuevas realidades

Colombia en los últimos años, ha sufrido un cambio en el modelo de prestación de servicio de transporte. Los cambios no solo se han generado por la mala prestación del servicio por parte de los taxis en Colombia, sino también por el surgimiento de iniciativas que han permitido la intermediación entre particulares para el uso de su carro para ir de un sitio a otro. Un

⁶ Sentencia C-033 de 2014. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla. Corte Constitucional.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Sentencia SU-182 de 1998. Magistrados Ponentes Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Sentencia T-442 de 2013. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

ejemplo de ello, es Wheels de la Universidad de los Andes y la plataforma del Departamento Nacional de Planeación, en la que permitía a los integrantes de esas instituciones ofrecer su automóvil a cambio de una remuneración.

Por otro lado, el ingreso de plataformas como UBER en el mercado colombiano, que ante el malestar de la ciudadanía con el servicio de taxi, logró posicionar en el imaginario de los ciudadanos la posibilidad de acudir a otras posibilidades de transporte a parte de la existente.

A pesar de la reticencia de las autoridades y del gremio taxista para lograr una articulación de este tipo de plataformas tecnológicas al sector transporte y a la posibilidad de que privados presten un servicio de calidad y seguro, la ciudadanía se ha movilizado en torno al derecho a la elección y a buscar diferentes alternativas que satisfagan sus necesidades en materia de seguridad, calidad de servicio y seguridad. Todo esto generando que las aplicaciones como UBER, CABIFY, Wheels, entre otras, sigan operando y buscando alternativas para buscar una regulación que les permita operar en el país.

El Gobierno nacional y el Congreso de la República, deben ser conscientes de que están ante fenómenos no transitorios que están cambiando las realidades no solamente entre la interacción entre particulares sino también en materia normativa y regulatoria.

5. Innovación en el transporte

La innovación de las plataformas tecnológicas en el sector transporte ha tenido impactos positivos en cómo las personas se relacionan con el servicio y cómo hacen uso del mismo. *“Usando estas herramientas, usuarios pueden tener información real sobre servicios de transporte, planear la forma más rápida y barata para llegar a su destino con base a diferentes opciones de transporte, (...)”*¹¹. La optimización que permiten estas nuevas herramientas tecnológicas en el transporte, fomentan el surgimiento de fenómenos como el carro compartido, como el que ha venido desarrollando la Universidad de los Andes y el Departamento Nacional de Planeación y la puesta a disposición de carros particulares para prestar un servicio de transporte como lo realiza UBER X y Lyft en otras ciudades del mundo.

Lo que permiten estas innovaciones es que personas que quieren abandonar los costos que acarrea tener un carro particular, sean impulsados a hacerlo, al contar con opciones de transporte eficientes, no costosas y de calidad. A esto se suma, la posibilidad de generar un “autocontrol” entre los usuarios, en donde la calidad del servicio y la calificación por otras personas, fomentan a que el sistema se mantenga en altos estándares de calidad y buen servicio. Al respecto, Shomik Mehndiratta y María Catalina Ochoa, en su texto *“¿Cómo una administración puede responder al fenómeno del carro compartido?”*¹², manifiestan lo siguiente: *“La mayoría de servicios y negocios con*

presencia online, pueden ser fácilmente calificados por sus usuarios. Con respecto a los servicios alternativos al taxi, la reputación online puede convertirse en un seguro de calidad que no requiere intervención del cualquier gobierno”.

En conclusión, se puede evidenciar, con estos ejemplos, que la ciudadanía al contar con mayores opciones de transporte, puede generar impactos positivos a la ciudad, no solo a nivel de ingresos para las personas que hagan parte del mercado, sino también ayudará a la descongestión de calles, la prestación de un servicio seguro y de calidad y la optimización del uso del carro particular.

6. Marco normativo

Las disposiciones básicas del Transporte en Colombia están comprendidas en la Ley 105 de 1993, y en la Ley 336 de 1996, donde se encuentra el desarrollo reglamentario del mismo, al establecer el Estatuto de Transporte que contempla la naturaleza del servicio de transporte como un servicio público esencial, en donde prima el interés general sobre el particular.

Por otro lado, el Decreto número 171 de 2001 desarrolla la reglamentación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi, en el cual se incluyen definiciones de transporte público y privado. Por último, se encuentra el Decreto número 348 de 2015 en el que se reglamentó el servicio público de transporte terrestre automotor especial.

El presente proyecto de ley, entrará a complementar y a adaptarse al marco normativo de transporte de Colombia, con la inclusión del Servicio Privado de Transporte y su intermediación a través de Plataformas Tecnológicas.

7. Contenido del proyecto de ley

El presente proyecto de ley busca la creación del servicio privado de transporte y su intermediación a través de Plataformas Tecnológicas, con el fin de incentivar el mejoramiento de la prestación de los servicios existentes de transporte, promover la libertad de elección del ciudadano y fomentar el uso de nuevas tecnologías en el sector transporte.

Este proyecto de ley presenta en su articulado la modificación al inciso 2° del artículo 5° de la Ley 336 de 1996 con respecto a la definición del Servicio Privado de Transporte, en donde se establece, que es el que tiende a satisfacer las necesidades de movilización y transporte de personas o cosas, dentro de sus actividades exclusivas o comerciales permanentes y/o transitorias de las personas naturales y/o jurídicas. También se establece que dicho servicio solo podrá ser prestado a través de la intermediación de Plataformas Tecnológicas que permitan a los usuarios seguridad, calidad en su servicio y pago a través de medios electrónicos.

Por otro lado, la intermediación del servicio privado de transporte estará basada en la utilización de Plataformas Tecnológicas diseñadas para la interacción entre personas naturales y/o jurídicas y usuarios que deseen a título propio contratar el servicio de transporte privado. Este proyecto de ley permite la intermediación a través de Plataformas Tecnológicas en los servicios de transporte especial y servicio individual

¹¹ Hallock, Lindsey and Inglis, Jeff. *The Innovative Transportation Index. The cities where new technologies and tools can reduce your need to own a car*. Frontier Group. Febrero de 2015.

¹² Mehndiratta, Shomik y Ochoa María Catalina. *How should a city administration respond to the shared cab phenomenon?* The World Bank. June 2014.

de pasajeros. Es de resaltar que queda en cabeza del Ministerio de Transporte la reglamentación de los requisitos que deben tener las Plataformas Tecnológicas, como sistemas de geolocalización, pagos electrónicos y chequeo de antecedentes, entre otros. Igualmente, las Plataformas Tecnológicas tendrán que registrarse ante el Ministerio de Transporte.

En otro artículo del presente proyecto de ley, se identifican los prestadores del Servicio Privado de Transporte, personas naturales y/o jurídicas que cuenten con autorización de la autoridad de tránsito competente, y también acrediten un contrato de prestación de servicio con empresas de plataformas tecnológicas. El Gobierno nacional deberá reglamentar los requisitos de los prestadores de servicios privados de transporte como: Idoneidad del Conductor y antecedentes penales; Seguros del vehículo en materia contractual y extracontractual; Condiciones de evaluación cruzada entre conductor y usuario; Revisiones técnico-mecánicas y Características mínimas de los vehículos. En dado caso que el prestador del servicio cumpla con todos los requisitos, la autoridad de tránsito no podrá negarse a otorgar su autorización.

La Superintendencia de Puertos y Transporte será la encargada en la inspección, vigilancia y control de dichas tarifas y velará por su estricto cumplimiento. Por último el proyecto de ley, contempla el régimen tarifario del servicio de transporte privado en donde habrá libertad tarifaria vigilada por la Superintendencia de Puertos y Transporte. Esta entidad velará por el cumplimiento de las tarifas e impedirá cobros diferentes a los previamente informados por las plataformas tecnológicas.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

RESOLUCIÓN NÚMERO 10255 DE 2016

(octubre 7)

por la cual se certifica el número total de apoyos consignados, válidos, nulos y el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales exigidos para la propuesta de un mecanismo de participación democrática del Orden Nacional.

El Registrador Delegado en lo Electoral, en uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere el Decreto número 1010 de 2000, Ley 134 de 1994 y Ley Estatutaria 1757 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que el señor **Gonzalo Antonio Araújo Muñoz**, identificado con cédula de ciudadanía número 79917455, actuando como Vocero designado del Comité Promotor, conforme lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, el día once (11) de marzo de 2016 presentó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, la solicitud de inscripción del Comité Promotor para adelantar una Iniciativa Legislativa, “*por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*”;

Que mediante Resolución número 2096 del 15 de marzo de 2016 se declaró el cumplimiento del lleno de los requisitos legales y constitucionales establecidos para inscribir la Iniciativa Legislativa y se reconoció como Vocero de la iniciativa al señor **Gonzalo Anto-**

nio Araújo Muñoz, identificado con cédula de ciudadanía número 79917455 y a los miembros del Comité Promotor:

NOMBRES Y APELLIDOS	CÉDULA DE CIUDADANÍA
1. YADER CEDIEL MUÑOZ	79557527
2. LIZ KATHERINT CORDERO BEJARANO	52426445

Que a la solicitud del Mecanismo de Participación Democrática, “*Por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*” le fue asignado el número de Radicación IL-2016-01-003 de 2016;

Que el 16 de marzo de 2015, el Registrador Delegado en lo Electoral, hizo entrega del formulario diseñado para la recolección de firmas para el mecanismo de participación ciudadana - Iniciativa Legislativa, “*Por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*”;

Que dentro del término legal establecido, le fue entregado a la Registraduría Nacional del Estado Civil, por parte del Vocero del Comité Promotor, los formularios de recolección de apoyos debidamente diligenciados, tal como consta en el Acta número 001 de fecha 9 de agosto de 2016;

Que en cumplimiento de lo establecido en el párrafo del artículo 15 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, fueron entregados los estados contables dentro del plazo contemplado y reflejan que la campaña no excedió los toques individuales y generales de financiamiento permitidos por el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a la constancia expedida por el Consejo Nacional Electoral - Fondo Nacional de Financiación Política expedido el 20 de septiembre de 2016;

Que una vez realizado el proceso de verificación de apoyos adelantado por la Registraduría Nacional del Estado Civil - Dirección de Censo Electoral - Coordinación Grupo Firmas se encontró, tal como consta en el informe Técnico Definitivo de Verificación de Firmas número 531 que:

– El número total de respaldos analizados fue de 2.451.022

– El número total de apoyos válidos fue de 1.791.130

– El número total de apoyos nulos fue de 659.892

– El número mínimo de apoyos a recaudar según el censo electoral y la clase de iniciativa es de 1.731.065

RESUELVE:

Artículo 1°. Certificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para la propuesta del Mecanismo de Participación Democrática - Iniciativa Legislativa, “*Por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*”, con número de Radicación IL-2016-01-003 de 2016.

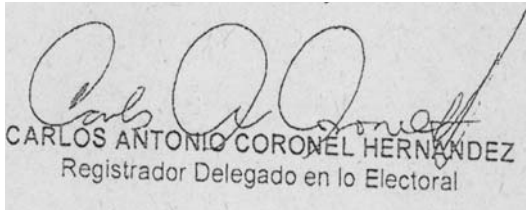
Artículo 2°. Notificar la presente, al Vocero de la iniciativa ciudadana IL-2016-01-003 de 2016, señor **Gonzalo Antonio Araújo Muñoz**, identificado con cédula de ciudadanía número 79917455.

Artículo 3°. Comunicar la presente certificación al Congreso de la República, Corporación donde se pretende llevar a cabo la iniciativa de Participación Democrática.

Artículo 4°. Contra la presente resolución no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 7 de octubre de 2016.



CARLOS ANTONIO CORONEL HERNÁNDEZ
Registrador Delegado en lo Electoral

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 5 del mes de diciembre del año 2016, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 198, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por Voceros *Yader Cediél Muñoz* y *Liz Katherint Cordero Bejarano*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 5 de diciembre de 2016

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 198 de 2016 Senado, *por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa Legislativa Popular, presentada de conformidad con el artículo 19 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015 y remitida a la Secretaría General del Senado de la República por el Registrador Delegado en lo Electoral, doctor *Carlos Antonio Coronel Hernández*. Esta iniciativa de origen popular tiene como Promotor - Vocero al señor *Gonzalo Antonio Araújo Muñoz* y como miembros del Comité Promotor los señores: *Yader Cediél Muñoz*, *Liz Katherint Cordero Bejarano*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 5 de diciembre de 2016

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Sexta Constitucional y envíese copia del

mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Oscar Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 199 DE 2016
SENADO

por la cual se establece el Procedimiento de Fast Track Judicial en favor de la niñez y adolescencia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto*. La presente ley tiene por objeto reforzar la protección de los derechos del menor como derechos prevalentes sobre los demás, en las instancias judiciales, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 2°. *Trámite preferencial*. El trámite de todo proceso penal en los que el sujeto pasivo sea un menor de edad, o aquellos en los que el objeto de litigio en materia civil, sean derechos que recaigan en menores de edad, será preferencial, siendo sustanciados con prelación por el operador judicial competente, en turno riguroso, para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente salvo el de la Tutela, y las graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

En tales casos, los plazos contemplados en las normas procedimentales serán perentorios e improrrogables.

Artículo 3°. *Término preferencial*. Sin perjuicio del artículo 2° de la presente ley, para los delitos de homicidio, acceso carnal violento, secuestro, explotación sexual o feminicidio, donde la víctima sea un menor de 14 años o de 18 años con discapacidad, la indagación o investigación que precede a la audiencia de formulación de imputación de cargos, en ningún caso, podrá superar un término máximo de seis meses, contados a partir de la noticia criminal.

Artículo 4°. *Responsabilidad disciplinaria*. El funcionario público deberá cumplir rigurosamente las disposiciones de la presente, so pena de incurrir en falta grave sancionada conforme a las respectivas normas disciplinarias.

Artículo 5°. *Vigencias y derogatorias*. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Artículo 5. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias



OSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO
Senador

Yader Cediél Muñoz
Liz Katherint Cordero Bejarano
Gregorio Eljach Pacheco
Mariana Martínez
Secretaría

PROYECTO DE LEY NÚMERO 199 DE 2016
SENADO

por la cual se establece el Procedimiento de Fast Track Judicial en favor de la niñez y adolescencia.

OBJETO DEL PROYECTO:

La presente iniciativa legislativa tiene como fin establecer medidas que permitan garantizar la efectividad, la eficiencia y la eficacia de la protección de los derechos del menor, de acuerdo con la prevalencia de los derechos de la niñez de que tratan los artículos 13 inciso 3, 42 y 44 del Estatuto Superior en concordancia con los diferentes tratados internacionales de protección a la infancia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y anteponen a los niños como sujetos de derechos constitucionales primordiales y prevalentes de la sociedad, imponiendo al Estado el deber de mantener una protección directa y primigenia en defensa de los derechos constitucionales de los menores.

1. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley que presentamos se compone de seis artículos.

El primer artículo se refiere al objeto del proyecto de ley que como se mencionó anteriormente busca darle un trámite preferencial a los litigios y procesos en los que está de por medio los derechos de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con la norma superior que ordena la prevalencia de los derechos de menores sobre cualquier otro derecho.

El segundo artículo, busca darle aplicación a esta prevalencia constitucional imponiendo una obligación para los operadores jurídicos consistente en seleccionar, tramitar y evacuar en primer lugar los procesos donde el sujeto pasivo, en materia penal, o parte, en materia civil sea un menor de 14 años o de 18 con incapacidad, exceptuando la tutela y las graves violaciones a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario.

Al respecto, se establecieron estas excepciones en tanto consideramos que el contexto de violencia en que se encuentra nuestro país requiere una mirada judicial especial a sus víctimas y a sus victimarios, que hace que el aparato judicial nacional tenga plena libertad procesal en el juzgamiento de crímenes que atentan contra toda la humanidad como las graves violaciones a los derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

En cuanto a la tutela, consideramos que no es conducente modificar su trámite en la medida en que se ha convertido en mecanismo judicial efectivo de gran importancia para nuestra sociedad, en donde todos los habitantes pueden acudir a ella como una herramienta eficaz para la protección y defensa de sus derechos fundamentales.

El artículo tercero del proyecto busca que la indagación o investigación que realiza la Fiscalía General de la Nación para identificar la existencia de la tipicidad, y antijuridicidad de la conducta, así como la posible autoría o participación del imputado en el hecho criminal; no exceda de 6 meses.

Con el fin de darle efectividad a las disposiciones mencionadas anteriormente, el artículo cuarto dispone que la aplicación de la ley se deberá realizar con riguro-

rosidad, de lo contrario el operador judicial incurrirá en falta grave disciplinaria.

2. NECESIDAD

Este proyecto fue presentado al honorable Congreso de la República en la legislatura anterior, sin embargo fue archivado por tiempos en la Comisión Primera Constitucional Permanente.

En vista de los crecientes sucesos criminales contra la niñez de nuestro país consideramos que el Congreso de la República debe estudiar nuevamente estas disposiciones que consideramos como herramientas esenciales en la lucha contra los perpetradores de crímenes contra la infancia.

El ordenamiento jurídico interno y la normatividad internacional han establecido obligaciones jurídicas de carácter prioritario para nuestro país que indican que la protección al niño menor de edad es una necesidad primaria del Estado como protector y guarda de las generaciones futuras. En ese sentido, nuestra legislación ha venido avanzando mucho en materia de protección a los menores por ello, hoy podemos decir que la legislación colombiana es muy nutrida en la materia, sin embargo consideramos que aún hace falta definir procedimientos expeditos y eficientes que hagan efectivos que hagan de los derechos menores una verdadera prioridad en nuestro Estado.

Para esto, se requiere de medidas que provean al establecimiento judicial de un medio dotado de celeridad en materia de términos procedimentales y derecho de turno, que impida el desvío de la atención del proceso jurídico, donde la víctima o el afectado sea un menor y concentre la actividad procesal en la protección de los derechos fundamentales de los menores, primando así sus derechos sobre los demás, tal como lo contempla nuestra Constitución.

En virtud de los diferentes tratados internacionales suscritos por nuestro país que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en materia de protección al menor, surge para Colombia la necesidad de implementar medidas en las cuales se proteja la integridad del menor como una obligación específica y primordial del Estado.

En consecuencia, Colombia ha sido pionera en generar un sistema integral de protección al menor. Sin embargo, los dispositivos normativos han sido fundamentalmente dirigidos al derecho sustantivo, estableciendo una batería legislativa dirigida al reconocimiento de los derechos de los menores y su defensa; en ellos podemos encontrar las conductas que debe tener los diferentes integrantes de la sociedad de cara a los derechos de los menores y las respectivas sanciones que en caso de inobservancia se deben aplicar.

Un ejemplo de ello es la diferenciación que realiza el Código Penal para delitos contra menores en materia de aumento de penas, subrogados penales o medidas que sustituyen el arresto y las penas de prisión, la ampliación de legitimación para realizar denuncias penales, entre otras, que sin duda constituyen un paso importante en la protección de nuestros menores.

No obstante, todo el esfuerzo normativo en esta materia se puede ver eclipsado cuando no existe la misma eficacia que brinda el derecho sustantivo en el derecho procesal, en donde se aplican las diferentes sanciones. Por tanto se requiere una armonía entre la

prevalencia de los derechos de los menores en materia teórica propias de las normas sustanciadas en el Código Penal o Civil con las disposiciones procesales propias de los códigos procesales.

El marco normativo que se pone a discusión del Congreso pretende armonizar la prevalencia de los derechos del menor con el Marco Procesal Colombiano para que las diferentes autoridades judiciales tengan herramientas que garanticen la eficacia de la acción de la justicia frente a las investigaciones, juzgamientos y procesos, en los cuales se involucren los derechos fundamentales de los menores.

3. JUSTIFICACIÓN FÁCTICA

Muchos son los casos que han conmocionado al país, en los cuales los niños han sido víctimas de crímenes, violencia familiar o sexual, o han sido objeto de venganzas o ajustes de cuentas por problemas causados por adultos, en donde sin entender por qué, salen inmolados o seriamente lastimados.

En consecuencia, la sociedad con mucha razón ha expuesto su conmoción ante casos en que se han violado los derechos fundamentales de los menores y con gran juicio ha debatido sobre la fragilidad del sistema jurídico en la protección de los menores, exigiendo medidas legislativas que hagan prevalecer verdaderamente los derechos de los menores. En consecuencia los legisladores debemos actuar como catalizadores de las exigencias de los colombianos evaluando la pertinencia y conducencia de las diferentes propuestas que se hagan en torno a esta situación.

Múltiples son los casos en los cuales menores de edad, han estado expuestos a la violencia y al desafuero humano al tiempo que han sido víctimas de la desidia judicial, por mencionar tan solo un ejemplo como caso emblemático que conmocionó a nuestra sociedad, y que refuerza la necesidad de priorizar el conocimiento de procesos penales en donde la vida y los derechos fundamentales de los menores no fueron lo suficientemente protegidos, traemos a colación el reciente caso de Yuliana Samboni o el de los Hermanitos Vanegas Grimaldi.

Según información de prensa Rafael Uribe Noguera secuestró, torturó, violó y asesinó a la niña Yuliana Andrea Samboni, quien fue encontrada en un apartamento de su propiedad. El hecho ha despertado la consternación y estupor de nuestra sociedad que con razón piden medidas firmes contra este tipo de delitos.

Otro caso que abrumó al país, el 4 de febrero de 2015, dos criminales entraron a una humilde vivienda en la vereda El Cóndor, en Florencia Caquetá, donde se encontraban los hermanitos Deinner Alfredo de 4 años, Laura Jimena de 10 y Juliana de 14, minutos antes los dos asesinos a sueldo buscaron a Samuel, de 17 años que se encontraba en alguna casa vecina, lo obligaron a acompañarlos a la vivienda donde estaban sus hermanos, luego de esperar a los padres de los menores por un largo tiempo, sin más, decidieron asesinarlos cruelmente.

Con tiros de gracia, fueron encontrados los cuerpos sin vida de los 3 menores de edad, la fortuna en medio de la desgracia, le permitió a Pablo de 12 salir con vida de la masacre, pues milagrosamente, la bala que le disparó en su cuello no le fue letal y luego de fingir su muerte hasta la huida de los perpetradores, corrió en busca de ayuda.

Las causas del horrendo crimen, al parecer se centran en un pleito por las tierras en las que habitaba la familia, sobre las cuales una señora acusada de ser la determinadora de la masacre quería apropiarse y para eso se valió de todas las formas de intimidación hasta llegar a contratar a dos sicarios, a quienes ella y su hija habrían pagado \$500.000.

Hasta aquí podría decirse que las circunstancias involucran una situación que es relativamente ajena a la capacidad del Estado de vigilar y estar enterado de los pleitos de sus ciudadanos que en cierta manera justificarían un descuido en cuanto a su protección.

No obstante, según informaciones de prensa, los niños ya venían siendo amenazados por los presuntos determinadores de la masacre. El padre de los menores se habría dirigido a la Fiscalía donde al no ser atendido, dirigió la denuncia a la Inspección de Policía, donde fueron citados a una conciliación para llegar a algunos acuerdos que en la práctica nunca se dieron y por el contrario terminaron en esta magna tragedia.

Por otra parte, la Fiscalía territorial tenía pleno conocimiento de las amenazas y en consecuencia del peligro al que estaba expuesta la familia Vanegas Grimaldi y por ello 9 meses antes de la masacre, ante una denuncia, habría pedido a la Policía del lugar protección especial para la Familia.

Consideramos que la información que tenía la Fiscalía era suficiente para que el aparato penal investigativo actuara de manera eficiente y realizara las actuaciones necesarias para investigar y acusar a los victimarios, con base en la información realizada, no obstante, pasaron más de 9 meses, desde la orden de protección especial impartida, sin que el procedimiento de acción penal siguiera su curso¹.

A partir de casos como el de los hermanos Vanegas, que al ser detectados por la prensa conmocionaron a la sociedad colombiana, se evidencia una ausencia absoluta de cultura en prevención judicial y una inacción estatal en defensa de la protección de los derechos de los menores, es como si el Estado se encontrara anestesiado, adormilado o expectante ante graves denuncias que dan cuenta de una posible tragedia en la que las víctimas podrían ser menores.

Situación procesal de derechos de los menores

Sobre este caso, lamentablemente no podríamos afirmar que sea una excepción a la regla de ineficacia judicial en materia de derechos de menores, algunas cifras recopiladas, dan cuenta de la inactividad que en materia de investigación y juzgamiento penal se presenta en los delitos en los que las víctimas suelen ser menores.

Según datos de la Fiscalía General en los últimos 10 años, se dieron un total de 544.991 denuncias por delitos contra: la vida, la integridad personal y moral, la libertad individual, la libertad, integridad, formación sexual y contra la familia donde la víctima es un menor de edad.

Estas denuncias tienen un aumento exponencial que podría dar cuenta de la poca efectividad que en materia de prevención del delito y efectividad en ma-

¹ Información general recopilada de los artículos de prensa escritos en la Revista *Semana*, Periódico *El Tiempo* y *El Espectador*.

teria de justicia tiene nuestro sistema general de proyección al menor.

En efecto según la Fiscalía en 2005 se reportaron 10.450 casos donde la víctima fue un menor de edad, para el 2006 se reportaron 26.392; para el 2007, 40.675; para el 2008, 55.888; para el 2009, 72.692; para el 2010, 71.998; para el 2011, 70.515; para el 2012, 62.925; para el 2013, 63.044 y para el 2014 60.021.



Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Fiscalía General de la Nación.

La gráfica muestra que el número de delitos contra los menores de edad, entre el 2005 y el 2009 presentó un incremento del 596%; es decir, que el número de niños víctimas aumentó 7 veces en un período de menos de 5 años. Si se compara con el 2014 el incremento fue de 474%.

Aunque para el 2009 al 2014 la tendencia se estabilizó, solo hubo una reducción del 17%. La situación actual es preocupante, si se analiza que las denuncias de delitos contra los menores de edad, no vuelve a una senda decreciente. Es necesario adoptar medidas que desincentiven los delitos contra la niñez, situación que, como muestra la gráfica, de no tratarse podría empeorar en los siguientes años.

Ahora bien, en términos de efectividad judicial, punto que atañe directamente al proyecto de ley, los datos de la Fiscalía muestran que del total de las denuncias realizadas en los últimos 10 años, existen 151.461 conciliaciones celebradas en etapa prejudicial y 18.528 condenas, lo que indica que hoy existen más 375.000 casos penales que se encuentran activos, (en etapa de investigación o en espera para fallar) o fueron archivados.

En este sentido, menciona la Fiscalía haber realizado 18.528 capturas, es decir que en 526.463 casos no existió ningún capturado, lo que indica que en el caso de los delitos contra los menores de edad, si no se llega a conciliación, un denunciante solo tiene un 4.7% de que su denunciado termine condenado.

Los anteriores comparativos muestran que la legislación procesal no está dando los resultados en términos de eficacia y eficiencia que el constituyente de 1991 buscó al incluir el derecho prevalente para los menores de edad.

En efecto, las cifras demuestran una creciente exponencial, en los últimos 10 años, frente a las denuncias, mientras que en materia de condenas existe una decreciente significativa:

Para el 2005 se presentaron 722 condenas; para el 2006, 1.791; para el 2007, 2.363; para el 2008; 3.001; para el 2009, 3.241; para el 2010; 2.611; para el 2011, 2.163; para el 2012, 1.467; para el 2013, 897 y para el 2014, 257.



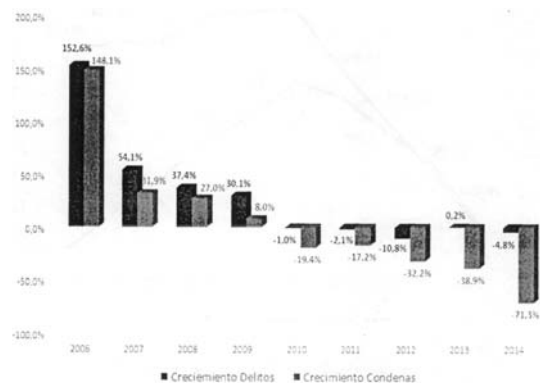
Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Fiscalía General de la Nación.

Cuando se realiza el comparativo entre delitos y condenas se observa que entre el 2005 y 2009 los primeros tuvieron un crecimiento más acelerado, es decir, el sistema judicial no evolucionó a la velocidad que requería para condenar eficientemente a los delincuentes.

Pero resulta más alarmante el hecho que el número de condenas en los últimos 5 años ha ido disminuyendo mientras que los delitos han mantenido la tendencia.

Hoy es más fácil que los delitos cometidos contra la niñez queden impunes, pues cada año más de 60.000 procesos que ingresan no reciben condena.

Crecimiento Delito vs. Crecimiento Condenas



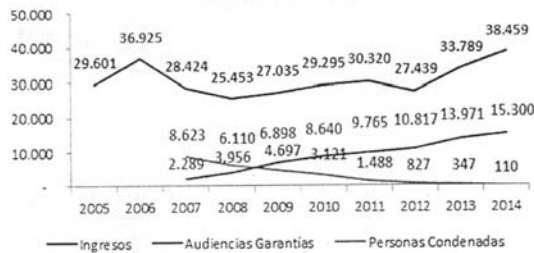
Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, Fiscalía General de la Nación.

La anterior situación se evidencia en las cifras. Del 2005 al 2009 año tras año los delitos aumentaban significativamente mientras las condenas no aumentaron lo suficiente. Por ejemplo en el 2009 los delitos se incrementaron en 30.1% mientras las condenas lo hicieron tan solo en 8%. Por su parte, las condenas han tenido una reducción sin precedentes en los últimos 5 años, tasa anual que en el 2014 exhibió una reducción del 71.3% cuando tan solo hubo 257 condenas.

Ahora bien, basados en los datos remitidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en materia de delitos particularizados y dirigi-

dos específicamente a menores, podemos observar un comportamiento ineficaz en materia de justicia:

Contra la familia - Inasistencia alimentaria



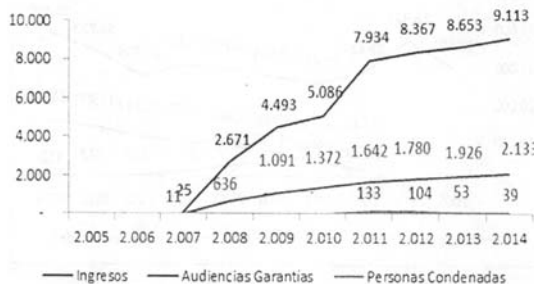
Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

El número de ingresos de procesos por inasistencia alimentaria ha aumentado un 30% con respecto al 2005. Este aumento se evidencia con mayor fuerza en los últimos 2 años en donde aumentó en más de 10.000 el número de procesos recibidos por año. Esta cifra ha sido acompañada por una mayor cantidad de audiencias de garantía de formulación de imputación, las cuales entre el 2007 y el 2014 incrementaron en un 568%.

La comparación entre audiencias y personas condenadas es alarmante. En el último año solo 110 personas recibieron condena por este delito, aun cuando se realizaron 15.300 audiencias de garantía. De hecho los datos muestran que entre el 2007 y el 2014 las condenas se han reducido en más de 98%.

Este fenómeno no es un caso aislado que solo se presenta en este delito. Como se muestra en las siguientes 4 gráficas, la justicia ha resultado ineficaz para condenar los delitos contra los menores de edad.

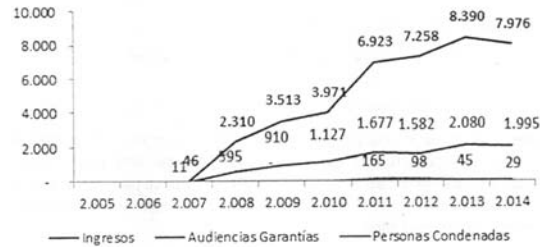
Acceso carnal abusivo con menor de catorce años



Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

El acceso carnal abusivo con menor de catorce años es el delito que presenta un mayor crecimiento a lo largo de los últimos 7 años, pasando de 25 ingresos efectivos reportados en el 2007 a 9.113 en el 2014. De igual forma aumentaron las audiencias de garantía hasta 2.133. Por el contrario las condenas en donde brillan por su ausencia y solo el 1,8% de las audiencias de garantía terminan en condena. Este es un mensaje que los abusadores han ido aprendiendo, que aun cuando el delito sea detectado, en el caso de los menores de edad, es baja la probabilidad de ser condenado.

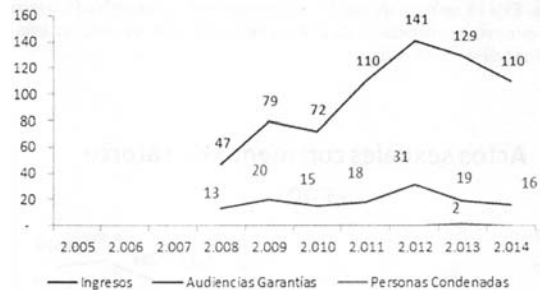
Actos sexuales con menor de catorce años



Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

Por su parte los actos sexuales con menor de catorce años también presentan una tendencia creciente a lo largo de los años. En promedio se registra un crecimiento anual del 26% en este delito. Esta tendencia se ha visto acompañada por un aumento de las audiencias de garantías similar, 25% anual. De nuevo se evidencia que el problema está en el número de condenas que asciende a 3.4% de las audiencias.

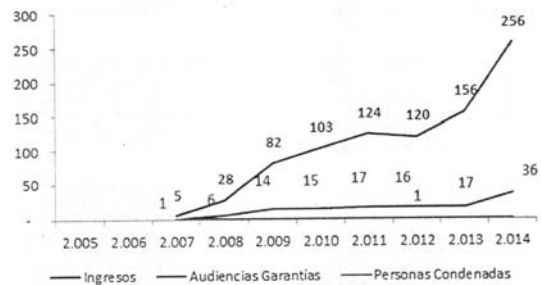
Estímulo a la prostitución de menores



Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

El número de delitos por estímulo a la prostitución de menores no ha aumentado en la misma proporción que los otros delitos, pero presenta una tendencia creciente, en los últimos 7 años aumentó en un 134%. Por su parte las audiencias de garantías se han mantenido estables. Por este tipo de delito solo han existido 2 condenas en los últimos años.

Pornografía con menores



Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

En último lugar, la pornografía con menores presenta un preocupante panorama, pues ha aumentado en 5.020%. En el 2014 se presentaron 256 de estos delitos. Las audiencias de garantía han aumentado

pero no a la misma velocidad que los ingresos. Frente a este delito nuestros niños se encuentran totalmente desprotegidos, solo se ha presentado 1 condena en los últimos 7 años aun cuando se han realizado 122 audiencias. La probabilidad de resultar condenado después de la audiencia de garantía es de tan solo 0,8%.

4. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA:

El panorama real mostrado anteriormente refleja la realidad procesal de la justicia nacional en torno a la protección de los derechos de los menores, situación que manifiesta un enorme contraste con la normatividad universal y nacional que ordena la prevalencia de los derechos de los menores.

En efecto, en virtud de los estándares normativos internacionales que han sido el parámetro de la protección normativa en materia de derechos del menor, nuestro país tiene la obligación de actuar eficientemente en la protección de los derechos de los menores.

Por ello, la legislación colombiana ha ideado y ratificado diferentes herramientas jurídicas que lo obligan a tomar medidas administrativas, legislativas y judiciales que permitan acrecentar los instrumentos estatales con que cuentan los menores de nuestro país, para la defensa de sus derechos fundamentales. En cumplimiento de estas disposiciones desarrollamos el texto normativo que se presenta al Congreso de la República para su aprobación.

Al respecto, son varios los tratados Internacionales aprobados por Colombia que forman parte de *ius cogens* y que buscan proteger los derechos humanos en el contexto de protección internacional, confirmando garantías universales como la igualdad, la protección de la integridad y dignidad personal y acreditando la posición privilegiada que debe tener la infancia y la adolescencia dentro de dichas garantías. En desarrollo de ello, estas normas reafirman la necesidad de establecer políticas estatales de protección particular para este grupo poblacional.

En primer lugar podemos mencionar como fuente jurídica internacional que fundamenta las disposiciones propuestas en el presente proyecto de ley, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 – ratificada y aprobada por nuestro país mediante la Ley 12 de 1991, en la que se menciona:

“Preámbulo. Los Estados Partes en la convención:

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo”.

A su vez su artículo 3°:

“1 En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades admi-

nistrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

En concordancia con el anterior, su artículo 19 sostiene:

“1 Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Como se observa en el preámbulo de esta norma, uno de sus fines fundamentales es que los Estados mejoren las condiciones de vida en los países que ratifican el tratado. Así mismo, el artículo 3° en concordancia con el 19, son de suma importancia para el Congreso de la República en la medida en que nos impone una obligación superior, consistente en que las acciones parlamentarias que tome nuestro legislador, exige observar de manera primordial el interés superior del menor.

Es por ello que la normatividad en materia procedimental debe tener un componente especial que permita clasificar y priorizar los procesos en que se afecten los derechos del menor frente a los derechos de los demás ciudadanos.

Lamentablemente en la expedición de las leyes procesales en materia penal o civil, no se tuvo en cuenta este mandato y hoy los casos donde los menores son víctimas o se ven afectados, se tratan de una manera procesal idéntica a como se trata cualquier delito o proceso contra un ciudadano natural.

En el mismo sentido, se pronunció la comunidad internacional en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Aprobada por nuestro país mediante la Ley 319 de 2006, que en su artículo 15 menciona:

“(…)

3. Los Estados Partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

(…)

c) Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d) Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad”, (cursiva fuera de texto).

Como se observa, el protocolo obliga a la adopción de medidas que garanticen la protección de los adolescentes. Con la norma propuesta garantizamos que este grupo poblacional tenga una protección especial mediante la certeza de que sus demandas, y las violaciones a sus derechos serán efectivamente sancionadas, garantizando así que sus capacidades morales e intelectuales no se vean frustradas.

En este sentido podemos mencionar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo Facultativo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, aprobada mediante la Ley 74 de 1968 que en su artículo 10 menciona

“1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencias posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

Artículo 24.

“1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

En cuanto a nuestra Normatividad Constitucional, hemos identificado varios artículos que sustentan la medida:

Artículo 5°.

“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...”.

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 por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

En este artículo es importante resaltar que el proyecto busca crear un mecanismo de protección judicial especial para un grupo de la población cuyas condiciones físicas y mentales los hace vulnerables frente a los demás colombianos.

En efecto los infantes y los adolescentes son considerados como vulnerables en la medida en que tienen una capacidad inferior a la que tienen los demás individuos de prever, resistir, enfrentar o recuperarse

de un evento adverso². En esta medida no existe una igualdad real con respecto a la población general del país y en ese contexto se hace necesario y relevante que las normas que expida el Congreso tenga en cuenta esa debilidad manifiesta y legisle en consecuencia; esto es dictando medidas de proteccionismo que prevalezcan y protejan al menor.

Así lo ha reconocido nuestra Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, en particular, en la Sentencia C-154 de 2007 sobre Preeminencia de Protección Especial del menor con Ponencia Magistrado Ponente, doctor Marco Gerardo Monroy Cabra:

“En ejercicio de su función hermenéutica, la Corte Constitucional ha precisado que el modelo Social de Derecho asigna al Estado el fin esencial de adoptar acciones “que permitan a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, síquico, intelectual, familiar y social. La población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión”.

La Corte agregó que los niños constituyen un grupo de atención especial al cual deben dirigirse políticas abiertamente proteccionistas, pues no de otra manera se garantiza que sus derechos, ejercidos usualmente en condiciones de vulnerabilidad, se hagan realmente efectivos. Sobre el tópico, la Corte sostuvo:

“Son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad.

Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico y que, en términos muy generales, consiste en lo siguiente:

“(…) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998)”. (Sentencia C-1064 de 2000 M. P. Alvaro Tafur Galvis).

Artículo 42.

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad...”.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

² Publicación de Cristina Buitrago. Licenciada en Ciencias Sociales – Red Papaz.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley". (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 44.

***"Artículo 44.* Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.**

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Con este artículo, la Constitución garantiza un lugar preferente para los derechos de los menores preponderando el interés superior del menor con un carácter interpretativo y prevalente.

El carácter interpretativo indica que toda disposición debe interpretarse con el fin de prevalecer el interés superior del menor y el carácter prevalente, significa que en cualquier controversia los actores de la misma deben dar prevalencia a dicho interés superior.

Este artículo también vincula al Estado en la función protectora del menor, por ello tenemos una función de protección integral y de corresponsabilidad.

Mediante la función de protección integral, el Estado debe asegurar que los menores puedan gozar del ejercicio pleno de sus derechos fundamentales; esto es como lo menciona el artículo superior, la vida, la integridad física, la alimentación equilibrada, entre otros. Así mismo debe prevenir las amenazas que se ciñen sobre aquellos menores en estado de mayor vulneración y superar las situaciones de vulneración³.

Artículo 45.

"El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral..."". (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 93. Tratándose de los tratados internacionales:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados in-

ternacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", (cursiva fuera de texto).

Ahora bien, la jurisprudencia nacional como fuente de derecho cumple un papel fundamental en la protección de los valores y principios del Estado, en este sentido la Corte Constitucional ha expedido diferentes sentencias que amparan los derechos de los menores de una manera progresiva, haciendo de este un sistema cada más proteccionista y garante de los derechos del menor.

Adicional a la sentencia anteriormente transcrita, como apoyo jurisprudencial a los dispositivos normativos del presente proyecto de ley, transcribimos algunas providencias del Máximo Tribunal Constitucional que refieren al interés superior del menor, a la corresponsabilidad de protección de los derechos del menor del Estado y la Sociedad, y a prevalencia de sus derechos fundamentales frente a cualquier otra norma:

Sentencia C-092 de 2002 sobre la Prevalencia de los derechos de los niños.

Magistrado Ponente doctor Jaime Araújo Rentería:

En efecto, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás por mandato expreso del Constituyente, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, lo cual encuentra justificación en que la población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su condición de indefensión.

El ordenamiento constitucional no solo confiere a los niños una serie de derechos fundamentales que no reconoce a los restantes sujetos de derecho, sino que, adicionalmente, establece que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. En el Estado Social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen.

En tal virtud, los niños gozan de todos los derechos consagrados constitucional y legalmente, así como de aquellos que se encuentran incluidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia. A través de la protección especial se busca que la población infantil alcance un desarrollo armónico e integral, obedeciendo al principio del interés superior del menor, aplicable tanto en el ámbito internacional, como en el nacional.

Este principio ha sido definido como la prevalencia jurídica que es otorgada a los menores, con el fin de darles un tratamiento preferencial. Dicha prevalencia es de aplicación superior, siendo por tanto coercible y de obligatorio cumplimiento y acatamiento.

Bajo estos mismos lineamientos, la Constitución consagró que la asistencia y protección de los niños es una obligación de la familia, la sociedad y el Estado, de manera que su realización se encuentra bajo la vigilancia general de la colectividad, debiendo toda persona denunciar ante la autoridad competente el

³ Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar-observatorio sobre infancia UNAL.

incumplimiento del deber de asistencia a los niños, para así lograr la respectiva sanción a sus infractores. (Cursivas fuera de texto).

Las anteriores referencias permiten concluir que la protección de los derechos de los menores ocupa un lugar privilegiado en el sistema jurídico nacional y que, en tanto que sus derechos son preeminentes, la garantía de sus intereses debe primar en la resolución de los conflictos jurídicos.

Esta garantía de preeminencia ha sido aceptada por el derecho internacional en una expresión que usualmente opera como principio de interpretación y criterio definitorio de asuntos contenciosos: el interés superior del menor”. (Cursivas fuera de texto).

Sentencia C-684 de 2009 sobre Derechos de los infantes, Magistrado Ponente: doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los mandatos constitucionales de especial protección a la infancia tienen origen, entre otras razones, en la falta de madurez física y mental de los niños, circunstancia que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos, y que hacen imprescindibles la adopción de medidas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral y “proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Los niños se tornan de esta manera en sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos e intereses tiene carácter superior y prevaleciente.

Igualmente ha considerado que los citados mandatos constitucionales constituyen una recepción en nuestro ordenamiento constitucional del principio universal de interés superior del niño, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24) y la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en cuyo artículo 3º se dispuso “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño”.

Adicionalmente su alcance ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional en numerosas decisiones de revisión de tutela y de constitucionalidad. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-514 de 1998 la Corte Constitucional explicó que el concepto del interés superior consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. Se precisó en

la misma oportunidad que el principio en mención “se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. En igual sentido, en la Sentencia T-979 de 2001 se explicó que “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. Finalmente, la Sentencia T-510 de 2003 sostuvo que la determinación del interés superior del niño se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto debido a su “naturaleza real y relacional”. Sin embargo, en la misma oportunidad se defendió la existencia de criterios generales orientadores de la actividad de los operadores jurídicos “al momento de determinar cuál es el interés superior de un menor y cómo materializar el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales en casos particulares”.

La jurisprudencia constitucional también ha insistido en que el interés superior y prevaleciente de los niños, las niñas y los adolescentes es un concepto relacional, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto, lo que significa que no puede otorgárseles un carácter excluyente o absoluto.

Por otra parte ha sostenido esta Corporación que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y la protección de su interés superior representan verdaderos valores y principios “que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual; entendiéndose dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico”. (Cursivas fuera de texto).

4.1 MARCO NORMATIVO LEGAL NACIONAL

Como se mencionó anteriormente, la legislación Colombiana en materia de derechos de los menores es abultada y constituyen todo un cuerpo normativo fundamental en la protección de los valores, los principios y los derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia. Estas normas que corresponden al derecho sustantivo nacional son necesarias complementarlas con el sistema normativo procedimental para que los menores tengan una protección real y cierta en relación con la defensa y protección jurídica de sus derechos fundamentales.

Con el presente proyecto buscamos entonces una articulación y coordinación entre las disposiciones aquí propuestas y el ordenamiento jurídico nacional en materia de protección de menores.

• **Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia.**

Artículo 7°. “Se entiende por **protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.**

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 8°. “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

Artículo 10. “Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 14. “La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 18. “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 40. “En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empre-

sas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán:

1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.

2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.

3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.

4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.

5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.

6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”.

Artículo 41. “El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

3. Garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos.

4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.

5. Promover la convivencia pacífica en el orden familiar y social.

6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.

7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.

8. Promover en todos los estamentos de la sociedad, el respeto a la integridad física, psíquica e intelectual y el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y la forma de hacerlos efectivos.

9. Formar a los niños, las niñas y los adolescentes y a las familias en la cultura del respeto a la dignidad, el reconocimiento de los derechos de los demás, la convivencia democrática y los valores humanos y en la solución pacífica de los conflictos.

16. Prevenir y atender en forma prevalente, las diferentes formas de violencia y todo tipo de accidentes que atenten contra el derecho a la vida y la calidad de vida de los niños, las niñas y los adolescentes.

37. Promover el cumplimiento de las responsabilidades asignadas en el presente Código a los medios de comunicación.

(...)

• **Ley 1361 de 2009, por medio de la cual se crea la ley de protección integral de la familia.**

Artículo 1°. “La presente ley tiene por objeto fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad; así mismo, establecer las disposiciones necesarias para la elaboración de una Política Pública para la familia”. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 4°. “El Estado y la Sociedad deben garantizar a la familia el ejercicio pleno de los siguientes derechos:

1. Derecho a una vida libre de violencia.

7. Derecho a la honra, dignidad e intimidad.

8. Derecho de igualdad.

9. Derecho a la armonía y unidad.

10. Derecho a recibir protección y asistencia social cuando sus derechos sean vulnerados o amenazados.

15. Derecho al respeto recíproco entre los miembros de la familia.

18. Derecho al bienestar físico, mental y emocional”.

Con los motivos expuestos solicitamos a los honorables Congresistas aprobar la presente iniciativa.

OSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO
Senador

H. J. Andrés García Zuccardi
Senador

Maritza Martínez
Senadora

Sandra Villadiego
Senadora

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General
(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 6 del mes de diciembre del año 2016 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 199, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por los honorables Senadores *Oscar Mauricio Lizcano, Sandra Villadiego, Andrés García Zuccardi, Maritza Martínez*, otras firmas.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 6 de diciembre de 2016

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 199 de 2016 Senado, por la cual se establece el procedimiento de Fast Track Judicial en favor de la niñez y adolescencia, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores *Mauricio Lizcano, Maritza Martínez, Andrés García Zuccardi, Sandra Villadiego, Eduardo Pulgar Daza*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 6 de diciembre de 2016

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley a la Comisión PRIMERA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Óscar Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 201 DE 2016
SENADO**

mediante la cual se optimiza el trámite administrativo y judicial de la Acción de Restitución de Tierras y se adoptan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

**Disposiciones generales relacionadas con la Ley
1448 de 2011**

Artículo 1°. Modifícase el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, quedará así:

Artículo 75. Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadores de baldíos, bienes del Fondo Nacional Agrario y baldíos reservados de la nación, estos tres últimos con vocación de ser adjudicables, que hayan sido despojadas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente ley, entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley, pueden solicitar la restitución

jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo.

Parágrafo 1°. Para los ocupantes de baldíos de bienes del Fondo Nacional Agrario y de baldíos reservados de la nación que no tengan la vocación de adjudicables, su atención se realizará a través de la Agencia Nacional de Tierras, las autoridades ambientales, las entidades territoriales y las demás que tengan competencia para ello.

Parágrafo 2°. Una vez microfocalizada un área, en aplicación de los principios de gradualidad y progresividad, se tendrá un término de dos (2) años para presentar la solicitud de inscripción al Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente si los hechos de despojo o abandono forzoso de tierras ocurrieron con anterioridad de la microfocalización. Se exceptúan de esta regla, los casos de fuerza mayor y/o caso fortuito que hayan impedido al solicitante efectuar su presentación dentro de este término.

En caso de que los hechos de despojo o abandono forzoso de tierras hayan ocurrido con posterioridad a la microfocalización se podrá presentar la solicitud de registro en cualquier momento dentro del término de vigencia de la ley.

Artículo 2°. Modifícase el artículo 174 de la Ley 1448 de 2011 el cual quedará así:

Artículo 174. De las funciones de las entidades territoriales. Con miras al cumplimiento de los objetivos trazados en los artículos 73 y 161, y en concordancia con los artículos 172 y 173, y dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, las entidades territoriales procederán a diseñar e implementar, a través de los procedimientos correspondientes, programas de prevención, asistencia, atención, protección y reparación integral a las víctimas, los cuales deberán contar con las asignaciones presupuestales dentro los respectivos planes de desarrollo y deberán ceñirse a los lineamientos establecidos en el Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades territoriales cumplirán las siguientes funciones especiales para la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas:

1. Con cargo a los recursos del presupuesto departamental, distrital o municipal, con sujeción a las directrices fijadas en sus respectivos Planes de Desarrollo Departamental, Distrital y Municipal y en concordancia con el Plan Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas, deberán prestarles asistencia de urgencia, asistencia de gastos funerarios, complementar las medidas de atención y reparación integral y gestionar la presencia y respuesta oportuna de las autoridades nacionales respectivas para la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas.

2. Con cargo a los recursos que reciban del Sistema General de Participaciones y con sujeción a las reglas constitucionales y legales correspondientes, garantizarles la prestación eficiente y oportuna de los servicios de salud, educación, agua potable y saneamiento básico.

3. Con sujeción a las órdenes y directrices que imparta el Presidente de la República para el mantenimiento, conservación y restablecimiento del orden

público, garantizar la seguridad y protección personal de las víctimas con el apoyo de la Policía Nacional de la cual deben disponer a través de los Gobernadores y Alcaldes como primeras autoridades de policía administrativa en los órdenes departamental, distrital y municipal. Para tal efecto, el Ministerio del Interior y de Justicia coordinará con las autoridades territoriales la implementación de estas medidas.

4. Elaborar y ejecutar los planes de acción para garantizar la aplicación y efectividad de las medidas de prevención, asistencia, atención y reparación integral a las víctimas en sus respectivos territorios, que respondan a los distintos hechos victimizantes generados por las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley.

Parágrafo 1°. Todos los instrumentos de planeación que adopten las entidades territoriales, especialmente, el Plan de Desarrollo, Esquemas de Ordenamiento Territorial de los Municipios y el Plan de ordenamiento territorial, deberán garantizar los derechos fundamentales de las víctimas y tendrán en cuenta el enfoque diferencial.

Parágrafo 2°. La actuación de los departamentos, distritos y municipios corresponde a la que en cumplimiento de los mandatos constitucional y legal deben prestar a favor de la población, sin perjuicio de la actuación que deban cumplir esas y las demás autoridades públicas con sujeción a los principios de concurrencia, complementariedad y subsidiariedad.

Parágrafo 3°. Los alcaldes y los Concejos Distritales y Municipales respectivamente garantizarán a las Personerías Distritales y Municipales los medios y los recursos necesarios para el cumplimiento de las funciones relacionadas con la implementación de la presente ley.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 95 de la Ley 1448 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 95. Acumulación procesal. Para efectos del proceso de restitución de que trata la presente ley, se entenderá por acumulación procesal, el ejercicio de concentración en este trámite especial de todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten autoridades públicas o notariales en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de la acción. También serán objeto de acumulación, los casos en donde la víctima sea parte dentro de un proceso de expropiación judicial, las sucesiones, las demandas en las que varios sujetos reclamen inmuebles colindantes, o inmuebles que estén ubicados en la misma vecindad, así como las impugnaciones de los registros de predios en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente.

Con el fin de hacer efectiva la acumulación, desde el momento en que los funcionarios mencionados sean informados sobre la iniciación del procedimiento de restitución por el magistrado que conoce del asunto, perderán competencia sobre los trámites respectivos y procederán a remitírselos en el término que este señale.

La acumulación procesal está dirigida a obtener una decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos. Además, en el caso de predios vecinos o colindantes, la acumulación está di-

rigida a criterios de economía procesal y a procurar los retornos con carácter colectivo dirigidos a restablecer las comunidades de manera integral bajo criterios de justicia restaurativa.

Parágrafo 1°. En los casos de acumulación procesal de que trata el presente artículo, los términos se ampliarán por un tiempo igual al establecido para dichos procesos.

Parágrafo 2°. En todo caso, durante el trámite del proceso, los notarios, registradores y demás autoridades se abstendrán de iniciar, de oficio o a petición de parte, cualquier actuación que por razón de sus competencias afecte los predios objeto de la acción descrita en la presente ley incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo.

Parágrafo 3°. Será imperativo para el juez o magistrado realizar la acumulación de que trata este artículo cuando se presente en el proceso alguna de las situaciones descritas, en consecuencia, estos no podrán remitir a otras autoridades la definición de asuntos relacionados con los derechos sobre los predios materia de restitución contrariando los principios de integridad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos.

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 84. Contenido de la solicitud. La solicitud de restitución o formalización deberá contener:

- a) La identificación del predio que deberá contener como mínimo los siguientes datos: la ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda, la identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, número de la cédula catastral.
- b) La constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas.
- c) Los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud.
- d) Nombre, edad, identificación y domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del grupo de personas solicitantes, según el caso.
- e) El certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio.
- f) La certificación del valor del avalúo catastral del predio.

Parágrafo 1°. Se garantizará la gratuidad a favor de las víctimas, de los trámites de que trata el presente artículo, incluyendo la exención del arancel judicial a que se refiere la Ley 1394 de 2010.

Parágrafo 2°. En los casos en que no sea posible allegar con la solicitud los documentos contenidos en los literales e) y f) del presente artículo, se podrán acreditar por cualquiera de los medios de prueba admisibles señalados en el Código de Procedimiento Civil su calidad de propietario, poseedor u ocupante de las tierras objeto de restitución.

Parágrafo 3°. Los requisitos de la admisión de la solicitud de restitución de tierras son de carácter taxativo por lo que se prohíbe hacer una interpretación extensiva de ellos. Atendiendo el deber contemplado

en el numeral 5 del artículo 178 de la Ley 1448, no se deberán pedir requisitos no contemplados en esta ley para iniciar la acción de restitución, ni exigirles a las víctimas, so pena de negarles su acceso, información o pruebas que la institucionalidad o los particulares puedan aportar con mayor facilidad.

Artículo 5°. *Restitución de tierras en áreas de importancia ecológica.* Cuando los usos de la zona de protección ambiental sean compatibles con los fines de la restitución de tierras y no sean conservación estricta, será viable la restitución material y jurídica del inmueble solicitado. El uso de las áreas restituidas se sujetará a los fines del área de importancia ecológica.

En los casos en los que no sea posible la restitución material por tratarse de un área de especial protección ambiental con un tratamiento de preservación o conservación estricta, el Juez o Magistrado ordenará realizar el procedimiento establecido por el artículo 97, con cargo a los recursos de la autoridad ambiental competente.

En concordancia con lo anterior, el pago realizado por la autoridad ambiental deberá ser trasladado al Fondo de la Unidad de Restitución para que este realice la adquisición de un bien inmueble de similares características al despojado o abandonado en áreas compatibles con acciones agrícolas.

CAPÍTULO II

Sobre la articulación entre la protección de predios abandonados forzosamente y la acción de restitución de tierras

Artículo 6°. *Definición, efectos y articulación.* La protección de predios abandonados forzosamente a través de la inclusión en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA) es una garantía tutelar administrativa que permite a las personas víctimas de desplazamiento o abandono forzoso de tierras, obtener la protección de las relaciones de propiedad, posesión u ocupación sobre inmuebles susceptibles de ser adquiridos por adjudicación en aquellas zonas no microfocalizadas con fines de restitución. La protección será admisible exclusivamente para los referidos hechos victimizantes en el contexto y con ocasión del conflicto armado interno ocurridos entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley 1448 de 2011.

Con respecto a los propietarios, la inscripción de la medida impedirá la enajenación o transferencia del derecho de dominio hasta que ella sea cancelada. En relación con el poseedor, la inscripción de la medida de protección tendrá efecto meramente publicitario, lo que implica que esta no impide el registro de actos de señor y dueño efectuados por el propietario, así como la constitución de hipotecas, usufructos, garantías y otros actos de disposición de esos bienes. En relación con el ocupante, la inscripción de la medida de protección se comunicará a la Agencia Nacional de Tierras (ANT) para que se abstenga de titular el predio a personas distintas al requirente, hasta que esto se determine en la decisión de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente o en las providencias que dicten el Juez o Magistrado de restitución.

El RUPTA se armonizará con el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. Para tal efecto, habrá coordinación entre ambos instrumentos

con el fin de que exista una única medida de protección del predio. Los requerimientos de protección de predios podrán ser recibidos por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y, excepcionalmente, cuando ello no sea posible, por el Ministerio Público, a través del mecanismo que para tal fin disponga dicha Unidad.

Artículo 7°. Procedimiento administrativo especial de protección predial en el proceso de restitución de tierras. Los requerimientos de protección de predios abandonados forzosamente, contendrán como mínimo la identificación de la persona que lo solicita, la acreditación sumaria de la relación de propiedad, posesión u ocupación con el predio y las condiciones previstas en el parágrafo 2° del artículo 60 de la Ley 1448 de 2011, la ubicación e identificación preliminar del inmueble requerido en protección, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ha operado la afectación de los derechos ante la ocurrencia de desplazamiento y abandono forzoso.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción de los requerimientos, procederá a verificar los hechos, la identificación y localización espacial preliminar del predio que dé cuenta de su ubicación político-administrativa en términos de departamento, municipio, corregimiento y vereda, según fuere necesario para la actuación administrativa, conforme a la información allegada, las afirmaciones y en general el contenido del requerimiento de protección, las condiciones previstas en el parágrafo 2° del artículo 60 de la Ley 1448 de 2011, especificando las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que operó la afectación de la relación de propiedad, posesión y ocupación con el predio objeto del requerimiento ante la ocurrencia de desplazamiento forzado y abandono forzoso del mismo, y realizará las diligencias que considere pertinentes para tal fin. Cumplido este término, contará con quince (15) días para decidir sobre su inclusión en el RUPTA.

Una vez microfocalizada una zona, la información contenida en los requerimientos de protección que se hallen en curso, será asumida de oficio como solicitud de inscripción al Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, a la que le dará el trámite dispuesto en el Capítulo Tercero, Título IV de la Ley 1448 de 2011, por lo que no será objeto de inclusión en el RUPTA, sin perjuicio de adelantar las medidas de protección de predio que sean procedentes conforme a lo previsto en la parte 15 del Decreto 1071 de 2015. Aquellos predios que hayan sido incluidos en el RUPTA, podrán ser cancelados de oficio, a través de acto administrativo motivado por la Unidad o seguir el trámite de restitución si ello es posible.

Artículo 8°. Disposiciones sobre el trámite conjunto de requerimientos y cancelaciones.

Las personas identificadas por los Comités Municipales, Distritales o Departamentales de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, o por los Comités Municipales, Distritales o Departamentales de Justicia Transicional en las declaratorias de zona de inminencia de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado, se considerarán requerientes de protección de predios abandonados forzosa-

mente, en los términos de la presente Ley, tanto para su inclusión en el RUPTA como para su cancelación si a ello hubiere lugar.

Para los efectos anteriores, dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, los Comités informarán la existencia de esas declaratorias o de su levantamiento a la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras, o cuando esta lo requiera, para lo cual, allegará a esa Unidad la documentación pertinente.

La información existente sobre tenedores y otras relaciones tácticas o jurídicas que no sean objeto de protección o restitución de tierras, será remitida a las instituciones competentes en materia de servicios y políticas sociales del Estado, sin perjuicio de las acciones ordinarias a las que puede acudir el interesado.

Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas adoptará a nivel interno las directrices que le permitan incluir o no requerimientos de protección en el RUPTA, o decidir sobre su cancelación, y todas aquellas que la habiliten a desarrollar y cumplir eficazmente las funciones que se deriven de la administración del RUPTA y las señaladas en la presente ley de conformidad con el artículo 19 de la Ley 387 de 1997.

CAPÍTULO III

Sobre segundos ocupantes en la acción de restitución

Artículo 9°. Segundos ocupantes. Son aquellas personas naturales vulnerables que ejercieron o ejercen una relación material y/o jurídica de propiedad, posesión o explotación susceptibles de adjudicación, sobre un predio despojado o abandonado forzosamente y que es solicitado en restitución de tierras y que no tuvieron un nexo directo o indirecto con respecto a los hechos que dieron lugar al despojo o abandono forzado de tierras en el marco del conflicto armado.

Para determinar la vulnerabilidad se deberá tener en cuenta la especial condición de desigualdad de los sujetos en virtud de las cuales se amerita un tratamiento diferencial dentro de los procesos de restitución de tierras. Para tal fin se considerará: la situación de desplazamiento o víctima del conflicto o de catástrofes naturales, pobreza, oportunidades reales de defensa, dependencia económica de la explotación del predio, trabajadores agrarios sin tierra, que no posean alternativa de vivienda, personas en situación de discapacidad en el núcleo familiar, y en general aquellas condiciones particulares que lo pondrían en una situación grave o difícil para su subsistencia y la de su núcleo familiar en razón de una decisión que le exige desprenderse de su relación con el predio. Frente a la debilidad procesal consistente en ausencia de asesoría legal o de medios económicos o técnicos para obtener las pruebas requeridas, dificultades para acudir al proceso, o similares circunstancias que ameriten un tratamiento diferencial, el juez o magistrado dará aplicación a los principios de igualdad, prevalencia del derecho sustancial y dirección judicial.

Además, se verificará que una permanencia razonable en el predio y las actividades realizadas en él, permitan colegir el ánimo de satisfacer el derecho a la vivienda, trabajo y/o a la subsistencia.

En la fase judicial de la acción de restitución, los segundos ocupantes podrán comparecer como opositores o sujetos con derechos e interés en el proceso, de acuerdo con los fines previstos en los artículos 72, 91 y 98 de la Ley 1448 de 2011. La condición de segundo ocupante, la compensación o las medidas de asistencia y atención siempre serán definidas por la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras de los Tribunales, para tal fin los jueces especializados podrán efectuar un reconocimiento sumario de la condición de segundo ocupante.

Cuando quienes satisfagan las condiciones del presente artículo no hayan sido reconocidos sumariamente por los jueces como segundos ocupantes a pesar de haber efectuado la solicitud respectiva, podrán interponer por única vez recurso de reposición dentro de los (5) cinco días siguientes a la notificación de la providencia donde se les negó dicha condición.

Artículo 10. Identificación de segundos ocupantes para su reconocimiento judicial.

La Unidad Administrativa Especial para la Gestión de la Restitución de Tierras de acuerdo con la información obtenida, podrá identificar en cualquier momento de la acción de restitución, a las personas que por sus condiciones puedan tener la calidad de segundo ocupante de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° de la presente ley; dicha información será enviada a la Defensoría del Pueblo para que promueva su reconocimiento y asuma la representación judicial, de ser el caso, ante el Juez o Magistrado especializado.

El Ministerio Público brindará el apoyo necesario a la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de la Restitución de Tierras para adelantar las diligencias de identificación y le remitirá inmediatamente la información que posea sobre los sujetos de que trata el artículo 9° de la presente ley.

El Juez o Magistrado podrá vincular de oficio a quien cumpla los requisitos del artículo 9° de la presente ley como segundo ocupante en cualquier momento del proceso y recabar las pruebas que sean necesarias para establecer el reconocimiento sumarial del mismo.

Artículo 11. Fortalecimiento del acceso a la justicia de los segundos ocupantes.

Corresponde a la Defensoría del Pueblo, a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, adelantar labores de asesoría, orientación, acompañamiento y representación judicial de los segundos ocupantes ante el Juez o Magistrado especializado. Lo que implica describir objetivamente la condición de estas personas, garantizar su defensa técnica y promover el respeto por el debido proceso a efectos de aplicar el estándar diferencial de la buena fe exenta de culpa y/o solicitar las medidas a que haya lugar en su favor.

Para tal fin se designarán Defensores Públicos que se dediquen de manera exclusiva al desempeño de estas funciones y que atiendan proporcionalmente la demanda de esta población. La Procuraduría General de la Nación hará un seguimiento especial al cumplimiento de estos deberes.

Artículo 12. Tratamiento diferenciado en la etapa judicial y análisis de la buena fe exenta de culpa. Cuando el opositor o sujeto con derecho e interés tenga la calidad descrita en el artículo 9° de la presente ley,

el juez o magistrado especializado deberá efectuar un análisis flexible y diferenciado sobre el cumplimiento de los requisitos sustanciales y cargas probatorias que se le exigen en el proceso judicial para efectuar la demostración de la buena fe exenta de culpa.

El Juez o Magistrado deberá proferir órdenes encaminadas a superar estos obstáculos y redistribuir el equilibrio de las partes sin que esto implique imponer cargas a las víctimas solicitantes de restitución.

Artículo 13. Otras medidas a favor de los segundos ocupantes. En los casos en que el Magistrado mediante decisión debidamente motivada, considere que proceden otras medidas diferentes a la compensación de que trata el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011, podrá ordenar medidas de asistencia y atención en favor de los segundos ocupantes consistentes en acceso a tierras, proyectos productivos, priorización para el ingreso a los programas de vivienda y remisión para la formalización de la propiedad u otras disponibles en la oferta social del Estado. Estas medidas se aplicarán por una sola vez y por núcleo familiar.

La instancia ejecutora de las providencias judiciales que ordenan medidas de asistencia y atención en favor de segundos ocupantes o la compensación de la que trata el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011, será la Unidad Administrativa Especial para la Restitución de Tierras. No obstante, si las medidas desbordan las capacidades técnicas y financieras de la Unidad, el Tribunal también podrá ordenar a las entidades competentes en tierras, desarrollo rural y atención a población vulnerable su ejecución.

La Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras podrá adoptar a través de su reglamentación interna las normas necesarias para el cumplimiento de tales medidas.

Artículo 14. Medidas para la restitución efectiva y sostenible. Con el fin de garantizar la entrega material de los predios restituidos en los que se hallen segundos ocupantes que carezcan de alternativa de vivienda o dependan económicamente del predio, el Juez o Magistrado podrá ordenar a través de sus providencias a las entidades territoriales, que garanticen a esta población el acceso temporal a lugares de albergue y/o a medidas de atención inmediata. Estas deberán tener un término razonable y definido, y en su ejecución se atenderán las garantías establecidas para los desalojos forzosos en especial el respeto por el debido proceso, la consulta previa a la comunidad afectada, la notificación de la decisión de desalojo en un plazo suficiente y razonable, suministrar a los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y a los fines que se destinarán las tierras o las viviendas; permitir que estos estén presentes durante la diligencia; identificar a todas las personas que efectúen el desalojo; no efectuar desalojos cuando existan condiciones meteorológicas que lo impidan o entre las 7 p. m. y las 6 a. m. del día en el que se programó el desalojo, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; ofrecer recursos jurídicos efectivos a los afectados; y ofrecer asistencia jurídica a la comunidad para solicitar la garantía de sus derechos.

El Juez o Magistrado citará a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral para las Víctimas para adelantar el respectivo acompañamiento en el caso de segundos ocupantes incluidos en el Registro Único de Víctimas.

Artículo 15. *Reconocimiento de segundos ocupantes frente a casos con sentencia judicial ejecutoriada.*

La Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras de los Tribunales podrá conocer por una única vez de la solicitud de quienes cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley para ser considerados segundos ocupantes respecto del predio objeto de la acción de restitución y no se hubiese ordenado en su favor compensación, ni ningún otro tipo de medida.

Esta medida solo se aplicará para casos que cuenten con sentencia ejecutoriada anteriores a la vigencia de la presente ley.

La solicitud se resolverá por la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras de los Tribunales en un término de 30 días desde su recepción y culminará con una decisión motivada en la que se pronunciará sobre la calidad de segundo ocupante y se ordenará la compensación u otras medidas en su favor. Contra esta decisión procede el recurso de reposición dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

Si el Tribunal encuentra presuntas actuaciones temerarias, irregularidades, actividades fraudulentas o deliberadas que tiendan a inducir a error para obtener beneficios indebidos, deberá remitir las actuaciones a las autoridades competentes para que sigan la investigación correspondiente.

Parágrafo. Para tal efecto, este procedimiento tendrá lugar por una sola vez, dentro del término de seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia o entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 16. *Transición y competencia.* La ejecución de las órdenes mediante las cuales el Juez o Magistrado especializado reconoció compensación o medidas de atención a segundos ocupantes antes de la expedición de la presente ley, deberán ser atendidas de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 440 de 2016 y el Acuerdo vigente expedido por el Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

CAPÍTULO IV

Sobre el Fondo de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de la Restitución de Tierras

Artículo 16. *Funciones de policía administrativa para la recepción material de predios.* En virtud de lo establecido en los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1448 de 2011 con relación a las competencias y recursos asignados al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, este tendrá funciones de policía de índole administrativa para hacer efectiva la recepción real y material de los bienes inmuebles imposibles de restituir o que le sean transferidos de fondos o entidades públicas con el fin de cumplir las funciones asignadas legalmente; de igual forma, para hacer efectiva la recepción de los bienes sobre los que se haya decretado medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo en los procesos que se rigen por la Ley 975 de 2005 y 1592 de 2012.

Artículo 17. *Destinación de predios con extinción de dominio en favor de segundos ocupantes.* Los bienes con sentencia ejecutoriada de extinción de dominio podrán ser destinados para los fines de la restitu-

ción de tierras, y la atención a los segundos ocupantes en el marco de las reglamentaciones que para el efecto realice el Gobierno nacional.

Artículo 18. *Transferencia del predio e inscripción en el folio.* De conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, cuando sea procedente la restitución por equivalencia a favor del solicitante, los Jueces y Magistrados en la sentencia de restitución ordenarán que el predio despojado sea transferido directamente al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, y la respectiva inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Artículo 19. *Recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de la Restitución de Tierras.* Atendiendo el contenido del artículo 112 de la Ley 1448 de 2011, hasta tanto sea contratada la fiducia comercial que se encargará de la administración de los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, estos podrán ser administrados directamente por esa entidad con el objetivo de garantizar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 111 ibídem.

Artículo 20. *Ampliación de disponibilidad de predios equivalentes.* Cuando el Fondo de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de la Restitución de Tierras no cuente con predios jurídica y técnicamente viables en las bases de datos disponibles y de conformidad con su reglamento interno, ubicados en las zonas donde corresponda compensarse con bien equivalente, el juez o magistrado podrá ordenar la búsqueda del predio urbano o rural al mismo beneficiario en el lugar de su preferencia, cuyo valor se ajuste al arrojado en el avalúo comercial realizado al predio imposible de restituir, contando para ello con el acompañamiento directo del Fondo para el estudio de títulos, estudio de terrenos y verificación de vocación agropecuaria si se trata de un predio rural.

Cuando el Juez o Magistrado haya ordenado la búsqueda del predio a compensar por equivalente al beneficiario en el lugar de su preferencia, y el valor arrojado en el avalúo comercial realizado al predio imposible de restituir sea inferior al valor asignado por los subsidios de vivienda de interés prioritario o subsidios de tierras que el Gobierno nacional haya adoptado y que se encuentren vigentes, el Juez o Magistrado ordenará equipararlo a este último.

Artículo 21. *Medidas tendientes al alivio de pasivos financieros de las víctimas.* El Juez o Magistrado de restitución podrá declarar la prescripción de las obligaciones financieras a que haya lugar en concordancia con lo establecido para estos efectos en los artículos 2535 y s.s. del Código Civil y normas concordantes del Código de Comercio.

CAPÍTULO V

Sobre reconciliación nacional, baldíos y otras disposiciones

Artículo 22. *Acuerdos en el marco de reconciliación territorial.* Establecida la verdad de los hechos de despojo y abandono forzoso de tierras y la justicia material dentro de la fase judicial de la acción de restitución de tierras, en aquellos casos en que las partes manifiesten su intención de solucionar diferencias en un marco de la reconciliación territorial dentro del trá-

mite judicial, el magistrado especializado previa comprobación de la voluntad libre, consciente e informada de la víctima para llegar a un acuerdo, y de que el opositor obró con buena fe exenta de culpa, ordenará la celebración de una audiencia con este fin dentro de los tres (3) días siguientes a su solicitud.

El acuerdo recaerá sobre aquellos aspectos no indisponibles ni irrenunciables de los derechos fundamentales inmersos en la acción de restitución que permitan opciones de arreglo sobre aspectos como la procedencia de permitir que el opositor o segundo ocupante permanezca en el predio y la entrega de una compensación en favor de la víctima, entre otras posibilidades que faciliten la reconciliación territorial. El funcionario judicial tendrá en cuenta las condiciones socioeconómicas y personales de las partes para efectos de garantizar un acuerdo justo y equilibrado, y actuará como garante constitucional de los derechos fundamentales de las víctimas.

Artículo 23. *Baldíos*. Cuando en el marco de la fase judicial se detecte explotación económica sobre predios baldíos como producto de estados de desorganización, ausencia de completitud, contradicciones relevantes e inexistencia de información institucional, el magistrado especializado que conozca del proceso de restitución podrá autorizar, en audiencia, la compensación de la víctima y la celebración de contratos entre el opositor que estuviera explotando el inmueble y la Agencia Nacional de Tierras (ANT) a fin de dar continuidad a esa actividad económica. Para tal efecto, se deberá exigir la prueba de la buena fe exenta de culpa en el proceso y la voluntad consciente e informada de la víctima.

El funcionario judicial tendrá en cuenta las condiciones socioeconómicas y personales de las partes, y actuará como garante constitucional de los derechos fundamentales de las víctimas.



ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
H. Senador de la República.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley tiene como objetivo consolidar los avances significativos que ha tenido la acción de restitución de tierras en la consecución de una paz efectiva, sostenible y duradera a partir de la optimización de sus mecanismos jurídicos y la regulación de algunas problemáticas no previstas por el legislador en la Ley 1448 de 2011, así como la adopción de disposiciones que fortalezcan la articulación interinstitucional necesaria para garantizar efectivamente los derechos de las víctimas de despojo, abandono forzado de tierras con ocasión del conflicto armado.

I Justificación de la reforma a algunos artículos de la Ley 1448 de 2011

En el presente apartado se efectúan propuestas de reforma a algunos artículos de la Ley 1448 de 2011 con la finalidad de i) proporcionar una mayor seguridad jurídica al afianzar los tipos de sujetos que son

susceptibles de ser titulares de la acción de restitución de tierras, como se pretende efectuar con la reforma al artículo 75 de la Ley, ii) fortalecer la sostenibilidad de las medidas restituidas en el nivel local, como se pretende con la reforma al artículo 174 de la Ley 1448 de 2011, iii) garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras que interponen la solicitud de restitución de tierras ante la jurisdicción especializada, como se pretende con la reforma del artículo 84 de la Ley 1448 de 2011 y iv) reforzar la garantía al principio del derecho al juez natural con el que cuentan las víctimas, para que a través de la acumulación procesal, sea la jurisdicción especializada la que resuelva de forma celera y efectiva la existencia de conflictos o asuntos subyacentes a la restitución de tierras, como se pretende con la reforma al artículo 95 de la Ley 1448 de 2011.

1.1 Justificación de la reforma al artículo 75 de la Ley 1448 de 2011

La Ley 1448 de 2011 concibe como sujetos de la acción a los propietarios, poseedores y ocupantes de áreas con expectativa de adjudicación. Sin embargo, la redacción original del artículo 75 ha dado lugar a distintas interpretaciones y, con ello, a que la norma no sea aplicada adecuadamente. La frase “cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación” trae un elemento subjetivo y, en ese sentido, podría interpretarse que corresponde a la Unidad de Restitución de Tierras atender como sujetos de la acción a todos los que pretenden la propiedad de un predio, incluso a los tenedores.

En este sentido, se propone aclarar la legislación vigente en el sentido de establecer que la acción ampara los derechos tanto de propietarios, poseedores y ocupantes de bienes que son adjudicables.

Es relevante destacar que lo anterior encuentra fundamento en lo dicho por la Corte Constitucional, a través de las sentencias C-250 de 2012 y C-715 de 2012. Respecto del cargo por omisión legislativa de las víctimas en calidad de tenedores en donde se expuso:

“La Corte considera que yerran los demandantes al considerar que la restitución debe proceder independientemente del título o vínculo jurídico que tengan las víctimas con los bienes inmuebles despojados, usurpados o abandonados forzosamente, ya que la restitución es posible que proceda jurídicamente respecto de los que ostentan la calidad o el título de propietarios, poseedores u ocupantes.

(...)

A juicio de esta Corporación no es correcto el argumento según el cual, la protección del derecho a la restitución de tierras a las víctimas debe operar sin importar la calidad o el título que ostenten frente a estas, o qué vínculo jurídico tuvieran las víctimas respecto de los bienes que fueron objeto de despojo, usurpación o abandono forzado. (...)

b) De otra parte, a la víctima que ostenta la calidad de tenedor se le puede proteger de distintas maneras, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, en materia de vivienda y de contratos de arrendamiento, de aparcería y similares, a pesar de que no se le puede restituir, en estricto sentido jurídico, por cuanto como quedó expuesto, la tenencia implica un título precario que no tiene el alcance jurídico para dar lugar a la restitución del bien inmueble.

No obstante lo anterior, a la víctima sí se le puede proteger mediante otros mecanismos de reparación integral, tales como la indemnización. De esta manera, si bien no es posible la restitución de la simple tenencia, ya que esto implicaría imponer coercitivamente un acuerdo de voluntades, olvidando la trascendencia de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico, sí es procedente y necesario que se protejan los derechos de las víctimas tenedores, en el momento en que tienen todavía la tenencia, o a través de otros mecanismos diferentes a la restitución, como la indemnización, cuando han sido despojados, usurpados o forzados a abandonar dicha tenencia.

En esta medida se refuerza el argumento de que la relación jurídica de la tierra amparada en el artículo 75 de la Ley 1448 es la de explotadoras de baldíos con expectativa de adjudicación, la cual se encuentra recogida en el 1071 de 2015 como artículo 2.15.1.1.2. Definiciones. Para los efectos de la presente parte se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) 9. Ocupante: se define como tal a la persona y su familia, que haya desarrollado su actividad económica o productiva o hubiera tenido su lugar de asentamiento dentro de un terreno baldío, susceptible de adjudicación de conformidad con la ley”.

Ese sentido, cuando se trate de víctimas que ostenten una relación jurídica distinta a las mencionadas en el artículo 75, deberán ser atendidas en línea de lo establecido por el alto tribunal constitucional.

Se refuerza el argumento de que la relación jurídica de la tierra amparada en el artículo 75 de la Ley 1448 es la de explotadoras de baldíos con expectativa de adjudicación, teniendo en cuenta que la definición de ocupación es la que se encuentra recogida en el Decreto 1071 de 2015 “artículo 2.15.1.1.2. Definiciones. Para los efectos de la presente parte se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) 9. Ocupante: se define como tal a la persona y su familia, que haya desarrollado su actividad económica o productiva o hubiera tenido su lugar de asentamiento dentro de un terreno baldío, susceptible de adjudicación de conformidad con la ley”.

Ese sentido, cuando se trate de víctimas que ostenten una relación jurídica distinta a las enunciadas a las mencionadas en el artículo 75, como en el caso de los tenedores, deberán ser atendidas en línea de lo establecido por el alto tribunal constitucional.

1.2. Justificación de la reforma al artículo 174 de la Ley 1448 de 2011

Con la modificación del párrafo 1°, el cual se encuentra subrayado, se busca que la obligación contenida originalmente en la Ley 1448 de 2011 consistente en que las entidades territoriales garanticen los derechos fundamentales de las víctimas e incorporen el enfoque diferencial a través de sus planes y programas, se haga extensiva de forma explícita a los esquemas de ordenamiento territorial, medida que sin duda redundará en garantizar el presupuesto y la sostenibilidad de estas medidas para su implementación en el nivel local.

1.3. Justificación de la reforma al artículo 84 de la Ley 1448 de 2011

Antes de analizar la propuesta de reforma a este artículo, es importante realizar algunas precisiones en torno a los criterios que debe adoptar el juez para

decidir sobre la admisibilidad de una solicitud de restitución o de formalización de tierras despojadas, instaurada por las víctimas, en los casos en que estas no cumplan de forma estricta con los requerimientos contemplados en el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011.

Al respecto, es importante tener en cuenta que la Ley 1448 de 2011 pareciera guardar silencio ante la ocurrencia de esta situación, y tan solo plantea en el párrafo 2° del artículo 84, que en los casos en que no sea posible allegar con la solicitud, el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria, o la certificación del valor del avalúo catastral del predio, estos se podrán acreditar empleando otros medios de prueba.

Sin embargo, tal disposición no contiene previsión alguna respecto de situaciones en que no se allegan los datos o documentos requeridos para efectuar la solicitud, es decir, aspectos como: la identificación del predio, que implica aportar siquiera la ubicación, departamento, municipio, corregimiento o vereda, identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral y número de la cédula catastral; la constancia de inscripción del predio en el Registro de Tierras Despojadas; los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud, y los mencionados certificados de tradición y del valor del avalúo catastral.

Por otra parte, el artículo 94 de la Ley 1448 de 2011 establece que en el proceso de restitución “(...) no son admisibles la demanda de reconvenión, la intervención excluyente o coadyuvante, incidentes por hechos que configuren excepciones previas, ni la conciliación. (...)”. En tales situaciones el juez o magistrado especializado en restitución se encuentra en la obligación de rechazar de plano estas actuaciones en caso de presentarse.

Sin embargo, la citada disposición tampoco resuelve la situación que se planteó, ya que el supuesto de hecho sobre el cual recae, no incluye la ausencia o defecto de los requisitos contemplados en la solicitud y pareciera ocuparse exclusivamente de prohibir figuras procesales propias del derecho civil para este procedimiento especial, en aras de lograr una mayor celeridad y prevalencia del derecho sustancial.

Una solución posible a este problema ha venido adoptándose por parte de algunos jueces especializados en restitución, quienes han resuelto aplicar por analogía las disposiciones contempladas en el procedimiento civil para los procesos ordinarios, e inadmitir la solicitud efectuada por los peticionarios, disponiendo de un plazo de 5 días para que la Unidad, como representante de los solicitantes en el proceso, efectúe las correcciones y adiciones necesarias y de esta forma dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 84 de la ley.

A pesar de ser una salida para atender el problema planteado, se considera que existe otra alternativa que se aviene mejor con la filosofía del procedimiento especial de restitución, y que por tanto resulta ser más efectiva en la protección de los derechos de las víctimas, específicamente en lo que respecta a la realización del acceso a la justicia. Ello teniendo en cuenta además que la aplicación de la mencionada figura de “inadmisión de la demanda” traída de la legislación civil ordinaria, implica algunas dificultades que me-

noscan principios medulares en el proceso de restitución. Específicamente que si no es posible subsanar, se puede dar lugar al “*rechazo de la demanda*” lo cual vulneraría ostensiblemente el acceso a la justicia de los solicitantes.

Ahora bien, ante este vacío aparente, en la medida en que no resulte contradictorio con los principios de justicia transicional, se pueden adoptar otras salidas menos gravosas para las víctimas en desarrollo del principio general del derecho relativo a la *subsana-ción de la demanda*. En ese sentido, en el caso en que el juez llegue a identificar que no se cumple con alguno o algunos de los requisitos contemplados en el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011, podrá decretar la subsanación de la solicitud en un término razonable, sin que esto implique la adopción de las instituciones clásicas del derecho ordinario como son las de inadmisión y rechazo de la demanda.

Al respecto, es importante hacer hincapié en que las actuaciones propias del proceso de restitución de tierras desde la óptica de la justicia transicional deben ser flexibles, para lograr su adaptación a los mandatos de preponderancia de la justicia material, la favorabilidad o in dubio pro víctima, y la celeridad, teniendo en cuenta además que las víctimas se consideran por mandato constitucional, sujetos de especial protección constitucional por encontrarse en situación de mayor vulnerabilidad y que de forma especial el juez de restitución cuenta con facultades amplias para desarrollar el impulso oficioso de los procesos.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos detendremos en otro aspecto problemático que consiste en que precisamente se han suscitado casos de “inadmisión” de las solicitudes, por cuenta de los jueces, lo cual no obedece de forma estricta a los criterios señalados en el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011.

Al respecto, resulta necesario diferenciar dos tipos de situaciones: (i.) aquellas causales que tienen en cuenta los jueces para inadmitir o rechazar las demandas y que se ajustan a los parámetros contemplados en el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011 –disposición que clara y expresamente define el contenido de la solicitud de restitución–, y (ii.) aquellas otras que, por el contrario, no se ajustan o resultan ser adicionales a lo que exige dicho artículo.

El siguiente recuadro recoge ambas situaciones:

RAZONES DE INADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS
<p><i>Ley 1448 de 2011. Artículo 84. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud de restitución o formalización deberá contener:</i></p> <p><i>a) La identificación del predio que deberá contener como mínimo los siguientes datos: la ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda, la identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, número de la cédula catastral.</i></p> <p><i>b) La constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas.</i></p> <p><i>c) Los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud.</i></p> <p><i>d) Nombre, edad, identificación y domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del grupo de personas solicitantes, según el caso.</i></p> <p><i>e) El certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio.</i></p> <p><i>f) La certificación del valor del avalúo catastral del predio.</i></p> <p>Parágrafo 1°. <i>Se garantizará la gratuidad a favor de las víctimas, de los trámites de que trata el presente artículo, incluyendo la exención del arancel judicial a que se refiriere la Ley 1394 de 2010.</i></p>

RAZONES DE INADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS	
Parágrafo 2°. <i>En los casos en que no sea posible allegar con la solicitud los documentos contenidos a literales e) y f) del presente artículo, se podrán acreditar por cualquiera de los medios de prueba admisibles señalados en el Código de Procedimiento Civil su calidad de <u>propietario, poseedor u ocupante</u> de las tierras objeto de restitución.</i>	
Razones enunciadas conforme el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011	Razones enunciadas diferentes a las consagradas en el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011
<ol style="list-style-type: none"> 1. Inexistencia del folio de matrícula inmobiliaria (literal e) artículo 84) 2. Falta de acreditación del parentesco del núcleo familiar del solicitante (literal d) artículo 84) 3. Aportar certificados de tradición y libertad y de avalúo catastral (literales e) y f) 4. Señalar edad y domicilio del solicitante (literal d) 5. Falta de identificación e individualización del predio (literal a) 6. Aportar folios de matrícula inmobiliaria de los predios objeto de restitución (literal d) 7. Errores en el informe técnico —predial (literal a) 8. Indicar fechas exactas de los hechos de violencia y de los actos de posesión en el predio objeto de demanda (literal c) 9. Inconsistencias en los números prediales aportados en el escrito de la demanda y el informe técnico predial (Lit. a) 10. No coinciden los hechos con las pretensiones (Lit. c), 11. Incongruencias entre la información jurídica y la georreferenciación del inmueble (literal a) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitud de restitución de cuota parte en predios cuya propiedad es común y pro indiviso. 2. Anexar, además de la constancia de inclusión en el RTDAF, el acto administrativo. 3. Aportar declaración realizada ante el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 1448 de 2011. 4. Se requirió cartografía social o prueba del despojo. 5. Se solicitó la declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento del cónyuge del solicitante. 6. Ausencia de Traslado para el Ministerio Público. 7. Aportar escrituras de los inmuebles a restituir. 8. No cancelación de la medida de protección contemplada en el artículo 13 del Decreto 4829 de 2011. 9. Falta de autorización expresa por parte de los solicitantes para que la UAEGRTD ejerza representación judicial (artículo 81).

En relación a la segunda hipótesis planteada y que se encuentra en el recuadro derecho del gráfico anterior, es decir en los casos en que el juez especializado en restitución de tierras exige aspectos adicionales a los que delimita el artículo 84, es claro que tal conducta constituye un requerimiento de requisitos extralegales que no permiten un adecuado desarrollo del proceso¹ y que dificultaría el acceso a la justicia de las víctimas que acuden a través de la solicitud de restitución al juez para que se les reconozcan sus derechos.

En consecuencia, de darse la subsanación, esta debe regirse estrictamente por el principio de legalidad, y en esa medida obedecer única y exclusivamente a lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011, sin crear requisitos adicionales que podrían imponer a las víctimas cargas no contempladas inicialmente por

¹ En ese sentido, a manera de ejemplo, se tienen casos en que los jueces especializados en restitución han proferido decisiones de rechazo o inadmisión de la solicitud o demanda de restitución, con la argumentación de que requerían para el efecto, del adelantamiento previo de los procesos de declaración de muerte presunta por desaparacimiento, aspecto que no resulta necesario en virtud de lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, corporación que señala que resulta suficiente una declaración extrajuicio. En ese sentido, resulta ilustrativo lo dispuesto en la sentencia C-914/10 del alto tribunal.

la Ley 1448 de 2011 y que harían nugatorio su derecho al acceso a la justicia, además de la inseguridad jurídica en contra de todos aquellos que intervienen en los procesos.

Precisamente, la inclusión de este mandato en el artículo 84 actual de la Ley 1448 de 2011 lo que busca precisamente es fortalecer el acceso a la justicia de los solicitantes de restitución ante la jurisdicción especializada y evitar que, a través de ciertas interpretaciones, se dificulte el amparo de sus derechos.

1.4 Justificación de la reforma al artículo 95 de la Ley 1448 de 2011

Con la reforma al artículo 95 de la Ley 1448 de 2011, se busca garantizar el principio del derecho al juez natural con el que cuentan las víctimas para que, a través de la acumulación procesal, sea la jurisdicción especializada la que resuelva de forma celerata y efectiva la existencia de conflictos o asuntos subyacentes a la restitución de tierras, incluidas las que se relacionan con la participación de las víctimas en los procesos de expropiación.

Precisamente, esta última previsión ha sido abordada por la Corte Constitucional recientemente:

A través de la Ley 1753 de 2015 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo de la vigencia 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, cuyo contenido abarca una multiplicidad de temáticas. Algunas de estas se encuentran relacionadas con la restitución de tierras. Para el análisis que se realizará en esta exposición de motivos, se hará referencia a las disposiciones del artículo 50 de la citada ley, el cual relacionaba la ejecución de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos –en adelante PINE– y la política de restitución de tierras.

La Corte Constitucional declaró inexecutable el inciso segundo y el párrafo del mencionado artículo, a través de la sentencia C-035 de 2016 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, cuya motivación tiene importantes implicaciones para el análisis de los procesos de restitución de tierras que presentan una superposición entre el inmueble reclamado y un proyecto de utilidad pública e interés social.

Dicho artículo establecía lo siguiente:

“ARTÍCULO 50. Proyectos de interés nacional y estratégicos (PINE). A los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE), les serán aplicables las disposiciones contenidas en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1682 de 2013 y demás normas que las reglamenten, modifiquen o adicionen.

La inclusión del predio en los PINE se entenderá en los términos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 como una imposibilidad jurídica para la restitución que impondrá al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la obligación de compensar a las víctimas con un predio de similares condiciones, en el orden y lineamientos establecidos en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. Sin embargo, en estos casos, el pago de la compensación se realizará con carpo a los recursos que se consignen en el depósito judicial efectuado por la entidad propietaria con cargo al proyecto, en virtud del proceso de expropiación.

Parágrafo. Las disposiciones previstas en este artículo se podrán aplicar a los proyectos que antes de la promulgación de esta ley hubiesen sido declarados como Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE)”².

La Corte comenzó su análisis considerando el carácter fundamental del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 58³. Frente a esto, ha sido reiterativa la jurisprudencia en destacar que “(...) tanto la propiedad privada, como los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser pretermitidos por la expedición de leyes posteriores. No obstante, la norma señala que el derecho de propiedad no tiene un carácter absoluto, toda vez que le es asignada una función social. (...) Sin embargo, a pesar de que el artículo 58 establece explícitamente el carácter limitado del derecho de propiedad, esta disposición contiene un conjunto de garantías encaminadas a protegerlo frente a la acción del legislador y de la administración, precisamente, en los casos de expropiación”⁴.

A partir de lo anterior, la Corte realizó una revisión sobre la importancia de que sea adecuadamente definida la causa de la expropiación *ius expropriandi*, de los requisitos para que se adelante el proceso de expropiación y también de las distintas regulaciones en que esta figura se fundamenta, dependiendo de la causa o motivo que dé lugar a la expropiación⁵.

En la materia que nos ocupa, entre las disertaciones que realizó la Corte Constitucional respecto al artículo 50 de la Ley de Plan, ocupa un lugar primordial la garantía de la expropiación a fin de salvaguardar (i) el derecho a la restitución de tierras, (ii) el acceso a la administración de justicia y (iii) el debido proceso, todo en aras de brindar un tratamiento igualitario, a las víctimas que estén reclamando tierras superpuestas con un proyecto catalogado PINE y al resto de expropiados por distintos motivos amparados por el legislador.

² Ley 1753 de 2015, artículo 50. Texto en subrayas declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-035 de 2016.

³ “ARTÍCULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. (...) “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.”.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Es importante resaltar de la misma sentencia: “Los motivos de utilidad pública e interés social no pueden interpretarse de manera extensiva más allá de los casos y situaciones de hecho contemplados en la respectiva normativa. De tal manera, sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, no podrían aducirse motivos de utilidad pública en materia ambiental para adelantar procesos de expropiación que tengan como finalidad realizar obras de infraestructura de transporte, ni para llevar a cabo proyectos de reforma agraria, ni en general para la realización de fines no contemplados en el estatuto que faculta a la administración para iniciar los respectivos procesos de expropiación.

En esa línea, el Tribunal Constitucional realizó un examen de las garantías que el proceso expropiatorio ofrece para los administrados de acuerdo con la Sentencia C- 410 de 2015, de donde se toma la siguiente cita:

*“Considera la Corte en esta oportunidad que la expropiación o cualquier otra forma de adquisición del dominio por parte del Estado debe respetar, en primer lugar, un principio de legalidad que implica que solo serán expropiables aquellos bienes que sean necesarios para que la administración alcance con ellos un fin de utilidad pública o interés social, previamente determinados en la ley. En segundo lugar, es necesario que el proceso de adquisición se adelante con atento respeto por las garantías judiciales, buscando el consentimiento del titular del bien y solo recurriendo a la vía administrativa cuando esto haya sido imposible, sin perjuicio de que exista la posibilidad de recurrir al ejercicio de medios de control contencioso-administrativos frente a cualquier elemento de la decisión que prescribe el derecho del hasta ese momento propietario. En tercer lugar, la expropiación u otra forma de adquisición, solo podrá ser considerada respetuosa de lo establecido en la Carta, si el traspaso del derecho de dominio del particular a la administración, fue antecedido del pago de una indemnización justa por la pérdida del bien. De esta forma, la expropiación o adquisición de un bien por razones de utilidad pública e interés social, será acorde con los mandatos constitucionales si respeta los valores fundamentales del Estado Social de Derecho, entre ellos: principio de legalidad, debido proceso, acceso a la justicia y una indemnización justa”*⁶. (Negrillas y subrayas dentro del texto original).

Se concluye, entonces, que las garantías ofrecidas por la expropiación son las siguientes:

- Reserva Legal: *“(…) que solo podrán ser objeto de expropiación aquellos bienes que sean necesarios para la obtención de un fin de utilidad pública e interés social, motivos que deben estar previamente determinados en la ley”*⁷.

- Debido proceso: que se concreta (entre otras formas) en *“(…) que la Administración trate de obtener el consentimiento del propietario, por lo que la indemnización administrativa solo sería procedente cuando sea imposible el acuerdo”*.

- Pago de una indemnización previa y justa: *“(…) es necesario que la Administración garantice al propietario el pago de una indemnización previa y justa con ocasión de la limitación del uso, goce y disposición del bien inmueble”*.

De lo anterior se extracta que para salvaguardar el derecho a la propiedad se requiere: (i) que se haya definido previamente la causa expropiandi por parte del Legislador, (ii) que la administración defina claramente los motivos de utilidad pública e interés social que invoca para la adquisición del bien, (iii) buscar en primera medida el consentimiento de la víctima, (iiii) permitir que la persona se defienda en los estrados judiciales cuando considere que la administración desbordó las facultades otorgadas por el Legislador.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-410 de 2015, M. P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

A propósito de lo dicho, es de advertir que la indemnización que se paga al titular del derecho de dominio comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, es decir, no se limita exclusivamente al cálculo y pago del valor del inmueble. De igual manera, este requisito conlleva el amparo del derecho de la persona a rebatir el monto de la indemnización dentro del proceso de expropiación.

Para la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 50 de la Ley 1753, el Órgano Máximo de la Jurisdicción Constitucional aplicó un test estricto de igualdad, esgrimiendo para ello una serie de argumentos:

- El precitado artículo 50 permitía que se compense directamente a las víctimas cuando se presentaba una superposición entre el bien reclamado y un proyecto de interés nacional y estratégico; entendida esta situación como una nueva causal de imposibilidad jurídica para la restitución material y jurídica (adicional a las establecidas en el artículo 72 de la Ley 1448 de 2011)⁸

- Se entendió que el aparte demandado brinda un trato diferenciado entre: (i) las víctimas que acuden a procesos de restitución de tierras cuyos inmuebles se requieren para dichos proyectos; (ii) las víctimas que acuden a procesos de restitución cuyos inmuebles no se requieren para la ejecución de PINE; (iii) los propietarios de inmuebles que no acuden a restitución de tierras y cuyos inmuebles sí se requieren para la ejecución de PINE. En este orden de ideas, se aduce que la disposición viola el principio de igualdad, debido a que brinda un trato diferenciado a las víctimas del conflicto que solicitan la restitución de inmuebles, en razón de su condición de víctimas, impidiendo que gocen de las garantías que ofrece el artículo 58 de la Carta Mayor a través de la expropiación. Este trato diferenciado se evidencia al comparar las prerrogativas que sí se ofrecen a otras víctimas, así como a otros particulares que no son sujetos de especial protección, lo cual fue expuesto por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“(…) 58. Del anterior análisis es necesario concluir que la norma solo se aplica a víctimas del conflicto cuyos predios van a ser utilizados para proyectos PINE. Con ello, la disposición demandada genera una distinción entre varias categorías de sujetos que se encuentran en diferentes situaciones de hecho. En este sentido, diferencia entre aquellas personas que son víctimas y no víctimas del conflicto armado, y a su vez, entre aquellas que tienen derechos sobre predios en los cuales se realizarán proyectos PINE y aquellos sobre los cuales no se van a realizar dichos proyectos.

De esta manera, el criterio que utiliza la norma estudiada para realizar una distribución desigual de derechos y garantías, es el carácter de víctima del conflicto, y no la naturaleza del proyecto a ejecutar.

⁸ Al respecto en la sentencia C-035 de 2016 se adujo: “57. Tal y como se ha señalado en la presente providencia, la expropiación es un mecanismo que brinda garantías al particular que debe verse afectado en su derecho de dominio en razón del interés general. No obstante, el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, al permitir que se realice la compensación directamente sin acudir al procedimiento de expropiación, impide que los destinatarios de la norma jurídica ejerzan las garantías que brinda el artículo 58 de la Constitución Política”.

En efecto, a los ciudadanos que se encuentran en el primer grupo se les garantiza el que se va a llevar a cabo un procedimiento de expropiación, con todas las garantías que este conlleva, a saber, la participación de las tres ramas del poder público, la declaratoria en cada caso concreto de los motivos de utilidad pública e interés social que implican la limitación de derecho de propiedad, el pago de una indemnización previa y justa, y la posibilidad de acudir a la jurisdicción. Sin embargo, con la norma acusada el Legislador restringió dicho conjunto de garantías a los ciudadanos que tienen el carácter de víctimas del conflicto armado, para prescribir, de forma principal, la compensación como mecanismo de reparación. En este sentido, la Sala concluye que la calidad de víctima del conflicto armado es el único criterio de distribución desigual de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, garantizados a través del procedimiento de expropiación”⁹.

- El trato desigual se realiza con respecto a un sector de la población que se reconoce como de especial protección constitucional¹⁰.

- La finalidad de la medida es **legítima**, pues tiene como propósito agilizar la ejecución de los PINE a través de la consagración de un procedimiento más expedito que la expropiación. Esto a su vez aporta al cumplimiento de una política pública que apunta a generar desarrollo.

- Se entiende que la finalidad de la medida es **adecuada** para obtener el fin propuesto, en tanto permite que la administración adquiera los inmuebles objeto de restitución de tierras, sin tener que agotar un proceso de expropiación (ruta que implica mayor tiempo).

- La medida adoptada no es **necesaria**, pues existe una medida menos lesiva de los derechos de las víctimas para lograr el fin propuesto por la norma (fortalecimiento de los PINE), que consiste en acudir al proceso de expropiación:

*“(…) la Sala considera que **la medida no es necesaria**, toda vez que esta puede ser remplazada por otra menos lesiva de los derechos fundamentales Involucrados, y de los cuales son titulares ciudadanos en una condición especial de vulnerabilidad, como es el caso del procedimiento de expropiación. En consecuencia, privar a las víctimas del conflicto armado de la posibilidad de acceder a la restitución de los bienes de los cuales fueron despojados **no es la única alternativa** para el fortalecimiento de los proyectos PINE”¹¹.*

- La medida no es **proporcional**, debido a que se prima un interés económico ante los derechos fundamentales a la restitución de tierras, acceso a la admi-

nistración de justicia y debido proceso de una población sujeto de especial protección constitucional.

*“(…) Finalmente, pese a que la medida contemplada en el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 no es necesaria, lo que implica que la norma jurídica vulnera el principio de igualdad, lo cierto es que **tampoco es proporcional**. En efecto, la importancia de los bienes jurídicos involucrados, a saber, los derechos fundamentales a la restitución de víctimas del conflicto armado, acceso a la administración de justicia y debido proceso excede ampliamente la necesidad de consecución del fin propuesto. La Corte considera que un criterio de conveniencia, como es el caso de la realización de proyectos de interés estratégico nacional, cuya naturaleza es puramente económica, no puede sobreponerse a la protección de los derechos fundamentales consagrados a favor de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de las víctimas del conflicto armado”¹².*

En razón de lo anterior la Corte determinó que el inciso segundo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, era inexecutable.

El análisis realizado hasta el momento, permite evidenciar varias circunstancias que se deben tener en cuenta en los procesos de restitución de tierras, al tratarse de predios que serán adquiridos total o parcialmente para la ejecución de un proyecto de utilidad pública e interés social, las cuales se pueden resumir de la siguiente forma:

- De acuerdo con la sentencia C-035 de 2016, para la adquisición de un inmueble para el desarrollo de un proyecto, es necesario acudir a los procesos de adquisición predial existentes, a fin de garantizar el derecho a la igualdad y al debido proceso de las víctimas que reclaman la protección del derecho a la restitución de tierras.

- En virtud de la remisión que realiza el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 a la Ley 1682 de 2013, está vedada la posibilidad de acudir a la enajenación voluntaria cuando se trate de adquisiciones para proyectos PINE y: a) el inmueble sea objeto de un procedimiento de inclusión en el RTDAF; b) esté inscrito en dicho registro o; c) se encuentre en un proceso judicial de restitución de tierras¹³.

- En virtud de la misma remisión normativa, existe la obligación de iniciar un proceso de expropiación judicial en el que se deposite el valor del inmueble a órdenes del juez de conocimiento, para que una vez se inicie el proceso de restitución, dichos dineros sean puestos a disposición del juez de restitución de tierras¹⁴.

- La remisión del citado artículo 50 también implica que, en los casos en que se adquiere únicamente una porción del inmueble y que el área remanente del bien es desarrollable, dicho remanente es susceptible de ser restituido; por otra parte, si el área remanente no es desarrollable, se deberá adquirir la totalidad del bien¹⁵. Al aterrizar esta norma a los procesos de restitución de tierras, se concluye que las áreas remanentes

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ Esta afirmación se realiza de forma expresa en varios apartes de la precitada Sentencia C - 035 de 2016, como los siguientes: “La Corte Constitucional ha aceptado que las víctimas del desplazamiento forzado son sujetos de especial protección (...)

(...) la medida prevista en el artículo 50 de la actual ley del plan afecta gravemente los derechos fundamentales a la reparación y la restitución de un grupo de sujetos de especial protección constitucional, a saber, las víctimas del conflicto armado”.

¹¹ Ibídem.

¹² Ibídem.

¹³ Ley 1682 de 2013, parágrafo segundo, artículo 21.

¹⁴ Ibídem, parágrafo segundo, artículo 21.

¹⁵ Ibídem, artículo 33.

no desarrollables tampoco son útiles para realizar una restitución material y jurídica.

- Oportunidad y carga de alegar la compensación en razón de la afectación total o parcial de un predio a un proyecto de infraestructura.

Atendiendo a las consideraciones plasmadas previamente (especialmente en lo que respecta a la Sentencia C - 035 de 2016), a continuación se expondrá cuáles son las medidas para proteger el derecho a la restitución de tierras sobre la porción del inmueble (o la totalidad de este) que va a ser adquirida para la ejecución de un proyecto (i) evitando que se genere un aplazamiento innecesario en la materialización de la reparación integral y (ii) permitiendo al tiempo que la persona ejerza todas las garantías derivadas del artículo 58 de la Carta Política.

Al respecto, es preciso indicar que el proceso judicial de restitución prevé una solución a la problemática y se concreta en la figura de la acumulación procesal del artículo 95 de la Ley 1448 de 2011, sin embargo y en aras de evitar interpretaciones que impidan que los procesos de expropiación se acumulen en la jurisdicción especializada se propone incluir expresamente esta hipótesis en dicho artículo.

De esta forma, la propuesta de reforma, refuerza el propósito de la acumulación procesal al permitir que los fallos de restitución de tierras resuelvan todas las cuestiones que puedan influir sobre la protección del derecho a la restitución, evitando que procesos de diversa índole cuya solución esté pendiente con posterioridad a la sentencia, puedan afectar el disfrute del derecho de la víctima, entre ellos el trámite de expropiación.

Así, se plantea que al realizar la acumulación del proceso de expropiación en el proceso de restitución, se resuelve definitivamente la situación del solicitante y se garantiza la aplicación del principio de igualdad en los términos de la Sentencia C -035 de 2016.

En este sentido, se considera que la ruta propuesta es obligatoria, en tanto no es admisible que existiendo las herramientas para decidir integralmente sobre la situación de la víctima, estas no sean utilizadas; empero, se recuerda que la acumulación procesal es una facultad del juzgador. Por ello, el operador judicial, deberá solicitar la aplicación de la figura en caso de identificarse esta problemática en el caso concreto.

En esta línea, la víctima podrá ser parte en el proceso de expropiación, ejerciendo todas las facultades que tiene el demandado en los términos del artículo 399 del Código General del Proceso:

-Es necesario que la entidad pública responsable del proyecto haya manifestado con certeza las razones que invoca para adquirir el bien.

-En caso de que no se haya hecho previamente, una vez acumulados los dos procesos, se debe dar oportunidad a la víctima para que se pronuncie sobre su deseo de enajenar o no voluntariamente el inmueble¹⁶.

¹⁶ Esto no implica que sea posible realizar la adquisición a través del procedimiento de enajenación voluntaria cuando se trate de proyectos de infraestructura de transporte y de proyectos de interés nacional y estratégicos, pues se debe acatar la prohibición contenida en el párrafo 2° del artículo 21 de la Ley 1682 de 2013.

Dentro del proceso acumulado, se debe permitir a la víctima pronunciarse sobre el avalúo del bien y el avalúo de la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, lo cual implica que se le permita controvertirlos¹⁷.

La medida de restitución por equivalente o la compensación en dinero que se ordene, debe corresponder a la indemnización que se defina en el proceso de expropiación. De igual forma, la medida subsidiaria a la restitución material debe ser cumplida por el Fondo de la UAEGRTD, siempre con cargo a los recursos del respectivo proyecto.

Cumplidas estas condiciones en términos de la Sentencia C - 035 de 2016, se estaría brindando a la víctima todas las prerrogativas del artículo 58 de la Carta en el marco del proceso judicial; consecuentemente, se espera que el fallo ordene una medida alternativa a la restitución jurídica y material con respecto la porción (o la totalidad) que se requiere para el proyecto¹⁸, garantizando que el derecho a la reparación integral de la víctima se materialice efectivamente.

Es importante recordar que estas órdenes se aplican únicamente a las porciones de tierra que se necesitan para el proyecto de utilidad pública e interés social, puesto que, si el área remanente es restituible (por ser desarrollable), esta deberá restituirse sin ningún reparo.

II Adición de algunos artículos concernientes a la acción de restitución de tierras

2.1 Justificación de la incorporación del artículo 5° sobre la restitución de tierras en áreas de importancia ecológica.

El artículo pretende armonizar el derecho colectivo al ambiente sano y el derecho constitucional a la restitución de tierras al establecer que, en casos de saneamiento, el recurso para realizar la compra de los predios a las víctimas corresponde a la autoridad competente de acuerdo con el área de especial protección áreas tales como las del SPNN, de Parques Naturales Regionales, Reservas Forestales de Ley 2ª de 1959, categorías de áreas protegidas del SINAP y ecosistemas estratégicos.

2.2 Complementariedad entre el RUPTA y el Registro de Tierras

La Ley 387 de 1997 adoptó medidas para la prevención del desplazamiento forzado y la atención, protección, consolidación y estabilización socioeco-

¹⁷ No debe olvidarse que en virtud del párrafo 2° del artículo 21 de la Ley 1682 de 2013, en estos casos siempre se debe iniciar un proceso de expropiación, dentro del cual se informe al juez de conocimiento sobre la existencia de un proceso de restitución (ya sea que esté en etapa administrativa, judicial o incluido en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente).

¹⁸ Esto recordando que en la Sentencia C-035 de 2016 se expresó: *“En este sentido, la Sala considera que las autoridades públicas pueden, eventualmente, adquirir la titularidad de los predios de las víctimas del conflicto armado con el fin de ejecutar proyectos de interés estratégico nacional, a través del proceso de expropiación consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política, sin afectar los derechos fundamentales de las víctimas a acceder a la restitución del bien del que fueron despojadas y a ser tratados en igualdad de condiciones con los demás colombianos titulares de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles”.*

nómica de los desplazados internos por la violencia en Colombia, para lo cual incorporó esquemas de coordinación interinstitucional. Precisamente, a través del artículo 19 se estableció que las instituciones comprometidas con la atención integral a la población desplazada deben adoptar a nivel interno las directrices que les permitan prestar en forma eficaz y oportuna la atención a la población desplazada. En este sentido, el inciso 2° del numeral 1 del aludido artículo señaló que el Incora, cuyas funciones fueron asumidas por el Incoder, hoy en liquidación, debería llevar un registro de los predios rurales abandonados por los desplazados por la violencia, con la finalidad informar a las autoridades competentes para que impidan cualquier acción de enajenación o transferencia de títulos de propiedad de estos bienes, cuando tal acción se adelante contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos.

En cumplimiento del mandato del inciso 2° del numeral 1 del artículo 19 de la Ley 387 de 1997, el Decreto 3759 de 2009 determinó que el Incoder, hoy en liquidación, debería tramitar y coordinar las acciones relacionadas con el Sistema de Registro Único de Predios y Territorios Abandonados por la población en situación de desplazamiento, el cual se denominó RUPTA, para efectos de que los notarios públicos y registradores de instrumentos públicos procedieran a impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de títulos de propiedad, o de otros derechos sobre aquellos bienes, cuando tales operaciones se lleven a cabo en contra de la voluntad de los respectivos titulares.

A pesar de la consagración de estos mecanismos legales para lograr la materialización de la protección de predios de la población desplazada, la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-025 de 2004 que declaró el estado de cosas inconstitucional y respecto del seguimiento al cumplimiento de esta sentencia, profirió los Autos de Seguimiento 219 de 2011, 026 de 2013 y 094 de 2015, a través de los cuales señaló que es necesario lograr certeza normativa frente al uso del RUPTA una vez entró en vigencia la Ley 1448 de 2011.

Asimismo, la Corte Constitucional en Auto de Seguimiento 252 de 2015 indicó que si bien la Ley 1448 de 2011 reconoce la vigencia de las medidas de protección establecidas en la Ley 387 de 1997 y demás normas que la reglamentan, existe la necesidad de articular ambas normativas, de tal suerte que se deben adoptar medidas de protección sobre predios rurales abandonados por desplazamiento forzado, de carácter individual y colectivo, mientras dichos predios son microfocalizados.

En este contexto, el Gobierno nacional a través del Decreto 2365 de 2015 suprimió el Incoder, ordenó su liquidación y determinó en el parágrafo 1° del artículo 28 que el RUPTA deberá ser trasladado, para efectos de su administración, a la Unidad Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011, la naturaleza y objetivos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas consisten en la gestión de la restitución de tierras como medida preferente de reparación a las víctimas del conflicto armado, correspondiendo a dicha Unidad diseñar, administrar y conservar el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, la transferencia del RUPTA a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas debe propender por su articulación con el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, con el propósito de optimizar la administración de estos instrumentos, facilitar el respectivo trámite a las víctimas, y hacer eficiente la actuación administrativa. De esta forma se garantizará la complementariedad entre las políticas de prevención y estabilización socioeconómica, establecidas en la Ley 387 de 1997, con la de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, desarrolladas en la Ley 1448 de 2011.

Precisamente en este capítulo se profieren una serie de normas encaminadas a lograr esa integración y complementariedad entre ambos sistemas, garantizando además el derecho a la protección de predios en el marco de la acción de restitución de tierras, estableciendo claramente el ámbito de competencias de la Unidad de Restitución de Tierras.

Con el presente proyecto de ley, la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de la Restitución de Tierras, asumió el cumplimiento de las funciones derivadas de la administración del RUPTA, para lo cual atenderá los requerimientos de protección que efectúen las víctimas de desplazamiento forzado a través de decisiones motivadas, las cuales se sujetarán a un procedimiento administrativo especial.

La protección de predios ampara las relaciones de propiedad, posesión u ocupación sobre inmuebles susceptibles de ser adquiridos por adjudicación, en zonas no microfocalizadas con fines de restitución. Mientras que la información existente sobre tenedores y otras relaciones tácticas o jurídicas que no sean objeto de protección o restitución de tierras, será remitida a las instituciones competentes en materia de servicios y políticas sociales del Estado colombiano, sin perjuicio de las acciones ordinarias a las que puede acudir el interesado. Es decir, a través de este mecanismo se establece un trámite expreso e integral que ampara las relaciones con los predios en los términos en que lo define la Ley 387 de 1997.

Por otra parte, en las áreas microfocalizadas y, específicamente, al iniciar los trámites administrativos de restitución estos se sujetan a una medida de protección administrativa, la cual se inscribe en el folio de matrícula inmobiliaria y en el caso de baldíos se ordena la apertura del folio, previa identificación física y jurídica del predio. Lo anterior en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.15.1.4.1 (numerales 2 y 3) de la parte 15 del Decreto 1071 (modificado por el artículo 1° del Decreto 440 de 2016), reglamentario de la Ley 1448 de 2011.

De esta forma, la entidad entiende, que la administración del RUPTA en los términos del artículo 28 del Decreto 2365 de 2015, consiste en asumir el conocimiento de los requerimientos de protección obrantes en el sistema RUPTA que administraba el Incoder y, por otra parte, los nuevos requerimientos que se efectúen en zonas no microfocalizadas donde no se haya implementado la acción de restitución de tierras. Por consiguiente, entendida así esta competencia, la Unidad de Restitución de Tierras formula un mecanismo de articulación entre ambos sistemas, a través del cual se pronunciará sobre todos los requerimientos de

protección de predios, para en últimas, determinar a través de un procedimiento reglado y un acto administrativo, la procedencia de la protección de predios en zonas no intervenidas por la política de restitución, mientras que frente a requerimientos en áreas que ya se encuentran siendo intervenidas por la restitución de tierras (áreas microfocalizadas), se adoptan medidas para que la información obtenida en estos requerimientos, se constituya en insumos o elementos probatorios para el trámite de la acción de restitución, siguiendo los parámetros del Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011.

En esta regulación que se propone y, en consonancia, con la orden señalada por la honorable Corte Constitucional en el Auto 373 de 2016, también se estableció un mecanismo a partir del cual se armoniza el RUPTA con el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas, en lo que respecta a la denominada “Ruta Colectiva” de la que trata el Decreto 2007 de 2001.

Dicho mecanismo, establece que las personas identificadas por los Comités de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, o por los Comités Municipales, Distritales o Departamentales de Justicia Transicional, al momento de adoptar las declaratorias de zona de desplazamiento de acuerdo a como lo dispone el Decreto 2007 de 2001, serán consideradas como requerientes de protección y, en consecuencia, estos surtirán el trámite respectivo que aquí se propone, con la finalidad de que la Unidad de Restitución de Tierras, asuma su conocimiento, obtenga la información suficiente para pronunciarse sobre su eventual inclusión en el RUPTA, en los predios que recaigan sobre predios en aquellas zonas aún no microfocalizadas.

Esta es una propuesta de armonización, en cuanto a que la información obrante en las declaratorias de riesgo inminente se convertiría en insumo de información para obtener de allí requerimientos y de esta forma articularlos a la operación del Registro de Tierras en su etapa anterior, es decir, a través del RUPTA en zonas no microfocalizadas. Esta medida permite depurar la información obtenida por parte de estos Comités, ordenarla y sistematizarla de acuerdo con pautas claras y materializar la protección de predios de las víctimas de desplazamiento de forma más precisa y ordenada.

2.3. Medidas sobre el Fondo de la Unidad de Restitución de Tierras

De acuerdo con la normatividad vigente, los recursos del Fondo De Restitución se pueden obtener entre otros mecanismos, a través de la extinción administrativa de dominio para tierras inexplotadas que incumplan la función social y ecológica de la propiedad, la expropiación con indemnización por motivos de interés social o de utilidad pública y la sustracción de tierras en áreas de reserva forestal.

Precisamente las normas propuestas buscan optimizar el traspaso de recursos para que el Fondo entendido como “instrumento financiero para la restitución de tierras de los despojados y el pago de compensaciones”, según lo señala el artículo 111 de la Ley 1448 de 2011, cumpla con las finalidades que se le han encomendado ya que de acuerdo con la ley, de allí no solo se destinan predios o recursos a las víctimas de despojo o abandono de tierras cuando un juez ha establecido que es imposible la restitución material de estas,

sino que este también cumple las funciones de i) pagar las compensaciones en dinero a los terceros que se hicieron a los predios restituidos de buena fe exenta de culpa, es decir, luego de haber actuado diligentemente en la celebración del negocio o transacción, sin que les hubiese sido posible advertir que dicho inmueble había sido objeto de despojo, y ii) sufragar las medidas de atención en favor de ocupantes de los predios restituidos que tengan condición desfavorables o sean víctimas del conflicto, sin relación con hechos victimizantes, cuya subsistencia y habitación dependan del mismo; estas medidas consisten en el acceso a tierras, proyectos productivos y postulación a subsidio de vivienda. Tal y como lo dispone el Decreto 440 de 2016, en cumplimiento de las órdenes que profieran los jueces y magistrados especializados en providencias de restitución de tierras.

En todo caso dicha optimización debe incluir mecanismos de fortalecimiento del Fondo Para la Restitución de Tierras, con la finalidad de garantizar que este logre hacer efectiva la recepción real y material de los bienes inmuebles imposibles de restituir o que le sean transferidos de fondos o entidades públicas con el fin de cumplir las funciones asignadas legalmente; de igual forma, para hacer efectiva la recepción de los bienes sobre los que se haya decretado medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo en procesos de Justicia y Paz.

Se considera imprescindible también que para lograr lo anterior, se adopten mecanismos para que el Fondo de la Unidad se fortalezca con los bienes declarados en extinción de dominio para que sean destinados a la atención a los segundos ocupantes en la acción de restitución, los cuales han sido entendidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-330 de 2016 como personas vulnerables que no tuvieron relación con los hechos victimizantes en la acción de restitución.

2.4 Regulación sobre los segundos ocupantes en la acción de restitución de tierras

La situación de los segundos ocupantes en la acción de restitución de tierras es una problemática que requiere la atención prioritaria y coordinada del Estado colombiano, ya que de su adecuada solución depende el logro de una restitución duradera, gradual y progresiva, en condiciones de sostenibilidad y efectividad.

Este deber se encuentra reconocido por los organismos de protección internacional de los Derechos Humanos, que han creado y promovido un conjunto de normas para aplicar en contextos de transición, donde se incluyen medidas dirigidas a los Estados encaminadas a la protección de los derechos de las poblaciones que resulten afectadas por las medidas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio y que se encuentren en situación desfavorable o en condición de vulnerabilidad, tal y como se contempla en los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (principios Pinheiro) y, específicamente, los principios 17.1, 17.2, 17.3 y 17.4 de este instrumento.

En el ámbito nacional, la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016 M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado, sostuvo que los denominados Principios Pinheiro hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que concretan el senti-

do de normas contenidas en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ratificados por Colombia, razón por la cual estos constituyen un desarrollo de la doctrina internacional sobre el derecho fundamental a la reparación integral consagrado en el ámbito internacional a través de diversos tratados y, en ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia T-821 de 2007 M.P., Catalina Botero, de la Corte Constitucional, estos pueden ser parámetros para el análisis de constitucionalidad de las leyes que desarrollan, estos derechos.

En lo que respecta a la acción de restitución de tierras, la Ley 1448 de 2011 ha previsto el derecho a una compensación a aquellos opositores dentro del proceso de restitución que se ven abocados a perder su relación con el predio a raíz de la sentencia y que hubiesen demostrado la buena fe exenta de culpa. Mientras que el artículo 4° del Decreto 440 de 2016, *por medio del cual se adicionó el artículo 2.15.1.1.15 al Decreto 1071 de 2015*, determinó que si existieren providencias judiciales ejecutoriadas que reconocen medidas de atención a segundos ocupantes en la acción de restitución de tierras, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas emprenderá las acciones correspondientes para dar cumplimiento a dichos fallos.

La Corte Constitucional además, a través de la Sentencia C-330 de 2016 (M.P., María Victoria Calle Correa), determinó que la exigencia de la buena fe exenta de culpa que establece la Ley 1448 de 2011 a los opositores en la etapa judicial de la acción de restitución de tierras para que estos sean beneficiarios de compensación cuando se ven abocados a salir del predio que es objeto de restitución, es razonable y constitucional. Sin embargo, respecto de los segundos ocupantes vulnerables, que no poseen alternativa de vivienda y que no tuvieron que ver con el despojo, esta exigencia, resulta desproporcionada e injusta, razón por la cual eventualmente el juez especializado deberá analizar el requisito con flexibilidad o incluso inaplicado. De igual manera también podrán establecer la procedencia de medidas de atención distintas a la compensación de la que trata el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 para los opositores que tengan la condición de segundo ocupante conforme a la Sentencia C-330 de 2016 y el auto 373 del mismo año. En lo referente a esta última providencia, es importante mencionar que la Corte Constitucional dispuso que los segundos ocupantes también son beneficiarios de las medidas de asistencia y atención cuando se demuestre que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

Ahora bien, en la misma Sentencia C-330 de 2016, la Corte Constitucional reconoció los esfuerzos del Gobierno nacional encaminados a operativizar las medidas de atención en favor de esta población cuando fueren reconocidos por los jueces especializados a través de dos Instrumentos: el Decreto 440 de 2016 y el Acuerdo 029 de 2016 proferido por el Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de la Restitución de Tierras. Sin embargo, en la parte resolutoria de dicha Sentencia exhortó al Gobierno nacional y al Congreso de la República, para que conjuntamente establezcan una normatividad adecuada y una política pública integral, comprensiva y suficiente para la situación de los segundos ocupantes.

Razón por la cual a través del presente proyecto de ley que reconozcan explícitamente la protección de

los segundos ocupantes y su armonización con los derechos de los beneficiarios de la restitución de tierras, se busca adoptar una regulación coherente con los parámetros trazados por la Corte Constitucional y de esta forma garantizar una restitución de tierras sostenible y efectiva desde un enfoque de acción sin daño.

2.5. Acuerdos en el marco de reconciliación territorial

Por último, con la adición del artículo 22 del proyecto de ley y, en consonancia, con las normas que regulan la situación de los segundos ocupantes en la acción de restitución de tierras, se busca favorecer la reconciliación en los territorios donde se implementa la acción de restitución de tierras, permitiendo que bajo la estricta observancia de requisitos como la plena voluntariedad de la víctima restituida, y la demostración de la buena fe exenta de culpa por parte del opositor en el proceso, se celebren acuerdos entre las partes, encaminados a establecer mecanismos pacíficos de entrega de predios o permanencia de los opositores en el predio.

El artículo provee a los beneficiarios de restitución de tierras una serie de garantías tales como consagrar explícitamente que el mencionado acuerdo “recaerá sobre aquellos aspectos no indisponibles ni irrenunciables de los derechos fundamentales inmersos en la acción de restitución”, aspecto que refuerza la inadmisibilidad de la conciliación judicial o extra-proceso en la acción de restitución de tierras como “un mecanismo diseñado por el Congreso para proteger los derechos fundamentales de los solicitantes de restitución, de sus familias, y el derecho a la verdad que también están en cabeza de toda la sociedad, en contextos en los cuales existen riesgos de presiones externas que tienen la potencialidad de afectar la autonomía de la voluntad”, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del artículo 94 de la Ley 1448 de 2011.

Se insiste entonces que la celebración de los acuerdos de que trata el presente artículo estudiado de este proyecto de ley, solo versan sobre aspectos conexos y derivados del derecho a la restitución de tierras, relacionados principalmente con la materialización del mismo a través de la entrega o la disposición del predio por parte del opositor siempre y cuando este haya demostrado la buena fe exenta de culpa, en un contexto en el que las víctimas puedan tomar decisiones plenamente informadas y de manera voluntaria, libres de presiones y de coerción de cualquier tipo. El juez especializado siempre será garante de estos derechos y garantías.

Esta solución se fundamenta en la perspectiva de acción sin daño, el cual se entiende como un enfoque de intervención social que facilita el entendimiento de las interacciones entre los proyectos o programas con los contextos. Para el caso presente, no es suficiente con que la aplicación de la política de atención a víctimas refiera los más altos estándares en la restitución de derechos, para no generar daños. Este enfoque se constituye en herramienta de análisis y revisión constante de los detalles, parte de los procesos y de cómo estos interactúan con el contexto y con las personas involucradas, con el fin de reducir los posibles impactos negativos. Se trata de una propuesta ética que implica una revisión constante de las consecuencias de las decisiones que se toman.

Desde la creación de la Unidad de Restitución de Tierras, se ha realizado una revisión cuidadosa de los

detalles de la aplicación de la política para comprender sus impactos positivos y potencialidades en cuanto a la construcción de paz. Y también para identificar los posibles impactos negativos y daños en aras de adoptar acciones de prevención y mitigación.

Es claro que desde el inicio de cualquier proceso de restitución deben adoptarse medidas para reducir los daños, tales como manejo de expectativas, información completa, respeto a la autonomía de las víctimas, previsión de riesgos, planeación de jornadas, buen trato, garantía de voluntariedad, seguimiento de procesos, aplicación de lecciones aprendidas, construcción de indicadores de logros complejos, entre otras. Se procura asegurar un tratamiento adecuado a las víctimas, de no aumentar su vulnerabilidad y sobre todo de fortalecer los escenarios de construcción de paz y reparación y, al mismo tiempo, de reducir tensiones y conflictos.

El enfoque enseña entonces que la aplicación de la ley no consiste solo en el desarrollo y culminación exitosa de los procesos jurídicos. El gran reto se encuentra en generar escenarios posteriores de respeto por la decisión judicial y de posconflicto en donde los reclamantes exitosos de tierras puedan reconstruir su proyecto de vida, y el resto de los ciudadanos igualmente encuentren garantías para sus derechos pero sin generar con ello la vulneración de derechos de otras personas. Dado que en los procesos de despojo y abandono forzado han confluído un complejo entramado de actores, que incluyen desde aquellos vinculados directamente o indirectamente con el despojo o el abandono forzado, hasta los que han llegado a los predios debido a sus condiciones históricas de vulnerabilidad o de victimización en otras zonas del país, para hacer inviable la restitución real de la tierra y minimizar la probabilidad de generar nuevos conflictos sociales, los procesos de restitución de tierras deben permitir la consideración de elementos del contexto específico y la previsión de acciones que permitan el desarrollo de los proyectos de vida de los solicitantes.

Bajo esta premisa, y teniendo en mente escenarios de posconflicto, el tratamiento a los segundos ocupantes en el proceso de restitución se presenta como un reto que sobrepasa la aplicación llana del concepto de buena fe exenta de culpa. Desde el enfoque de acción sin daño se plantea entonces lograr decisiones justas que contribuyan a la construcción de paz y no al incremento de los conflictos territoriales, tener en cuenta las implicaciones que tiene la diversidad de situaciones y motivaciones de los opositores.

La preparación y elaboración de la presente iniciativa, ha sido producto de un trabajo conjunto llevado a cabo por el Gobierno nacional, en cabeza de la Unidad de Restitución de Tierras y el Senado de la República, quienes nos dimos a la tarea de abrir espacios interinstitucionales de discusión y concertación, para plantear ajustes a la Ley 1448 de 2011 y, entre otros temas, atender lo expresado por la Corte Constitucional en varias de sus decisiones, en particular la Sentencia C-330 de 2016, cabe recordar que dicha Sentencia exhortó al Gobierno nacional y al Congreso de la República, para que conjuntamente establezcan una normatividad adecuada y una política pública integral, comprensiva y suficiente para la situación de los segundos ocupantes.

Debo dejar expresa constancia, que en lo que respecta a la autoría de la presente iniciativa, reconozco una directa y valiosa participación en la elaboración

de esta propuesta de parte de la Unidad de Restitución de Tierras, en cabeza de su Director, doctor Ricardo Sabogal, así como del honorable Senador Manuel Enríquez Rosero, con quienes tuvimos la oportunidad de realizar numerosas reuniones de trabajo.

De igual forma, debo manifestar públicamente que de manera individual he tomado la decisión de iniciar el trámite de esta reforma legal, sin mayores dilaciones, atendiendo a la urgente necesidad de la misma. Los importantes consensos aquí logrados entre el Gobierno y el Senado de la República, sin duda constituyen un avance en el cumplimiento de lo dispuesto por la honorable Corte Constitucional sobre la necesidad de avanzar en la consolidación de una política integral en esta materia.

Esperamos que los argumentos planteados en la presente exposición de motivos sean de buen recibo para los honorables Senadores, de igual forma, que las modificaciones expuestas a la Ley 1448 de 2011, sean aprobadas en el menor tiempo posible, para que con estas herramientas se continúe consolidando como una realidad para los colombianos la política de Restitución de Tierras.

Cordialmente,



ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
H. Senador de la República.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General
(Arts. 139 y s.s. Ley 5ª de 1992)

El día 13 del mes de diciembre del año 2016, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 201, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Antonio Guerra de la Espriella*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 13 de diciembre de 2016

Señor Presidente

Con el fin de repartir el **Proyecto de ley número 201 de 2016 Senado**, mediante la cual se optimiza el trámite administrativo y judicial de la Acción de Restitución de Tierras y se adoptan otras disposiciones, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República, por el honorable Senador *Antonio Guerra de la Espriella*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley, es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 13 de diciembre de 2016

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional, y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional, para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,
Oscar Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 1125 - Martes, 13 de diciembre de 2016
SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY	Págs.
Proyecto de ley número 198 de 2016 Senado, por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas	1
Proyecto de ley número 199 de 2016 Senado, por la cual se establece el Procedimiento de Fast Track Judicial en favor de la niñez y adolescencia	13
Proyecto de ley número 201 de 2016 Senado, mediante la cual se optimiza el trámite administrativo y judicial de la Acción de Restitución de Tierras y se adoptan otras disposiciones	23