



HIPÓTESIS Libre

REVISTA DIGITAL

**Medio de divulgación de los programas de
posgrado de la Universidad Libre seccional
Cúcuta**

Marzo 2012. Año 2. Nº 3

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

Presidente Nacional:

Francisco Sierra Reyes

Rector Nacional

Nicolás Zuleta Hincapié

Rector Seccional

Iván Vila Casado.

Presidente Seccional

Holger Cáceres Medina

Decana Facultad de Derecho

José Vicente Carvajal

**Director del Centro de
Investigaciones**

Débora Guerra Moreno

DIRECTOR

Darwin Clavijo Cáceres

COMITÉ DE REDACCIÓN

Iván Vila Casado.

Holger Cáceres Medina

José Vicente Carvajal

Carlos Colmenares Uribe

Luis Alejandro Corzo

Hernando Perdomo

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA

HIPÓTESIS libre

Revista Digital trimestral.

ISSN:

Derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de los artículos
citando la fuente y los créditos de los autores.

Los conceptos y opiniones expresados en los
artículos son responsabilidad de los autores y no
comprometen a la Universidad Libre.

Diagramación: Centro de Investigaciones
Universidad Libre Cúcuta.

Correspondencia:

dirinvestigaciones@unilibrecucuta.edu.co
Universidad Libre seccional Cúcuta. Avenida
Canal Bogotá Intersección Benjamín Herrera.
Cúcuta Norte de Santander Colombia.

CONTENIDO

APLICABILIDAD Y LOGROS DE LA POLÍTICA ANTITRAMITES EN LAS ENTIDADES DEL ESTADO EN COLOMBIA

DANIA ALEXANDRA NIÑO MELÉNDEZ

EL LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO EN PREDIOS URBANOS EN COLOMBIA

HARLINGTON H. CORREA

ÁLVARO FERNANDO JAIMES OLIVARES

ERNESTO SÁNCHEZ IBÁÑEZ

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA EXPEDICIÓN DE LICENCIAS MINERAS EN ÁREAS PROTEGIDAS

LERMA DÍAZ PAOLA ANDREA

SABAGH SALCEDO MARGARITA ADDY CAROLINA

TOVAR VARGAS RUDDY ISMAEL

EXCLUSIÓN Y DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

NINI TATIANA CHAUSTRE QUIÑONEZ

JUAN PABLO PEÑA CASTRO

JOSÉ GUSTAVO MARTÍNEZ ORTEGA

**APLICABILIDAD Y LOGROS DE LA POLÍTICA ANTITRAMITES EN LAS ENTIDADES DEL ESTADO
EN COLOMBIA**

DANIA ALEXANDRA NIÑO MELÉNDEZ

RESUMEN

Los trámites dentro de la Administración Pública fueron concebidos con una finalidad clara de facilitarle al ciudadano la obtención de un servicio, la garantía de la vigencia de un derecho, regular o controlar determinada actividad de interés para la sociedad, atender las inquietudes y necesidades de un ciudadano y permitir el cumplimiento de una obligación; es decir, los trámites tienen en principio un valor, por cuanto contribuyen al cumplimiento de la razón de ser del Estado y facilitan el acercamiento y la comunicación entre los ciudadanos y la Administración Pública.

Los trámites son la imagen del Estado y de su funcionamiento; no obstante, por razones que aún no son muy claras se han convertido en actividades complejas que causan a la ciudadanía serios inconvenientes, al momento de solicitar algún servicio, producto, bien o derecho, dándole a la Administración Pública una imagen de lenta, despreocupada y de abuso de poder por parte de los servidores públicos. La racionalización de los trámites, procesos, procedimientos y métodos de trabajo se justifica, si tenemos en cuenta que propenden por una Administración Pública eficiente y eficaz.

Como respuesta a esta necesidad el Gobierno Nacional, regulo en el año 2005, mediante la Ley 962 la racionalización de algunos trámites, y posteriormente en el año 2012, se expidió el Decreto – Ley 0019, con el cual se busca eliminar otro número importante de trámites que debe realizar el ciudadano ante las Entidades Públicas.

Palabras clave: Entidades del Estado, racionalización, política anti trámites, eficiencia, transparencia, Administración Pública, modernización, Gobierno en Línea.

ABSTRACT

The procedures within the Civil Service were conceived with a clear purpose of facilitating the citizen to obtain a service, guaranteeing the validity of a right to regulate or control certain activities of interest to society, to address the concerns and needs of a citizens and enable fulfillment of an obligation, ie, the steps are in principle a value, as contributing to compliance with the rationale of the State and facilitate the approach and communication between citizens and public administration.

The procedures are the state's image and its operation, however, for reasons that are unclear have become complex activities that cause serious inconvenience to the public, upon request a service, product, asset or right, public Administration giving

a picture of slow, careless and abuse of power by public servants. The streamlining of procedures, processes, procedures and working methods is justified if we consider that tend by efficient and effective public administration.

In response to this need the National Government, regulated in 2005 through Law 962 streamlining of certain procedures, and later in the year 2012, issued Decree - Law 0019, which seeks to eliminate another significant number of formalities for the citizen to the Public Entities.

Keywords: State Entities, rationalization, political Anti-paperwork, efficiency, transparency, public administration, modernization, Government Online.

INTRODUCCION

En la búsqueda permanente de acercar el Estado Colombiano al ciudadano, se han ejecutado acciones de carácter normativo e instrumental, tendientes a identificar y racionalizar los trámites de la Administración Pública en los diferentes niveles, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados.

En este sentido, fue expedida la Ley 962 de 2005, a través de cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos", más conocida en nuestro medio como la Ley Anti-trámites, es un paso más del Estado colombiano en la campaña por hacer más eficiente la Administración Pública y mejorar su imagen ante el ciudadano común.

Con dicha Ley, el Gobierno Nacional buscaba disminuir al máximo el número de trámites que deben ser adelantados ante la Administración Pública y racionalizar los ya existentes; sin embargo, a seis años de estar siendo implementada esta Ley, aún se encuentra que hay algunas Entidades Estatales que han hecho caso omiso de esta norma, y siguen haciendo más dificultosos algunos trámites que deben realizar a diario los ciudadanos, por lo cual recientemente fue expedido el Decreto Ley 019 de 2012 a través del cual se suprimen y facilitan numerosos trámites a los colombianos.

Con este artículo ensayo se pretende hacerle una reflexión a la Ley 962 de 2005 y al Decreto – Ley 019 de 2012, ó mejor conocida como Ley Anti - trámites, mediante

el análisis de algunos aspectos generales, aplicabilidad, logros y cumplimiento por parte de las Entidades Estatales.

Por la connotación del trabajo se trata de una investigación descriptiva, enmarcada en el área de la Gestión Pública y Modernización del Estado, de tipo documental - descriptivo. Y para el desarrollo de la misma se utilizará el método lógico deductivo, apoyado en la hermenéutica jurídica.

Objetivo General: Realizar un análisis la política Anti - Trámites y su aplicabilidad en las Entidades del Estado Colombiano.

EXPOSICIÓN DE RESULTADOS

La Política Anti trámites en Colombia – Ley 962 de 2005

Una de las herencias hispánicas más difíciles de superar, la tramitomanía, es, objeto día a día de estudios por parte del Estado, en aras de racionalizar o eliminar procedimientos engorrosos que agobian hasta límites intolerables al ciudadano. Porque aunque la paciencia de los colombianos ha sido casi infinita, hasta los mismos Gobiernos se dan cuenta de que su acoso a la gente, a través de trámites y regulaciones, supera lo racionalmente admisible.

En 1995, el Gobierno de la época expidió el Decreto Ley 2150, de "supresión de trámites innecesarios". Se recuerda al Presidente de entonces exclamando "no más autenticaciones fútiles, no más vueltas eternas e inoficiosas"¹. En ese decreto se imponían obligaciones a la Administración Pública, como no pedir copias de documentos que ya tuviera en su poder, la supresión de sellos, autenticaciones, y otros.

El 8 de julio de 2005, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 962, de "racionalización de trámites y procedimientos administrativos". La intención, aparte de descargar al ciudadano de papeleos impuestos por el Estado, buscaba que éste se acoplara a las nuevas tecnologías para facilitar las gestiones ante las Entidades Públicas.

¹ Ernesto Samper P. *Presidente de la República de Colombia 1994 – 1998*.

La Ley 962 de 2005², “por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, más conocida en nuestro medio como la Ley Anti-trámites, es un paso más del Estado colombiano en la campaña por hacer más eficiente la Administración Pública y mejorar su imagen ante el ciudadano común³.

El legislador expidió esta Ley, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados, inspirado en los sólidos fundamentos constitucionales dados por los artículos 84⁴ y 333⁵ C.P. – que prohíben a las autoridades y a los particulares exigir trámites, permisos o licencias distintos a los legales en el desarrollo de sus actuaciones-, y además, en el principio de la buena fe (Art. 83 C.P.) y en los principios generales de la Administración Pública de prevalencia del interés general, igualdad, moralidad, eficacia, economía, eficiencia, publicidad (Art. 209 C.P.).

El esfuerzo anterior fue insuficiente, por lo cual el pasado 10 de Enero, el Presidente Juan Manuel Santos, sancionó el Decreto-Ley 0019 de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

El Decreto Ley 019 de 2012 es el resultado de una serie de debates en diferentes espacios público - privados que permitieron la identificación de las actuales problemáticas que afectan a los usuarios de la Administración Pública y se constituye en la respuesta a las necesidades de los ciudadanos y empresarios, con el fin de facilitar la actividad productiva de las empresas y responder al reto de forjar instituciones públicas modernas y transparentes enfocadas hacia la satisfacción integral del administrado. Si bien las anteriores regulaciones normativas, como la Ley 489 de 1998, el Decreto 2150 de 1995 y la Ley 962 de 2005, han generado espacios de modernización en la prestación de los servicios públicos, el presente Decreto Ley fortalece estos esfuerzos en la medida que presenta mecanismos concretos que reconocen a los ciudadanos sus condiciones y derechos, reafirmando la confianza del Estado en la rectitud y honestidad de empresarios y ciudadanos, al partir de la

² La Ley 962 de 2005 fue publicada el 8 de Julio de 2005 en el Diario Oficial No. 45.963, y a partir de tal fecha entró en vigor, por disposición expresa del artículo 86 de la misma.

³ Ya en años anteriores el Estado había promulgado diversa normatividad con el mismo propósito. Por ejemplo, en 1995, el Decreto 2150.

⁴ Artículo 84 C.P.: “cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

⁵ Artículo 333 C.P.: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos, ni requisitos, sin autorización de la Ley”.

presunción de la buena fe en todas las actuaciones que se adelanten ante las autoridades públicas.

Así mismo, facilita las relaciones de los particulares con la Administración Pública a través de la reducción del tiempo y número de trámites, consagrando estrategias de atención efectiva al ciudadano, entre las cuales es importante señalar la posibilidad de presentar peticiones y cumplir obligaciones desde cualquier punto del país independiente de la entidad receptora, mediante convenios entre las entidades del orden nacional y territorial.

De otra parte, este Decreto no se limitó a reafirmar los principios de la política de racionalización de trámites, sino que generó la eliminación de procedimientos y regulaciones innecesarios para el ciudadano y el empresario, los cuales se ven reflejados en disposiciones clasificadas por temáticas sectoriales.

De igual forma, busca llenar los vacíos existentes en materia de Administración Pública Electrónica, facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos y mejorar el clima de negocios en Colombia, haciendo al país aún más atractivo para la inversión extranjera.

Esta nueva norma anti trámites introduce disposiciones dirigidas a suprimir procedimientos que afectaban la eficiencia en el servicio público, competitividad a la industria colombiana y la calidad de vida de los ciudadanos.

El Decreto cuenta con 237 artículos que establecen principios generales, racionaliza trámites, procedimientos y regulaciones laborales, tributarias, de seguridad social, de vivienda, de comercio, de transporte, de defensa y contratación estatal, entre otros y pretende que los trámites sean sencillos y que los requisitos sean acordes a la complejidad del trámite a racionalizar.

Tanto la Ley, como el Decreto – Ley, así como todas las que se han expedido con el mismo propósito, han estado inspiradas en la premisa fundamental de que “las actuaciones de la administración pública deben ser eficientes, eficaces, equitativas y económicas, y, por supuesto, transparentes en el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos”.

Estas son una iniciativa de los Gobiernos Nacionales, para facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, mediante la optimización de los

trámites y servicios que las personas jurídicas y naturales deben hacer ante diferentes entidades.

Las Leyes Anti trámites, sirven esencialmente, para acceder a los servicios públicos de forma ágil y efectiva, evitar exigencias injustificadas a los ciudadanos en trámites, generar ahorros en costos y tiempo, y propender por la utilización de las herramientas tecnológicas.

Por otra parte, estas regulaciones anti trámites, buscan que los ciudadanos cuenten con un Estado más eficaz y transparente en la gestión pública, que las entidades estén obligadas a realizar convenios con el objeto de intercambiar información y no trasladar al usuario esta carga, mejorar la calidad de vida del ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública, y en últimas lograr la eficiencia de la Administración Pública.

Entre las premisas que dicta la Ley 962 de 2005, se citan las siguientes: desaparecen las declaraciones extrajuicio, la prohibición del uso de sellos; todas las copias del registro civil serán válidas, se crea el Número Único de Identificación Personal (Nuip), todos los formularios oficiales serán gratuitos, el horario de las entidades públicas será de mínimo ocho horas y solo podrán suspender la atención al público cuando hayan atendido a todos los usuarios que permanezcan en la respectiva dependencia a la hora del cierre; los errores e inconsistencias en las declaraciones de renta y los recibos de pago, podrán ser corregidos sin pagar multas, ninguna autoridad podrá retener la cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería, el pasaporte, la licencia de conducción, el pasado judicial, la libreta militar o cualquier otro documento; las firmas no requerirán autenticación, entre otras.

Por su parte, el Decreto-Ley 0019 de 2012 eliminó cerca de 70 trámites innecesarios que a decir verdad no aportaban nada y si hacían perder tiempo a los usuarios. Algunos de los tramites eliminados son: uso excesivo de la huella dactilar para tramitar documentos, declaraciones extra juicio, la presentación del certificado de pasado judicial como requisito previo para ser contratado en un trabajo, facilidades para tramitar la libreta militar, el pago de multas de tránsito, la obtención de licencias de construcción y la realización de gestiones ante entidades públicas, reducción del tiempo de afiliación a las Cajas de Compensación, herramientas virtuales para presentar declaraciones y actualizar la mayor parte de la información del RUT, se acaba la denuncia penal por pérdida de documentos, los títulos de estudio de otros países se hará en menos tiempo, todos los formularios para realizar

trámites con el Estado estarán en la web de Gobierno en Línea y desde allí podrán imprimirse, a quienes tienen pensiones menores a dos salarios mínimos legales vigentes ya no se les exigirá mantener saldos mínimos en sus cuentas bancarias, se podrán solicitar apostillas a través del correo postal, los propietarios de vehículos podrán pagar multas en cualquier ciudad, se eliminan las revisiones técnico-mecánicas de vehículos de menos de seis años, las licencias de conducción se expedirán para un tiempo de diez años, se simplifican trámites previos a la expedición de licencias para construcción, las entidades públicas deben garantizar cómo recibir solicitudes o quejas de los ciudadanos desde los diferentes municipios, es decir, que no habrá obligación de que las personas viajen a Bogotá a realizar procedimientos, los pagos para entidades públicas podrán hacerse por medios electrónicos y ninguna dependencia pedirá documentos autenticados, no se podrán devolver solicitudes por errores irrelevantes, los contratos no tendrán que publicarse en el diario oficial, ni en la Contraloría, las personas naturales que no sean responsables del IVA harán todos sus trámites de impuestos vía digital

Aplicabilidad y Logros de la Ley Anti - Trámites

Anteriormente, muchos de los trámites que los Colombianos realizaban en las diferentes entidades del Estado requerían de una gran inversión de tiempo y dinero, lo cual en muchos de los casos se convertía en un obstáculo para llegar a la finalidad de la diligencia. No debemos olvidar que popularmente se suele afirmar que el ciudadano es “el mensajero del Estado”, pues tiene que ir de Entidad en Entidad, y someterse a tortuosos y engorrosos trámites para satisfacer muchas necesidades que no deberían representar incomodidad alguna gracias al avanzado estado de la tecnología.

Hoy en día, Colombia es un modelo para Latinoamérica en materia “antitrámites”. Por ejemplo, de acuerdo con el Informe que realizan el Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional Doing Business⁶ y Oxford University Press, en el que miden y comparan el clima de negocios entre los países, Colombia fue reconocido sucesivamente en 2007 y 2008, como uno de los 10 países más

⁶ *Doing Business* es un reporte anual del Banco Mundial que presenta un ranking sobre la facilidad de hacer negocios, incluye indicadores sobre la regulación de la actividad empresarial y la protección de los derechos de propiedad en 178 países, cada uno representado por la ciudad con mayor población, Bogotá en el caso de Colombia.

reformadores a nivel mundial y a nivel de la región, como el país que más reformas ha adelantado desde que se creara el Informe en 2005⁷.

A la fecha, se han logrado grandes avances en la aplicación de los medios electrónicos a través de las páginas Web, por parte de las entidades estatales del orden nacional en aspectos tales como: divulgación de la información normativa, acceso a los formularios para la realización de trámites de manera gratuita, asignación de turnos, preguntas frecuentes, páginas para niños, respuesta a las peticiones, quejas y reclamos.

Con la aplicación de la Ley Antitrámites (962 de 2005) se ha permitido la racionalización de 542 trámites a través de la implementación de estrategias de reducción de costos, de pasos, de documentos, de requisitos, de tiempo de duración del trámite, aumento de puntos de atención y automatización de los mismos.

Los resultados del reporte 2010 de Gobierno Electrónico realizado por la Organización de Naciones Unidas entre los 192 Estados miembros, arrojó excelentes resultados para Colombia: No. 1 de América Latina y el Caribe, entre 33 países, en los índices de Gobierno Electrónico y de Participación Electrónica (puesto 31 y 25 respectivamente, a nivel mundial), en la oferta de información y servicios en línea, no sólo el número 1 en la región, sino el número 9 a nivel mundial.

Con la expedición de la Ley 962 de 2005, se han obtenido grandes avances en la materia, dentro de los cuales cabe resaltar los siguientes:

Los ciudadanos cuentan hoy con el Sistema Único de Información de Trámites - SUIT-, en el cual se encuentran inscritos todos los trámites y servicios que ofrecen las entidades del orden nacional, para que los mismos puedan adquirir un derecho o cumplir con una obligación autorizada por la Ley. En la actualidad, se está realizando el levantamiento del inventario de los trámites a nivel territorial, que igualmente deben registrarse en el SUIT.

Estos avances nos hacen comparables con países de avanzada como Chile y México, en donde la ciudadanía se ha beneficiado de las bondades y ventajas al utilizar los medios electrónicos para agilizar la prestación del servicio público.

⁷ BANCO MUNDIAL, LA CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL Y OXFORD UNIVERSITY PRESS. *Doing Bussines 2005: Eliminando Obstáculos al Crecimiento.* http://rru.worldbank.org/documents/DoingBusiness/DB2005_Overview_Spanish.pdf

Otro aspecto a destacar es el principio de publicidad en materia de trámites y servicios, según el cual todo requisito y procedimiento administrativo para que sean posibles deben estar inscritos en el Sistema Único de Información de Trámites – SUIT- , que opera a través del Portal del Estado Colombiano, cuyo funcionamiento coordina el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Este Sistema permite que los ciudadanos consulten la información de los trámites y servicios del Estado de manera centralizada y en línea, y que las entidades lo actualicen permanentemente a través del sistema, vía Web. El objetivo del portal es ser el punto único de acceso a toda la información, a los servicios y a los trámites que ofrece el Estado Colombiano.

Así mismo, la Ley generó en la ciudadanía el reconocimiento de sus derechos frente a la Administración Pública, en cuanto a la obtención de información, al acceso a los registros y archivos de la administración pública, a ser tratados con respecto, a ser atendidos una vez hayan ingresado a las instalaciones de la entidad dentro del horario de atención que no puede ser inferior a 8 horas.

Igualmente, ha permitido desarrollar una estrategia de racionalización de trámites⁸ en las entidades del orden nacional, que ha generado 542 trámites racionalizados a través de la implementación de estrategias de reducción de costos, de pasos, de documentos, de requisitos, de tiempo de duración del trámite, aumento de puntos de atención y automatización de los mismos.

Desde la expedición de la Ley 962, en las entidades del orden nacional se han aprobado 30 nuevos trámites, como consecuencia de la previsión de creación legal y la autorización de la adopción de los mismos por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que éste verifique la razonabilidad y adecuación con la política de racionalización de trámites.

La implementación de la política antitrámites, cuenta con el Grupo de Racionalización y Automatización de Trámites -GRAT-, instancia del más alto nivel, que articula y hace seguimiento a los compromisos adquiridos por las diferentes

⁸ *Racionalizar: Organizar los trámites, procesos y procedimientos de tal manera que se reduzcan a su mínima expresión, con el menor esfuerzo y costo para el ciudadano, a través de estrategias efectivas de simplificación, estandarización, optimización, supresión, eliminación y automatización de los mismos.*

entidades del Estado y el apoyo de los Comités Sectoriales e Intersectoriales creados para este fin.

Por su parte el nuevo Decreto – Ley Anti trámites, busca agilizar y hacer más funcional el Estado, y la relación de este con el ciudadano, mediante la reducción de un número importante de trámites en las diferentes Entidades del Estado.

Este Decreto – Ley Anti trámites, busca generar confianza en los colombianos y en su buena fe, eliminando por una parte muchos tramites y simplificando gran cantidad de los restantes, de esta forma se busca brindar un mejor servicio a los colombianos y hacer su vida un poco más amable.

Cumplimiento a la Política Anti – Trámites en las Entidades del Estado

En cumplimiento de la política anti trámites y como instrumento para la implementación se crea el Grupo - GRAT, órgano consultivo del Gobierno Nacional que actúa como instancia mediadora en los trámites de alto impacto, para lo cual convoca a las entidades de la Administración Pública y a las empresas privadas, con el objeto de hacer los trámites expeditos y facilitar al ciudadano, empresario y servidor público la obtención de los resultados que se generan de estos. La coordinación de dicho grupo está en cabeza del Departamento Administrativo de la Función Pública como organismo rector de la política anti trámites.

De igual forma, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, a través del Programa de Agenda de Conectividad, desde el año 2004 a la fecha, se vienen generando metodologías cuyo componente básico ha sido la utilización de herramientas tecnológicas para optimizar los trámites, logrando de esta manera la reducción en tiempos y costos y acceso a los trámites, a través de ventanillas únicas y formularios electrónicos.

Así mismo, se integró el Sistema Único de Información de Trámites y el Portal del Estado Colombiano: www.gobiernoenlinea.gov.co a través del cual los ciudadanos, empresarios y servidores públicos pueden acceder de manera oportuna y ágil a la información de los servicios y trámites que prestan las entidades de la Administración Pública.

En cada entidad existe un administrador de contenidos y un administrador de trámites, ellos son los responsables de cargar y mantener actualizada la información que sobre su entidad será publicada en el portal www.gobiernoenlinea.gov.co.

Con el fin de asegurar la calidad y pertinencia de la información que los administradores cargan desde la entidad, ésta es revisada y aprobada por una administración central del Portal. Un equipo de aprobadores de trámites, grupo de profesionales de la Dirección de Control Interno y Racionalización de Trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública que se encarga de asegurar la calidad de la información sobre trámites que posteriormente será publicada en el Portal del Estado.

Por su parte, los sectores administrativos con mayor número de trámites registrados y publicados en el SUIT, antes de la expedición del Decreto – Ley 0019 de 2012, son como se relacionan a continuación.

Tabla 1. RELACIÓN DE SECTORES ADMINISTRATIVOS CON MAYOR NUMERO DE TRÁMITES REGISTRADOS Y PUBLICADOS EN EL SUIT

No	SECTOR ADMINISTRATIVO	NUMERO DE ENTIDADES	TOTAL TRAMITES	% TRAMITES PUBLICADOS	NUMERO DE TRÁMITES PUBLICADOS
1	Hacienda	10	226	98	221
2	Comercio	5	102	97	99
3	Transporte	5	182	95	172
4	Defensa	21	224	93	208
5	Interior y Justicia	6	75	93	7

Fuente: Departamento Administrativo de la Función Pública-DAFP.

En cumplimiento de las disposiciones de la Ley 962 de 2005, en materia de obligaciones especiales los resultados obtenidos garantizan a los administrados la facilidad en el acceso a trámites de impacto y la eficiencia y eficacia en la respuesta a los mismos, entre los cuales se destacan:

- Número Único de Información Personal — NUIP (Artículo 22): consiste en la asignación de un número único de identificación desde el nacimiento hasta la muerte. Sólo en los dos primeros años de aplicación de la Ley, se logró la asignación de un Número Único de Información Personal a 6.952.787 colombianos recién nacidos y a quienes han solicitado por primera vez la tarjeta de identidad o la cédula de ciudadanía. La Registraduría ha facilitado la asignación del Número Único de Información Personal a los recién nacidos a través de los hospitales.

- Divorcio ante notario (Artículo 34): Ante la existencia del mutuo acuerdo se ha logrado efectuar el Divorcio de manera rápida y eficiente mediante el otorgamiento de escritura pública ante notario. Se han tramitado 6.759 divorcios, lo que equivale a 6.759 procesos judiciales menos.

- Corrección de errores e inconsistencias en las declaraciones y recibos de pago (Artículo 43): consiste en la corrección de errores u omisiones detectados en los formularios de pagos de impuestos sin que se generen sanciones. Durante la última vigencia fiscal se realizaron 650.000 correcciones automatizadas de inconsistencias. Así mismo, la DIAN ha dispuesto sitios de atención especializada y asistencia personal a los usuarios de lunes a sábado.

En cuanto a los avances específicos por línea estratégica de acuerdo al Sistema Único de Información de Trámites SUIT, tenemos que se encuentran inscritos 1804 trámites, 384 trámites se encuentran pendientes de ajustes por parte de las Entidades, y 67 trámites están en análisis de cumplimiento de criterios por parte del DAFP, para un total de 2.205 trámites que están siendo racionalizados.

Entre las experiencias exitosas de racionalización de trámites públicos enmarcadas en los fines propios de la política Anti trámites, las cuales han sido objeto de reconocimiento público y premiación por parte del director del Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP; se encuentran:

- Consolidador de Hacienda e Información Financiera Pública – CHIP. CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
- Proyecto de Vigilancia, Inspección y Control Electrónico – VIC. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
- Planilla Integrada de Liquidación de aportes. MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL
- Registro de Obras Literarias. DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
- Notificación en línea de actos administrativos de propiedad industrial. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
- Sistema de Información de Licencias ambientales - SILA MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL
- Sistema de Rendición de Cuentas en Medio Electrónico – SIREL. AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
- Reportes Empresariales por Medios Digitales. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
- Ventanilla Única de Comercio Exterior – VUCE. MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR
- Sistema Integrado de Información Financiera - SIIF. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
- Simulador de crédito educativo del ICETEX. ICETEX

- Creación de empresa. CONFECÁMARAS
- Sistema de Inhabilidades y Responsabilidades de los Funcionarios Públicos. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
- ICFES Interactivo. ICFES
- Certificado de antecedentes disciplinarios para contadores Públicos. JUNTA CENTRAL DE CONTADORES
- Modelo Único de Ingresos, Servicio y control Automatizado. MUISCA DIAN






Respecto de los trámites más consultados a nivel nacional, tenemos:

- Expedición de pasaporte - Ministerio de Relaciones Exteriores
- Expedición de certificado judicial - DAS
- Solicitud del Registro de Importación - Min. Comercio, industria y turismo
- Solicitud de aprobación de los certificados de origen - Min. Comercio, industria y turismo
- Solicitud, aprobación o modificación Licencias de Importación - Min. Comercio, industria y turismo
- Solicitud de Asistencia Humanitaria por víctimas de la violencia - Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación
- Solicitud de información de Movimiento Migratorio - DAS
- Solicitud de inscripción en el Registro de Productores Nacionales, Oferta Exportable y Determinación de Criterios de Normas Origen - Min. Comercio, industria y turismo
- Solicitud de permiso para compra de arma de uso civil, Persona Natural - Comando General de las Fuerzas Militares
- Registro de Visas y expedición de Cédulas de Extranjería - DAS
- Solicitud de expedición de visa - Ministerio de Relaciones Exteriores
- Solicitud de Registro de Contratos de Importación de Tecnología - Min. Comercio, industria y turismo
- Solicitud expedición Certificado de Libertad y Tradición – AEROCIVIL
- Solicitud de Personería Jurídica para Organizaciones de Defensa Civil - Defensa Civil Colombiana
- Solicitud de tarjeta de reservista de segunda clase - Ejército Nacional de Colombia
- Solicitud de Expedición de Certificado Judicial para Extranjeros – DAS
- Solicitud de certificación de producción nacional y subregional - Min. Comercio, industria y turismo
- Solicitud de exención del IVA (Impuesto al Valor Agregado), en la importación de maquinaria pesada no producida en el país - Min. Comercio, industria y turismo
- Inscripción en el Registro Único de Población Desplazada Presidencia de la República de Colombia Control de Gestión Alta Consejería Presidencial - Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional
- Solicitud para emitir bono pensional - Min. de Hacienda y Crédito Público

Por su parte, un ejemplo de la efectividad de la política anti trámites implementada por el Decreto – Ley 0019 de 2012, se dio por ejemplo, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, con la implementación a través de su página





web de la consulta del certificado de vigencia de la cédula de ciudadanía, pues tan solo en tres días de haberse implementado este trámite vía internet, se beneficiaron cerca de 12.000 colombianos, así: el miércoles, día en que se anunció la medida, 3.300 ciudadanos tramitaron su certificación vía web; el jueves, lo hicieron 5.515 y el día viernes hasta las 2:30 pm otros 2.988 colombianos ingresaron a la Web y descargaron el documento.

Figura 1: Aspectos de mayor impacto dentro de los trámites que fueron eliminados por el Decreto – Ley 0019 de 2012

Marque los aspectos de mayor impacto dentro de los trámites que fueron eliminados:	Porcentaje
Autenticaciones 	22%
Certificado Judicial 	27%
Certificado de Supervivencia 	24%
Huella digital 	9%
Declaraciones extra juicio 	19%

Fuente: DAFP

Figura 2: Aspectos de mayor impacto de otros aspectos que fueron intervenidos por el Decreto – Ley 0019 de 2012

Marque los aspectos de mayor impacto dentro de los otros trámites que fueron intervenidos:	Porcentaje
Otorgamiento de citas médicas 	37%
Revisión técnico-mecánica vehículos nuevos particulares 	18%
Mejoramiento procesos contractuales entidades públicas 	22%
Entrega de medicamentos 	22%

Fuente: DAFP

CONCLUSIONES

La Ley Anti – Trámites constituye un importante esfuerzo del Estado en su lucha contra la burocracia. Claro está que no se trata de la primera, ni será la última. La cultura de la tramitomanía data desde la época de la Colonia española, sin embargo con los avances informáticos y las nuevas tecnologías, el Estado ha reconocido que no se puede quedar en el letargo, sino que por el contrario tiene que ir a la par de la globalización y la modernización.

Con la Ley Anti – Trámites, el Estado hace un intento por racionalizar las relaciones jurídicas entre los administrados y la Administración y entre los administrados mismos. Precisamente por ser un asunto cultural, está claro que no se trata de una dificultad que pueda superarse reduciendo el número de trámites por la vía legislativa, como se ha hecho a través de esta y anteriores leyes, sino sólo cambiando la mentalidad de los funcionarios quienes, no obstante de la Ley, no se detienen a la hora de crear trámites y ponerle trabas a los ciudadanos.

La implementación del Decreto Antitrámites le corresponde precisamente al Gobierno Nacional, para que sus ventajas las sientan los ciudadanos. Con la eliminación de trámites no solo se benefician los ciudadanos, sino también los servidores públicos que laboran en las diferentes Entidades Estatales, ya que cada día mejorarán más los procesos internos de las entidades, y con ello la atención oportuna y eficiente.

La simplificación, racionalización y automatización de trámites es una política que resume la relación del Estado con la ciudadanía, es en este ámbito en donde se mide la eficiencia y la eficacia de las entidades estatales, lo que quiere decir que tiene una incidencia directa en la credibilidad de las instituciones.

BIBLIOGRAFÍA

BANCO MUNDIAL, LA CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL Y OXFORD UNIVERSITY PRESS. Doing Bussines 2005: Eliminando Obstáculos al Crecimiento. http://rru.worldbank.org/documents/DoingBusiness/DB2005_Overview_Spanish.pdf

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA DE 1991.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Guía para la racionalización de trámites, procesos y procedimientos, junio de 2002.

DECRETO 1151 DE 2008. Establece los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea de la República de Colombia, se reglamenta parcialmente la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

DECRETO – LEY 0019 DE 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

INSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA No. 13 del 1 de Agosto de 2005, del Superintendente de Notariado y Registro.

LEY 962 DE 2005. Se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

RESOLUCIÓN 4733 DE 2007. Crea el Equipo de Trabajo denominado “Grupo Interno Antitrámites y Atención Efectiva al Ciudadano -GIAA- de la Superintendencia de Notariado y Registro.

RESOLUCIÓN NUMERO 4907 DE 2009: Reglamenta el procedimiento de expedición de copias, las consultas de los índices de propietarios e inmuebles; la devolución de dineros cobrados en exceso, los recaudos adicionales en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y se dictan otras disposiciones. Superintendencia de Notariado y Registro.

ZAPATA QUIJANO, Milena. Ley Antitrámites y Gobierno Electrónico. www.iuris.com/Articulos/tramit.html

EL LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO EN PREDIOS URBANOS EN COLOMBIA

HARLINGTON H. CORREA
ÁLVARO FERNANDO JAIMES OLIVARES
ERNESTO SÁNCHEZ IBÁÑEZ

RESUMEN

El proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, es un proceso a través del cual se pone fin a la ocupación arbitraria de un inmueble y se restituye su tenencia a favor del tenedor legítimo. No obstante adelantarse por funcionarios de policía, es un caso particular en el que autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, ateniéndose a una legislación especial y en el que la sentencia que se profiere hace tránsito a cosa juzgada formal y no es cuestionable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se trata de una instancia habilitada para restituir la tenencia de un inmueble, mas no para decidir las controversias suscitadas con ocasión de los derechos de dominio o posesión pues éstas deben sortearse ante la jurisdicción ordinaria. De igual manera, se trata de una institución que tampoco debe confundirse con otras similares, como el amparo contra actos perturbadores de la posesión o mera tenencia, o el amparo contra la permanencia arbitraria en domicilio ajeno o la restitución de bienes de uso público.

Palabras clave: Lanzamiento, Ocupación de Hecho, Predio, Función Judicial, Acción Policiva, Alcaldes.

ABSTRACT

The release process by occupation in fact, is a process through which an end to the arbitrary occupation of a building and restored his tenure in favor of the legitimate holder. But ahead by police officers, is a particular case in which administrative authorities exercise judicial functions, subject to special legislation and in which the sentence is uttered makes a formal res judicata and is questionable to the jurisdiction

of the administrative law. This is an instance enabled to restore possession of property, but not to decide disputes arising at the time of the rights of ownership or possession because they must be bypassed before the ordinary courts. Similarly, it is an institution not to be confused with similar ones, such as protection against disruptive acts of possession or mere possession, or the protection against arbitrary residence or domicile outside the restitution of property for public use.

Keywords: Launch, Occupation of Fact, Premises, judiciary, policing action, Mayors.

INTRODUCCIÓN

El proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, es un proceso a través del cual se pone fin a la ocupación arbitraria de un inmueble (finca) y se restituye su tenencia a favor del tenedor legítimo.

Esta figura se encuentra consagrada en la Ley 57 de 1905 y fue reglamentada mediante el Decreto 992 de 1930, y fue diseñada para poner fin a la ocupación arbitraria de un inmueble y restituir su tenencia a favor del tenedor o poseedor legítimo.

Sin embargo, las normas anteriormente citadas fueron retiradas del ordenamiento jurídico, a través de la Sentencia C-241 del 7 de abril del 2010, y a pesar de esto, en Colombia, se siguen adelantando por parte de las Inspecciones de Policía y los Alcaldes Municipales procesos de lanzamiento por ocupación de hecho y estos se siguen basando en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y en su decreto reglamentario 992 de 1930.

En dicha Sentencia, la Corte precisa que el procedimiento que en adelante habrá de adelantarse para activar la acción policiva cuando ocurra una ocupación de hecho, no es otro que el dispuesto en el Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970).

Por lo expuesto anteriormente, se pretende hacer un análisis de las normas vigentes aplicables a esta acción civil de policía como es el LANZAMIENTO POR

OCUPACIÓN DE HECHO, teniendo en cuenta que esta normatividad no ha sido reglamentada en debida forma, habida cuenta que se toma como referencia la Ley 57 de 1905 y su Decreto reglamentario 992 de 1.930.

OBJETIVO GENERAL: *Examinar* la regulación normatividad y jurisprudencial de la figura de lanzamiento por ocupación de hecho en predios urbanos en Colombia.

DISCUSIÓN

La figura del lanzamiento por ocupación de hecho consagrada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, estableció que: "Artículo 15. Cuando alguna finca (inmueble) ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca."

La citada figura, reglamentada mediante el Decreto 992 de 1930, se desarrolló a través de un procedimiento simple de competencia de los alcaldes que se inicia tras la presentación de solicitud de lanzamiento por ocupación de vía de hecho por parte del interesado, con los requisitos establecidos en los artículos 2º y 3º del citado Decreto, con los cuales se demuestren los hechos en que se funda la petición.

Una vez probados los hechos de la solicitud, el Alcalde puede proceder a dictar la orden de lanzamiento. Para dicho trámite no se estableció como requisito la notificación a las partes, sino la simple comunicación mediante avisos fijados en el sitio cuya posesión se reclama. Así mismo, la normatividad tampoco previó la práctica de pruebas, aunque sí dispuso el artículo 13 ibídem, la posibilidad de que una vez el ocupante exhiba un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, se suspenda la diligencia de lanzamiento. También previó el Decreto en referencia que cuando el ocupante alegue que el bien era baldío, dicha circunstancia debía ser probada mediante testigos idóneos.

Como puede concluirse de la normativa que consagró la figura bajo estudio, ésta fue diseñada para poner fin a la ocupación arbitraria de un inmueble y restituir su tenencia a favor del tenedor o poseedor legítimo.

Este procedimiento sumario, pese a ser adelantado por funcionarios de policía, ha señalado la Corte Constitucional⁹, que constituía el ejercicio de funciones judiciales, por parte de autoridades administrativas, para restituir la tenencia del inmueble, pero no para decidir las controversias suscitadas con ocasión de los derechos de dominio o posesión pues éstas deben solucionarse ante la jurisdicción ordinaria.

El lanzamiento por ocupación de hecho, fue tratado por la Corte Constitucional como una institución disímil del amparo contra actos perturbadores de la posesión o mera tenencia, o el amparo contra la permanencia arbitraria en domicilio ajeno o la restitución de bienes de uso público, consagrados en el Código Nacional de Policía, a diferencia de la reciente decisión.

No obstante lo expuesto, el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, como actuación administrativa a través de la cual se cumple una función judicial de naturaleza civil, está también sometido al debido proceso y de allí que deba adelantarse con estricto respeto de las garantías consagradas a favor de quienes en él intervienen.

En este sentido dijo la Corte Constitucional en sentencia de tutela: “Se trata así de un proceso de partes en el que una de ellas esgrime la pretensión de lanzamiento y la otra se opone a él aduciendo pruebas que legitimen su estadía en el inmueble de que se trata. Esa tensión es resuelta por la autoridad de policía y debe hacerlo valorando los elementos de juicio aportados a la querrela y aquellos recaudados durante la misma diligencia de lanzamiento; infiriendo si están o no satisfechas las exigencias sustanciales impuestas por la ley y emitiendo una decisión motivada, apegada al ordenamiento jurídico y consistente con las pruebas practicadas.

⁹ Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T-093/06. Referencia: expediente T-1243308 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño y sentencia T-091 de 6 de febrero de 2003. Por su parte el Consejo de Estado, en múltiples pronunciamientos ha coincidido con dicha posición. Sólo por destacar algunos fallos, puede verse: Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 3 de mayo de 1990, proceso No. 5911, Consejero ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo donde se reconoció la existencia de funciones de orden administrativo y jurisdiccionales en cabeza de las autoridades administrativas, en auto de 3 de mayo de 1990, proceso No. 5911, Consejero ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo, reconoció la existencia de funciones de orden administrativo y jurisdiccionales en cabeza de las autoridades administrativas y La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 13 de septiembre de 2001, radicación No. 12915, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez.

Ahora bien, si el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es uno de aquellos supuestos en los que las autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, a ellos les es aplicable la doctrina que esta Corporación ha elaborado en torno a las vías de hecho. Es decir, aquellas actuaciones de las autoridades, en este caso de policía, que se sustraen a cualquier fundamento normativo, que conculcan derechos fundamentales y que no se pueden superar con el recurso a otros mecanismos de protección, pueden generar el amparo constitucional de los derechos vulnerados. Ello explica por qué esta Corporación ha tutelado el derecho fundamental al debido proceso de querellados que fueron lanzados del inmueble que ocupaban en virtud de decisiones que de manera arbitraria desconocieron la existencia de pruebas que justificaban la ocupación y que imponían la suspensión del lanzamiento (Sentencias T-431-93, T-576-93 y T-203-94).

No obstante, para que en tales actuaciones haya lugar al amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso se deben examinar rigurosamente los presupuestos impuestos por la Constitución y la ley pues la acción de tutela no puede tomarse como un instrumento normativo idóneo para que el juez constitucional se inmiscuya en ámbitos de decisión ajenos a su competencia, ni como una instancia adicional ante la que es posible volver a plantear el debate suscitado en el curso de las instancias, ni mucho menos como un recurso adicional al servicio de quien perdió oportunidades de defensa en el proceso (Sentencias T-149-98 y T-324-02)"¹⁰.

1.1. Efectos que se derivan de la Sentencia C-241/10

En nuestro ejercicio cotidiano hemos notado como actualmente se adelantan por parte de las inspecciones de policía y de los alcaldes municipales los llamados procesos de lanzamiento por ocupación de hecho y cómo tales procedimientos se siguen basando en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y en su decreto reglamentario 992 de 1930 desconociendo que dichas normas hoy han sido retiradas del ordenamiento jurídico colombiano, tal como lo afirma la Corte Constitucional en la sentencia C-241 del 7 de abril de 2010.

En efecto, en dicha sentencia la Corte decide declararse INHIBIDA, por ausencia actual de objeto, para estudiar la exequibilidad del Artículo 15 de la Ley 57 de 1905, aduciendo que:

¹⁰ Sentencia T-093/06. Referencia: expediente T-1243308 y Sentencia SU 805 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

“Lo expuesto conduce a la Corte a concluir que si bien el Código Nacional de Policía no derogó expresamente el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, si operó una subrogación y modificación de los alcances de la norma, dado que el Decreto ley 1355 de 1970, reguló integralmente la materia a que se refería la disposición acusada, ampliando su objeto a todo tipo de perturbación sobre la posesión y la tenencia y autorizando la defensa del ocupante no sólo a partir de la demostración de la tenencia sino también de la constatación de cualquier otro título que justifique válidamente la ocupación.”

“Desde una perspectiva eminentemente formal y en observancia del artículo 3° de la Ley 153 de 1887, según el cual, se estima “insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refiera”, es posible afirmar que la norma demandada es insubsistente, pues si bien fue subrogada también fue modificada y, en consecuencia, la Corte debe inhibirse de producir una decisión de mérito por carencia actual de objeto.”

La Corte reconoce que en ocasiones anteriores la norma ahora declarada insubsistente ha sido aceptada en sede de tutela y pone como ejemplo el fallo T-203 de 1994, “... lo cual encuentra respuesta lógica en el hecho de que no es la acción de tutela la vía jurídica habilitada para plantear este tipo de análisis.”

Por otra parte, la Corte precisa que el procedimiento que en adelante habrá de adelantarse para activar la acción policiva cuando ocurra una ocupación de hecho, no es otro que el dispuesto en el Código Nacional de Policía “... que indica que corresponde al Jefe de Policía verificar los actos de perturbación a través de una inspección ocular con participación de peritos y que en dicha diligencia se oirán tanto al querellado como al querellante, único momento que tienen las partes para probar sus derechos. Los demás aspectos procesales podrán cubrirse mediante la regulación general prevista en el Código en materia de la presentación de la querrela, los recursos, las notificaciones, la prescripción de la acción policiva y los demás aspectos propios de estos trámites.”

Igualmente, para llenar los vacíos al no existir un procedimiento especial para la acción policiva de perturbación en el Código Nacional de Policía, es posible aplicar

en subsidio el procedimiento establecido en los códigos departamentales y distritales de policía.

Como efecto de la citada sentencia, las autoridades de policía municipales habrán de revisar las querellas que por lanzamiento por ocupación de hecho en la actualidad cursan en sus despacho a fin de determinar si están siendo adelantadas conforme al Código Nacional de Policía y con los procedimientos establecidos en los códigos policivos locales o si continúan siendo tramitados por las normas analizadas y hoy insubsistentes, tal como lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en sede de tutela en fallos posteriores a la sentencia C-241 de 2010, como por ejemplo en el fallo dentro del proceso de tutela T-423/10, en el cual afirma que:

“Por tanto, dado que el Alcalde del Municipio de Maní y la Inspectora de Policía se apoyaron de forma preeminente en esa normatividad para adelantar el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho contra el hoy accionante, no cabe duda de que incurrieron en un defecto sustantivo porque aplicaron al proceso una norma carente de vigencia. Este defecto sustantivo lesiona el derecho fundamental del tutelante al debido proceso, porque incluso dentro de los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho las personas tienen derecho a ser juzgadas (o a que el juicio o proceso se surta) sólo “conforme a leyes preexistentes”. No deben ser, por lo tanto, sus negocios decididos con arreglo a normas que han perdido fuerza, porque otras entraron en vigor en su reemplazo, o porque fueron derogadas expresamente por la ley. Por tanto, esto sería suficiente para concluir que al demandante se le violó su derecho al debido proceso y que debe concederse la tutela.”

Igualmente, como efecto adicional de esta sentencia, tal como lo indica el título de este análisis, como quiera que los procesos por ocupación de hecho corresponden a la categoría de perturbaciones de que trata el artículo 125 del Decreto 1355 de 1970, los competentes para conocer de las respectivas querellas ya no serán más los alcaldes municipales, como lo exigía el Decreto Reglamentario 992 de 1930, sino los inspectores de policía, competentes para conocer de todos los casos de perturbación consagrados en la norma policiva nacional.

Vale recordar que los procesos policivos de lanzamiento por ocupación de hecho en predio rural deberán ser tramitados de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 747 de 1992 con el fin de proteger a las personas que explotan económicamente un predio agrario y que son privadas de hecho, total o

parcialmente de la posesión o tenencia material del mismo, sin que medie su consentimiento expreso o tácito, orden de autoridad competente o causa que lo justifique.

1.2. Consecuencias se derivan del fallo en estudio Sentencia C-241/10

A propósito del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-241/10, se presentan algunas conclusiones sobre la misma y las soluciones legales que habrán de seguirse para las querellas iniciadas con anterioridad a la desfijación del Edicto 071 de 2010. En primer lugar debemos advertir que el Alto tribunal concluyó que el procedimiento contenido en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930 fue modificado o subrogado, nunca derogado expresamente, por el artículo 125 y siguientes del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía).

En efecto, no es lo mismo modificación o subrogación a derogatoria expresa. Dicha diferencia, resulta ser la clave de bóveda cuyo cabal entendimiento permitirá establecer los efectos legales que han de derivarse de la sentencia C-241/10 y en esta medida definir cuáles son las consecuencias que han de predicarse respecto de aquellas querellas de lanzamiento por ocupación de hecho en predios urbanos o rurales sin explotación económica que fueron admitidas por los alcaldes municipales en aplicación del artículo 15 de la ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930.

Para resolver la primera inquietud, referida ésta a cuáles son los efectos que se derivan de la sentencia C-241/10, impera señalar que de conformidad con los artículos 45 y 48 de la Ley 270 de 1996, "(...) Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, "(...) tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario (...)", y éstas a su vez "(...) solo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive (...)". (Cfr. Art. 241 y 243 de la Constitución Política).

En este sentido, al revisar la parte resolutive del fallo de la Corte Constitucional en sentencia C-241/10, encontramos que la alta corporación se declaró "(...) inhibida por ausencia actual de objeto, para estudiar la exequibilidad del Artículo 15 de la Ley 57 de 1905 (...)" al tiempo que dispuso "(...) exhortar al Congreso de la República para actualizar, modificar e introducir los ajustes que sean necesarios al actual

Código Nacional de Policía contenido en el Decreto legislativo 1355 de 1970 (...)”¹¹; no obstante referirse previamente a lo que llamó “(...) breve precisión a propósito del procedimiento a seguir para efectos de activar la acción policiva cuando ocurra una ocupación de hecho (...)”.

De la lectura del “dictum” e incluso la “ratio decidendi” del fallo en comento (Sentencia C-241/10), es evidente que sus efectos, independientemente de la reflexión compartida y respetada en el sentido de reconocer la ocurrencia de la subrogación del artículo 15 de la ley 57 de 1905 por los artículos 125 y siguientes del Decreto 1355 de 1970, no hace tránsito a cosa juzgada constitucional y menos puede afirmarse que la misma ha de aplicarse de forma retroactiva; lo primero, por cuanto la misma Corte ha señalado que “(...) sentencia inhibitoria en un juicio de constitucionalidad no produce efecto de cosa juzgada respecto de la disposición acusada en tanto que mientras no exista un pronunciamiento material sobre su exequibilidad, es posible insistir en su revisión constitucional (...)”¹²; y, lo segundo, por cuanto la Corte no hizo manifestación expresa en este sentido, debiéndose entender que sus efectos han de operar hacia futuro como bien lo prescribe el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, para lo cual deberá observarse como fecha de aplicación de la sentencia el día de desfijación del Edicto No. 071 del 9 de junio de 2010.

Ahora bien, la siguiente cuestión a resolver es determinar que consecuencias se derivan del fallo en estudio (Sentencia C-241/10) respecto de aquellas querellas de lanzamiento por ocupación de hecho en predios urbanos o rurales sin explotación económica que fueron admitidas por los alcaldes municipales en aplicación del artículo 15 de la ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930.

Sí bien la Corte Constitucional determinó en el párrafo final de la sentencia C-241/10 que en “(...) El caso concreto hace relación a una norma subrogada y, al tiempo, modificada en algunos de sus elementos, razón que impide aseverar que la misma por sí sola continúe produciendo efectos (...)”, lo cierto es que el mismo tribunal ha amparado el procedimiento contenido en el artículo 15 de la ley 57 de

¹¹ *Cfr. Art. 21 del Decreto 2067 de 1991*

¹² *Sentencia C-416 del 18 de junio de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), sentencia utilizada como sustento de las pretensiones del accionante visible a folio 7 del fallo materia de impugnación. Reiteración: Sentencias C-258/08 (M. P. Mauricio González Cuervo), la misma Sentencia C-241/10. (M. P. Juan Carlos Henao Pérez)*

1905 y el Decreto 992 de 1930 en múltiples fallos de tutela, siendo el último de ellos el contenido en sentencia T- 201/10, en la cual la alta corporación manifestó:

“(...) El régimen especial del lanzamiento por ocupación de hecho, en relación con predios urbanos, está determinado por la Ley 57 de 1905, artículo 15, y por el Decreto 992 de 1930. En esas disposiciones se señala cuáles son las exigencias que debe cumplir el memorial petitorio del lanzamiento, el título y las pruebas que se deben aportar, se radica la competencia, se fija el término de prescripción y se precisan las decisiones que se pueden tomar: abstenerse de ordenar el lanzamiento si no se demuestran los hechos planteados en la solicitud; orden de lanzamiento en caso de satisfacerse los presupuestos exigidos para ello o suspensión del lanzamiento, si en la diligencia se aporta prueba que justifique la ocupación (...)”.

Dicho procedimiento, además de ser objeto de abrigo en el pasado por la Corte Constitucional¹³, fue acogido como procedimiento especial de conocimiento de los alcaldes municipales en el numeral 1º del artículo 122 de la Ordenanza 14 de 2005 (Código Departamental de Policía), quienes desde 1905 conocieron y resolvieron las querellas de lanzamiento por ocupación de hecho, procedimiento éste usado hasta 1936 para predios urbanos y rurales sin ningún tipo de distinción, año éste último en el cual el legislador vía interpretación originaria, no solo le reconoció efectos sino que ratificó la vigencia del artículo 15 de la ley 57 de 1905 a efectos de poder modificarla mediante Ley 200 de 1936 en cuyo artículo 16 dispuso:

“(...) Desde la expedición de la presente ley, en los juicios de lanzamiento por ocupación de hecho en predios rurales, así como en la tramitación de toda acción posesoria referente a predios de la misma naturaleza, se observarán las reglas que se consignan en los artículos siguientes (...)”.

La modificación a la extensión del artículo 15 de la ley 57 de 1905, sólo operó respecto de aquellas ocupaciones ocurridas en predios agrarios o rurales con explotación económica, no así respecto de los predios urbanos y rurales sin explotación económica como el que actualmente se analiza en esta sede y cuyo procedimiento fue luego modificado por los artículos 125 y siguientes del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía).

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-878 de 1999, T-093 de 2006, T- 1104 de 2008, T-560 de 2009.

Llegados a este punto, es importante reiterar que el procedimiento contenido en el Decreto 992 de 1930, reglamentario de la Ley 57 de 1905, al ser modificado tácitamente o subrogado, nunca derogado expresamente, por artículo 125 y siguientes del Decreto 1355 de 1970, dicha modificación varió el procedimiento en la medida que amplió su objeto a todo tipo de perturbación e introdujo mayores medios de defensa para proteger la ocupación que se juzga en este tipo de procesos policivos, conclusión que, como bien lo expuso la Corte Constitucional, ocurre por cuanto el Decreto 1355 de 1970 no dispuso un procedimiento especial.

Es así como la Corte Constitucional en los numerales 2.4.2.8 y 2.4.2.9 de la sentencia C-241/10 resumió:

“(…) 2.4.2.8 Al margen de la conclusión a la que arriba esta Corte respecto de la subrogación y modificación de la norma que se demanda y que impide, por ausencia material de objeto, pronunciarse sobre su exequibilidad, la Sala considera importante realizar una breve precisión a propósito del procedimiento a seguir para efectos de activar la acción policiva cuando ocurra una ocupación de hecho. Es así como para el efecto, deberá acudirse al Código Nacional de Policía, que indica que corresponde al Jefe de Policía verificar los actos de perturbación a través de una inspección ocular con participación de peritos y que en dicha diligencia se oirán tanto al querellado como al querellante, único momento que tienen las partes para probar sus derechos. Los demás aspectos procesales podrán cubrirse mediante la regulación general prevista en el Código en materia de la presentación de la querrela, los recursos, las notificaciones, la prescripción de la acción policiva y los demás aspectos propios de estos trámites.

2.4.2.9 Sin embargo, al no existir en el Código Nacional de Policía un procedimiento especial para la acción policiva de perturbación, en el sentido genérico de cobijar tanto las hipótesis del artículo demandado como las del Código Nacional de Policía que, como ya se vio, subsume al primero, es posible aplicar en subsidio el procedimiento establecido para el efecto en los Códigos Departamentales de Policía proferidos en desarrollo de la atribución otorgada bien por el artículo 187 de la Constitución Nacional de 1886, bien a partir de la facultad prevista por la Constitución Política de 1991, mediante el artículo 300 numeral 8, según la cual: “Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas... 8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal” o mediante los reglamentos especiales previstos en los Códigos Distritales de Policía, de manera que la acción policiva nacional por perturbación se desarrolle conforme a

tales procedimientos de manera concurrente, competencia que en todo caso no excluye la facultad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República (...)"

Las conclusiones arriba expuestas por la Corte Constitucional, si bien brinda razones respecto del procedimiento a aplicar en lo sucesivo para resolver las querellas de policía por ocupación de hecho en predios urbanos y rurales sin explotación económica, modificando tácitamente su jurisprudencia, el alto tribunal guardó silencio respecto del procedimiento aplicable a aquellas querellas iniciadas con anterioridad a la fecha de firmeza de la sentencia C-241/10, lo cual obliga a revisar una solución con fundamento en nuestro ordenamiento jurídico bajo la égida del estado social de derecho, sin perjuicio de las apreciaciones que este alto tribunal ha aportado en sentencia de tutela T-423/10, aunque limitados a los efectos interpartes definidos en el numeral 2 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996.

Para resolver la inquietud planteada, hemos de integrar la argumentación de la Corte Constitucional Sentencia C-241/10 y analizarlo a la luz del artículo 72 del Código Civil, el cual dispone que "(...) La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley (...)", normativa ésta cuyo análisis permite inferir que el artículo 15 de la ley 57 de 1905 y el procedimiento consignado en el Decreto 992 de 1930 fueron modificados en aquello que no sea contrario al Decreto 1355 de 1970, es decir, únicamente ampliándose los medios de defensa que antes estaban limitados a la exhibición del contrato de arrendamiento.

Así mismo ha dicho:

"(...) la vulneración del debido proceso no consiste apenas en la aplicación errónea o incompleta de una norma, sino en que ella repercute de manera probada y clara en menoscabo de cualquiera de las enunciadas garantías procesales, con implicación en el campo del Derecho sustancial¹⁴".

En este punto es preciso destacar la Sentencia T-93 de 2006, donde la Corte Constitucional reconoció que el procedimiento administrativo bajo análisis está sujeto al debido proceso, pero en este caso invierte el punto de partida, considerando que

¹⁴ Sentencia T-179/96, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

quien acude a la figura, debe tener la garantía de que el trámite allí impuesto, no será más gravoso de lo que fije la ley.

Dice el aparte pertinente de la Sentencia:

“Es claro que la Constitución en su artículo 29, y la jurisprudencia de esta Corporación (sentencias T-490 de 1993; 604 de 1995, T- 668 de 1996, T-084 de 1998, T-450 de 1998, T-473 de 2000 entre otras) han reconocido que en las actuaciones de los funcionarios encargados de administrar justicia, debe primar el principio de celeridad procesal. Por ello, cuando quien tiene la potestad de administrar justicia se excede injustificadamente en el término señalado por la ley de procedimiento para adoptar una decisión judicial, incumple los deberes que le son propios, conculca el derecho fundamental mencionado, y ocasiona perjuicios a la parte afectada con la dilación inmotivada.”

En síntesis de lo expuesto la acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, fue diseñada para prevenir las vías de hecho y decretar provisionalmente el statu quo, mientras la autoridad judicial define la situación ante la ley en forma definitiva, caracterizándose por ser una acción provisional, que no define el derecho de dominio, sino que busca proteger al poseedor y tenedor de las actuaciones ilegales, evitando que a una acción violenta o injusta se responda de la misma manera, haciéndose justicia por la propia mano, para tratar de garantizar el mantenimiento de la paz.

Como se ha explicado ampliamente, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, este procedimiento debía sujetarse al debido proceso, a lo establecido en la Ley 57 de 1905, el Decreto 992 de 1930 y las normas del Código Nacional de Policía (Decreto Ley 1355 de 1970), que fijaron las garantías necesarias para que la medida cumpliera su fin, sin dilatar el proceso mediante diligencias no previstas por el legislador, con las cuales se pierde el propósito de la figura, dando lugar a la violación del debido proceso de quien solicita la medida, a quien además se le estaría denegando la aplicación oportuna de la justicia, generando desgaste administrativo y entre los sujetos implicados, ocasionando una mayor perturbación de sus relaciones.

Finalmente conviene recordar que este tipo las medidas policivas conllevan el señalamiento de las pruebas y las normas legales en las cuales fundamenta su decisión la autoridad policiva.

1.3. El lanzamiento por ocupación de hecho, una diligencia administrativa que cumple funciones judiciales.

El proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, es un proceso a través del cual se pone fin a la ocupación arbitraria de un inmueble y se restituye su tenencia a favor del tenedor legítimo. No obstante adelantarse por funcionarios de policía, es un caso particular en el que autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, ateniéndose a una legislación especial y en el que la sentencia que se profiere hace tránsito a cosa juzgada formal y no es cuestionable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se trata de una instancia habilitada para restituir la tenencia de un inmueble, mas no para decidir las controversias suscitadas con ocasión de los derechos de dominio o posesión pues éstas deben sortearse ante la jurisdicción ordinaria. De igual manera, se trata de una institución que tampoco debe confundirse con otras similares, como el amparo contra actos perturbadores de la posesión o mera tenencia, o el amparo contra la permanencia arbitraria en domicilio ajeno o la restitución de bienes de uso público.

El régimen especial del lanzamiento por ocupación de hecho está determinado por la Ley 57 de 1905, artículo 15, y por el Decreto 992 de 1930. En esas disposiciones se señala cuáles son las exigencias que debe cumplir el memorial petitorio del lanzamiento, el título y las pruebas que se deben aportar, se radica la competencia, se fija el término de prescripción y se precisan las decisiones que se pueden tomar: Abstenerse de ordenar el lanzamiento si no se demuestran los hechos planteados en la solicitud; orden de lanzamiento en caso de satisfacerse los presupuestos exigidos para ello o suspensión del lanzamiento, si en la diligencia se aporta prueba que justifique la ocupación.

Es claro que el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, como actuación administrativa a través de la cual se cumple una función judicial de naturaleza civil, está también sometido al debido proceso y de allí por qué deba adelantarse con estricto respeto de las garantías consagradas a favor de quienes en él intervienen. Se trata así de un proceso de partes en el que una de ellas esgrime la pretensión de lanzamiento y la otra se opone a él aduciendo pruebas que legitimen su estadía en el inmueble de que se trata¹⁵. Esa tensión es resuelta por la autoridad de

¹⁵ *Sentencia SU- 085 de 2003.*

policía y debe hacerlo valorando los elementos de juicio aportados a la querrela y aquellos recaudados durante la misma diligencia de lanzamiento; infiriendo si están o no satisfechas las exigencias sustanciales impuestas por la ley y emitiendo una decisión motivada, apegada al ordenamiento jurídico y consistente con las pruebas practicadas.

Ahora bien, si el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es uno de aquellos supuestos en los que las autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, a ellos les es aplicable la doctrina que esta Corporación ha elaborado en torno a las vías de hecho. Es decir, aquellas actuaciones de las autoridades, en este caso de policía, que se sustraen a cualquier fundamento normativo, que conculcan derechos fundamentales y que no se pueden superar con el recurso a otros mecanismos de protección, pueden generar el amparo constitucional de los derechos vulnerados. Ello explica por qué esta Corporación ha tutelado el derecho fundamental al debido proceso de querrelados que fueron lanzados del inmueble que ocupaban en virtud de decisiones que de manera arbitraria desconocieron la existencia de pruebas que justificaban la ocupación y que imponían la suspensión del lanzamiento (Sentencias T-431-93, T-576-93 y T-203-94).

No obstante, para que en tales actuaciones haya lugar al amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso se deben examinar rigurosamente los presupuestos impuestos por la Constitución y la ley pues la acción de tutela no puede tomarse como un instrumento normativo idóneo para que el juez constitucional se inmiscuya en ámbitos de decisión ajenos a su competencia, ni como una instancia adicional ante la que es posible volver a plantear el debate suscitado en el curso de las instancias, ni mucho menos como un recurso adicional al servicio de quien perdió oportunidades de defensa en el proceso (Sentencias T-149-98 y T-324-02).

1.4. Razones para dar continuidad a las disposiciones de Ley 57 de 1905 y su decreto reglamentario 992 de 1930.

A continuación exponemos algunas consideraciones en apoyo a la mención de continuar aplicando las disposiciones de la Ley 57 de 1905 y su decreto reglamentario 992 de 1930 para resolver las querrelas de lanzamiento por ocupación de hecho que se encuentren en trámite o que se presenten con posterioridad a la fecha de la sentencia C-241 de 2010.

Sea lo primero indicar que, con ocasión del pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-241 de 2010, se ha consolidado varias posiciones, todas muy respetables, que determinan diferentes procedimientos para resolver las querellas de policía de lanzamiento por ocupación de hecho. En esta oportunidad intentaré exponer las razones para dar continuidad a las disposiciones de Ley 57 de 1905 y su decreto reglamentario 992 de 1930, posición ésta que me propongo explicar, al tiempo que intentaré exponer las críticas a las teorías paralelas para dar solución a la problemática planteada con la sentencia en cita.

Visto todos los temas tratados por la Corte Constitucional tenemos a modo de resumen las siguientes conclusiones:

- Ley 57 de 1905 es un Ley ordinaria y no una ley reformativa de la Constitución, por tanto no se encuentra afectada por el artículo transitorio “E” del Acto Legislativo de 1910 que señalaba la derogatoria de todos los actos legislativos no así las leyes.
- El artículo 17 de la Ley 200 de 1936 reconoció, vía interpretación legislativa, la existencia de la Ley 57 de 1905, modificándola en los casos relativos a la ocupación de bienes rurales con explotación económica.
- Con la expedición Decreto 1355 de 1970 (Art. 125), se estableció que las acciones policivas tienen “carácter instrumental con el fin de impedir vías de hecho que signifiquen perturbación”, operando la subrogación respecto de las normas anteriores a 1970.
- En materia de lanzamiento por ocupación de hecho en predio rurales con explotación económica, el Gobierno Nacional expidió el decreto 747 de 1992 tomando como base el artículo 189.4 de la Constitución Política, el decreto 1355 de 1970 y la Ley 200 de 1936, norma ésta última que reconoció efectos a la Ley 57 de 1905.
- En Colombia han coexistido tres tipos de acciones policivas para la protección de bienes (L 57/05, Art. 85 y 125 D. 1355/70)

- Corresponde al Jefe de Policía (que no es otro que el Alcalde)¹⁶ verificar los actos de perturbación a través de una inspección ocular con participación de peritos y que en dicha diligencia se oírán tanto al querellado como al querellante, único momento que tienen las partes para probar sus derechos. Los demás aspectos procesales podrán cubrirse mediante la regulación establecida en el Código Departamental de Policía (No. 8 Art. 300 C. Pol) en tanto requisitos para la presentación de la querrela, los recursos, las notificaciones, la prescripción de la acción policiva y los demás aspectos propios de estos trámites.
- La Corte Constitucional resolvió en sentencia C-241/2010 inhibirse de realizar pronunciamiento por considerar subrogada o modificada la ley 57 de 1905 por el Decreto 1355 de 1970 y exhortar al legislador para actualizar, modificar y ajustar el Decreto 1355 de 1970.

Tales conclusiones han llevado a sostener diferentes teorías que se agrupan en tres grandes de acuerdo con la naturaleza del problema a tratar: (1) orden público; (2) político; y, (3) jurídico.

Quienes consideran que las consecuencias de la sentencia C-241 de 2010 se refiere a un problema de **ORDEN PÚBLICO**, hemos de advertir que las normas de policía distingue entre actos de naturaleza administrativa y actos de naturaleza judicial. Los actos administrativos de las autoridades de policía son los tendientes a la **preservación del orden, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social**, los cuales por su naturaleza están sujetos al control judicial de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En tanto los actos judiciales de las autoridades de policía se diferencian totalmente de los anteriores, por cuanto se expiden en función judicial y se establecen para **dirimir un conflicto entre particulares**; caso éste último que se identifica con la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho y que de plano la excluye de aquellos asuntos a resolver por vía mantenimiento del orden público. (Ver sentencia de fecha **13-Sep-**

¹⁶ Ver Decreto 1355 de 1970. Art. 39 (Los Alcaldes, como agentes del Gobernador, son jefes de policía en el Municipio), Art. 143 (funcionarios de policía uniformada), Art. 144 (Jefe de policía), Art. 125 (la policía), Arts. 219 y 220 (funcionario de policía: Para determinar qué funcionario es competente para imponer determinadas medidas correctivas). El termino autoridad de policía incluye tanto el alcalde como el comandante de la estación de policía como se observa en el artículo 8 de la Ordenanza 14 de 2005 y artículo 84 de la Ley 136 de 1994 (El artículo 315 del C. Pol., señala que el Alcalde es la primera autoridad de policía del municipio) . El termino "jefe de la policía" se citó en la sentencia C-492 de 2002 para significar el Alcalde.

01 del Consejo de Estado - Rad. 12915, Auto 29-Mar-96 Sec. I C. Edo, (Consultas 425/92, 1089/98 y 1484/03) y Sen. 03-May-90 (Exp 5911), Sen. 05-May-95 (Exp. 3130), Sen. 05-Sep-96 (Exp. 3960) de la Sección Tercera del Consejo de Estado. T-048/95; T-289/95, T-149/98; T-127/99 y T-629/99).

La anterior conclusión no solo repulsa la teoría de soluciones referidas al orden público sino que advierte los límites del llamado poder de policía y las facultades de la Asamblea Departamental (Núm. 8 del Art. 300 C. Pol) en la medida que, si bien la Corte Constitucional sostuvo en sentencia C-241-10 que dada la ausencia de procedimiento para resolver las querellas de lanzamiento por ocupación de hecho es aplicable en subsidio las normas que para tal efecto disponga el Código Departamental de Policía, no es menos cierto que las Asambleas no pueden regular aquellos aspectos de naturaleza **judicial** como resulta ser el procedimiento aplicable para resolver la materia que nos ocupa, por tanto, cualquier procedimiento en esa dirección sería nada más ni nada menos que inconstitucional, como resultaría serlo respecto de los procedimientos contenidos en los artículo 99 a 118 de la Ordenanza 14 de 2005 para el caso del Departamento de Cundinamarca, cuyo organismo legislativo no cuenta con autorización del Congreso Nacional que se encuentra en el artículo No. 5 del Art. 150 C. Pol. Dicha alternativa tampoco podría solventarla el presidente vía decreto (Núm. 2 del Art. 150 C. Pol) ya que éste no posee facultades para expedir códigos.

A propósito de la inconstitucionalidad del proceso se recomienda revisar lo afirmado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Magistrada Dra. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 13 de septiembre de 2001 y Radicación número 73001-23-31-000-1994-2915-01(12915), así:

“(…) La Constitución Política le atribuyó a las Asambleas departamentales la facultad de dictar las normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal (núm. 8 art. 300); esa atribución de competencia está referida al terreno de la función administrativa y no al de la función judicial, en el cual el legislador es el único encargado de dictar normas. De acuerdo con la Constitución las disposiciones relacionadas con la ritualidad y trámite de los procesos judiciales seguidos ante las diferentes autoridades son de competencia exclusiva del legislador ordinario, el cual no puede delegarla mediante el mecanismo de las facultades extraordinarias al Presidente de la República. En tal sentido jurídico el artículo 150 de la Carta Política prevé: -en el numeral 2º, como una de las funciones del Congreso expedir códigos en todos los ramos de la legislación, -en el numeral 10: que el

Congreso podrá revestir al Presidente de la República de precisas facultades para expedir normas con fuerza de ley con excepción de expedir Códigos, entre otros. Por lo tanto si las normas locales que invocó el demandante, Código de Policía del Departamento del Tolima, contiene normas que regulan el juicio civil de policía por perturbación, **serían inaplicables porque tal materia está reservada, constitucionalmente, al legislador ordinario (...)**".

Ahora bien, quienes consideran una solución de **ORDEN POLÍTICO**, debemos decir que ésta correspondería al Congreso Nacional, expidiendo la norma que regule de forma general o particular el procedimiento para amparar la tenencia de los bienes urbanos y sin explotación económica como ocurre con la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho (Art. 150 C. Pol.), el cual a su vez podría ser regulado por el presidente vía poder reglamentario (Art. 189.11 C. Pol.) en caso de no existir expresa referencia al procedimiento como ocurrió con el Decreto 747 de 1992. Esta solución pasa primero porque el Congreso adopte un nuevo código de policía, que probablemente ocurra con el proyecto presentado por el Gobierno o que se reconozca que el artículo 15 de la ley 57 de 1905 fue modificada, no derogado, y que el decreto 992 de 1930 contiene en sí mismo los límites establecidas en el Decreto 1355 de 1970, posibilidades fuera del alcance de nuestra realidad municipal.

Otra posibilidad de orden político, que si bien legal no podría llamarse constitucional, estaría dada dando aplicación al numeral 8 del artículo 300 de la C. Pol y numeral 9 del artículo 60 del Decreto 1222 de 1986; solución que como ya vimos presenta serios reparos pero que sin duda ha dado legalidad a muchos procesos en el Departamento de Cundinamarca y que sin duda podría incluso activar la facultad del alcalde y el gobernador para expedir reglamentos que den precisión en la aplicación de las normas de policía. (Cfr. Art. 9 del Dec. 1355 de 1970 y Art. 121 Ordenanza 14/2005 para reglamentar título II).

Finalmente, están quienes apoyan una solución de **ORDEN JURÍDICO** que se limita a verificar la **ratio decidendi** de la Sentencia C-241/10 que como ya vimos se refiere a la modificación o subrogación, no derogatoria, de la Ley 57 de 1905 por el Decreto 1355 de 1970. En este sentido, el artículo 3 de Ley 153 de 1887, informa que se estima "insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, **o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores**, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refiera".

En esta medida, hemos entonces de articular la disposición normativa anterior con la orientación que sobre derogatorias se establece en el artículo 72 del Código Civil, el cual señala que “La **derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley**”. Conforme con este artículo y visto que lo ocurrido con la Ley 57 de 1905 por el Decreto 1355 de 1970 fue modificado, no derogado, deberá continuarse la aplicación de la ley 57/05 en todo aquello que no sea contrario al Decreto 1355/70, es decir, permitiendo mayores medios de defensa que la simple exhibición del contrato de arrendamiento y la participación de peritos en la diligencia de lanzamiento conforme al artículo 131 del citado decreto.

En cuanto a las dos primeras soluciones, vale la pena destacar, que la primera no sólo sería inconstitucional sino porque a partir de ella se han dado soluciones que patrocinan la aplicación del procedimiento contenido en los artículos 99 a 118 de la Ordenanza 14 de 2005, subterfugio que conduciría a decretar la nulidad de todo lo actuado, ya que según el procedimiento recomendado, el funcionario competente sería el Inspector de Policía y no el Alcalde, punto más incierto como quiera que ha sido la misma Corte Constitucional la que ha señalado, a modo de consecuencia de la argumentación contenida en la sentencia C-241/10 (No. 2.4.2.8.) que el competente es el Jefe de la Policía, es decir el Alcalde (Ver Sentencia C-492/02), situación insubsanable y que inexplicablemente quebranta toda la teoría asociada a las características de la competencia; además porque establece en cabeza del Inspector cargas procesales que corresponde a las partes proveer y no a la administración como resulta ser el caso del traslado de la demanda, actividad que deberá ser decretada a costo de la administración por ausencia material de copias so pena de inadmitirse la demanda, volviendo al estado inicial de presentación de la demanda y sin perjuicio que se presente la caducidad de la acción como establece el numeral 3 del Art. 91 del C. P. C. Ahora bien, cualquier decisión adoptada por el Inspector de Policía, resulta ser de conocimiento del Alcalde en segunda instancia como desarrollo del recurso de apelación consagrado en el numeral 1 del artículo 77, el inciso 2 del artículo 78 y el artículo 38 de la Ordenanza 14 de 2005; exceso de trámites que a la postre pone en entredicho el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y que permite la consolidación de situaciones de hecho a favor de verdaderas mafias dedicadas a la invasión de tierras.

Enfáticamente, tampoco compartimos la solución para resolver las querellas que se encuentran en curso dados los efectos de una sentencia que finalmente no resolvió la inexecutable de la ley 57 de 1905 (Cfr. Art 45 y 47 Ley 270/94) y que, en gracia de discusión,

solo tendría efectos a partir de su publicación y que informándose la continuidad de los procedimientos sin tenerse en cuenta que las normas de procedimiento son de orden público y de inmediato cumplimiento y que “las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores **desde el momento en que deben empezar a regir**” (Art. 40 de la ley 153 de 1887). Si la sentencia no lo dice, no puede darse tales efectos, entre otras aspectos porque no se juzgó la constitucionalidad de la ley 57 de 1905, limitándose a dar una opinión de competencia que corresponde al congreso resolver y que puede equipararse a aquellos casos en donde se resuelve las omisiones legislativas absolutas.

2. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo consagrado en la Sentencia C-241 de 2010, proferida el 14 de abril, por la Corte Constitucional, el lanzamiento por ocupación de hecho, ha desaparecido para dar lugar a las figuras contenidas en el Código Nacional de Policía (Decreto – Ley 1355 de 1970).

Es preciso señalar, que las dos acciones tienen por finalidad corregir la perturbación, y restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de que ella se presentare. Es decir, RESTITUIR EL STATU QUO. El artículo 15 de la Ley 57 de 1.905 logra este propósito a través de la orden de lanzamiento, en el caso del artículo 125 del CNP, el restablecimiento se logra a partir de una orden de policía, en los mismos términos del artículo 19 del CNP según el cual, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de policía, las autoridades del ramo, pueden dictar órdenes según la competencia que se les atribuya, **QUE INCLUSO PUEDE SER LA DE LANZAMIENTO COMO MEDIO IDONEO PARA CONJURAR LA PERTUBACION.**

En éstos términos, la acción policiva prevista en el artículo 15 de la Ley 15 de 1.905, coincide en los elementos esenciales con lo previsto en el artículo 125 del Decreto 1335 de 1.970 (Código Nacional de Policía) con lo que es posible concluir que el Código Nacional de Policía, subrogó la ACCIÓN DE LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO, tanto para predios rurales y urbanos, prescrita en el artículo 15 demandado y, además, amplió su contenido al autorizar como se ha dicho, al ocupante no solo demostrar el consentimiento expreso o tácito del arrendador, sino cualquier justo título, derivado de la posesión o de una orden de autoridad competente.

Con esta sentencia C-241 de 2010, el procedimiento a seguir, cuando un predio rural o urbano es violentamente ocupado (vía de hecho), es el previsto en el artículo 125 del Código Nacional de Policía, que dice: ARTICULO 125: La Policía, solo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso que se haya violado ese derecho, PARA RESTABLECER Y PRESERVAR LA SITUACIÓN QUE EXISTÍA EN EL MOMENTO EN QUE SE PRODUJO LA PERTURBACIÓN.

En virtud a lo expuesto en esta norma, cuando se presenta una ocupación, por vía de hecho, se deberá aplicar lo consagrado en el artículo 131 del Código Nacional de Policía que dice: Cuando se trate de diligencias tendientes a verificar el estado y la tenencia de inmuebles frente a actos de PERTURBACIÓN, se practicará siempre una INSPECCIÓN OCULAR CON INTERVENCIÓN DE PERITOS, Y SE OIRÁ DENTRO DE TAL INSPECCIÓN A LOS DECLARANTES QUE PRESENTE EL QUERELLANTE Y EL QUERELLADO.

3. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Consejo de Estado - Sala Plena del Consejo de Estado. Auto de 3 de mayo de 1990, proceso No. 5911, Consejero ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo

Consejo de Estado - Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia de 13 de septiembre de 2001, radicación No. 12915, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez.

Corte Constitucional. Sentencia T-093 de 2006.

Corte Constitucional. Sentencia SU-805 de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia C-416 de 1992.

Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2008.

Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia T-878 de 1999,

Corte Constitucional. Sentencia T- 1104 de 2008.

Corte Constitucional. Sentencia T-560 de 2009.

Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 1996.

Decreto 992 de 1930. Por el cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y se deroga el Decreto 515 de 1923.

Decreto 2067 de 1991. Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Decreto 1355 de 1970. Por el cual se dictan normas sobre Policía.

Urrutía Mejía, Hernando. (1997). El lanzamiento por ocupación de hecho: régimen policivo y judicial. Teoría y práctica. - 4. Ed. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA EXPEDICIÓN DE LICENCIAS MINERAS EN ÁREAS PROTEGIDAS

Autores

Lerma Díaz Paola Andrea

Sabagh Salcedo Margarita Addy Carolina

Tovar Vargas Ruddy Ismael

RESUMEN

La Ley Minera asigna al Estado la obligación de procurar que quienes operan el negocio minero lo hagan con criterios de desarrollo sostenible, de tal manera que generando riqueza para los empresarios mineros puedan contribuir también al bienestar de las comunidades involucradas y al progreso de la economía nacional. De esta obligación específica se derivan unas funciones de fiscalización y vigilancia sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales en materia técnica, ambiental y de retribuciones económicas, por parte de los concesionarios mineros.

El Código de Minas vigente excluye la minería de los Parques Naturales Nacionales y de reservas de carácter regional, no obstante, no excluye actividades mineras en ecosistemas sensibles de alto valor estratégico por los servicios ambientales prestados como son los páramos, humedales o reservas protectoras en cuencas abastecedoras de agua. Esto denota desarticulación con normas de carácter ambiental, de ordenamiento territorial o de conservación de zonas de interés cultural o histórico.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad, Licencias mineras, áreas protegidas.

ABSTRACT:

The Mining Law gives the government the obligation to ensure that those operating the mining business do with sustainable development criteria, so that generating wealth for the mining companies can also contribute to the welfare of the communities involved and the progress of national economy. In this specific obligation

deriving a control and monitoring functions on the fulfillment of contract terms in the technical, environmental and economic returns, by mining concessions.

The current Mining Code excludes mining of National Parks and reserves on a regional basis, however, does not preclude mining in sensitive ecosystems of high strategic value for environmental services such as moorland, wetlands or protective reserves in basins waterworks. This shows disruption to standards of environmental, land management or conservation of areas of cultural or historical interest.

KEYWORDS: Liability, Licensing mining, protected areas.

En el sistema que sigue el modelo francés, como es el caso de Colombia, la responsabilidad del Estado se encuentra asociada a la actividad o a las omisiones del mismo en el ejercicio de sus funciones.

El reconocimiento de esa responsabilidad se fundamenta por una parte en la idea de que los ciudadanos no deben soportar cargas inequitativas –principio de igualdad–, aun cuando éstas beneficien a la comunidad en su totalidad –interés público–; y por la otra, en la concepción de que el Estado debe abstenerse de causar daños a los administrados, ya sea porque no ejerce adecuadamente sus funciones, porque comete excesos en el ejercicio de las mismas, o porque no actúa cuando debe hacerlo.

El Estado, concretamente la administración, en desarrollo de su actividad regular, expresada en hechos, operaciones y actos administrativos o, como consecuencia de la actividad irregular de sus funcionarios en la organización y funcionamiento de los servicios públicos y aun en el desempeño de sus funciones, puede ocasionar perjuicios a los particulares (Gordillo, 1998). Aún, cuando el concepto de responsabilidad es un concepto propio del derecho civil, sus pautas generales se aplican en la responsabilidad administrativa, pero no se puede derivar de los principios del Código Civil, por que la responsabilidad estatal se sustenta, principalmente, en la falta o falla del servicio. (Vedel, 1980).

Es de aquí que surge la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, nacida de la institución de la responsabilidad extra-contractual del derecho privado, entendiéndose por tal el deber impuesto por la ley de resarcir, mediante el equivalente patrimonial, el daño producido como consecuencia de la violación de derechos del individuo, moralmente imputable a alguien.

Hasta finales del siglo XIX se consideraba irresponsable al Estado Colombiano. El 22 de octubre de 1896 se conoce una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se consagra la responsabilidad estatal en los siguientes términos: *“Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, si está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes”*. (Rodríguez. 1996). Posteriormente, dichos conceptos fueron evolucionando mediante Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de febrero 05 de 1970 No. 2338 y de octubre 28 de 1976, las cuales a su vez son reiteradas por otra de junio 28 de 1984 y que, en su momento fueron reiterados por el Consejo de Estado en las que se acepta la responsabilidad del Estado (Aldana H 1986).

Mediante el Decreto 528 de 1964 se atribuyó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las controversias sobre responsabilidad de la administración artículos 20, 28, 30 y 32, salvo los asuntos en que ventilaran cuestiones de mero derecho privado artículo 6 (Rodríguez, 1996). La ley misma vino a reconocer que el problema de la responsabilidad de la administración es, por regla general, un problema especial y que merece ser resuelto por la jurisdicción especializada en los asuntos administrativos. En esta forma, desde el punto de vista de la competencia para conocer de los litigios, comenzó a aplicarse a la responsabilidad de las personas públicas un régimen propio de derecho público. Actualmente esta competencia de la jurisdicción contencioso administrativa está confirmada en los artículos 82 y 128 y siguientes del Código Contencioso Administrativo (Rodríguez, 1996).

La Carta Constitucional define el carácter social del Estado y en este marco reconoce la protección del medio ambiente como principio fundamental y derecho colectivo.

Allí, se establecen y sintetizan los elementos claves que hoy orientan el manejo ambiental del país: protección del ambiente; compromiso con la sostenibilidad y la eficiencia económica; control fiscal; participación ciudadana y respeto por la cultura.

Es importante destacar que La Carta Política no se limita a consagrar principios, sino que establece mecanismos para hacer efectivos los derechos y compeler el cumplimiento de los deberes ambientales: la participación de la comunidad (art. 79 inc.

2), el ejercicio de las acciones de tutela, de cumplimiento y populares (arts. 86, 87, 88), las funciones deferidas a los Órganos de Control del Estado: Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo (arts. 267, 268, 277, 282) y las normas referidas al régimen económico y a la hacienda pública, todas las cuales contienen previsiones que obligan al Estado en su conjunto y a los particulares, a responder por la protección del ambiente y por el adecuado manejo de sus componentes.

Lo anterior significa que la antijuridicidad de las conductas que afectan o causan daño al ambiente no se produce únicamente por la violación de estatutos de segundo o tercer orden en el nivel jerárquico de las normas, sino por la transgresión de la norma de normas: la Constitución Política, que a su vez impone la obligación de reparar el daño.

En efecto, el inciso segundo del art. 80 de la Constitución exige al Estado no solo prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental e imponer las sanciones legales, sino también exigir la reparación de los daños causados.

La Constitución no se limitó a consagrar derechos y deberes sino que previó mecanismos para garantizar el ejercicio de los primeros y el cumplimiento de los segundos. Entre dichos mecanismos además de la participación ciudadana, estableció las acciones de tutela, populares y de cumplimiento. El ejercicio de estas acciones ha generado en los últimos años una enriquecedora producción jurisprudencial que ha venido a enriquecer el derecho ambiental por esta vía, como no había ocurrido antes.

Es importante remitir a esta producción jurisprudencial pues en ella se clarifican muchas cuestiones de relación Ambiente-Salud humana. Derecho al Ambiente Sano como interés fundamental, acciones populares y acciones de tutela como mecanismos de defensa del ambiente como interés colectivo y como interés fundamental etc. y obligaciones del Estado y de los particulares con respecto al bien jurídico ambiente.

La Ley 99 de 1993 –Ley del Medio Ambiente, crea el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT), reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, y organiza el Sistema Nacional Ambiental –SINA-, entre otros.

Esta ley, expedida para modernizar la estructura administrativa para la gestión ambiental en Colombia creó el Ministerio del Medio Ambiente; dispuso la organización del Sistema Nacional Ambiental (SINA) para hacer coherente el funcionamiento de los organismos del Estado en los diferentes niveles de la administración: nacional, regional, departamental y municipal; asignó funciones al Ministerio del Medio Ambiente, al Consejo Nacional Ambiental, a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las entidades territoriales y estableció mecanismos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes en materia ambiental.

El Decreto 2811 de 1974 señala las categorías de las áreas protegidas. En Colombia existen áreas protegidas del nivel nacional y regional con diversos objetivos, ya sea, conservación del recurso hídrico, del recurso forestal y del recurso suelo; la categoría más importante son los parques nacionales naturales. Cada área está regulada por una norma especial, sea un decreto o una resolución.

El Decreto 2372 de 2010 el cual reglamenta el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y las categorías de manejo que lo conforman y los procedimientos generales relacionados con este.

De otro lado, mediante Resolución 918 de 2011 se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social.

La Ley 1450 de 2011 por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2010- 2014, estableció los criterios para la delimitación de los ecosistemas de páramos y humedales, determinando la cartografía específica para hacerlos y definiendo que son las autoridades ambientales regionales las que deben realizar los estudios para definir los usos de estos ecosistemas. Igualmente se definen las condiciones para construcción de proyectos en dichos ecosistemas.

El marco legal e institucional colombiano en materia de manejo ambiental apoya las tendencias globales del Desarrollo Sostenible, concepto oficializado en la "Cumbre de Río" en 1992 y reiterado en múltiples convenios a los cuales se ha adherido el país, destacándose los siguientes:

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, cuyo objetivo es establecer una alianza mundial equitativa, mediante la creación de nuevos niveles

de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses y se proteja la integridad del sistema ambiental”.

Ley 164 del 27 de octubre de 1994, mediante la cual se ratifica el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, el cual propende por lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera, a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. El protocolo contempla “Mecanismos de Desarrollo Limpio”, para que los países No Anexos (en vías de desarrollo) ayuden a los países del Anexo B (desarrollados) a reducir el inventario atmosférico de los Gases Efecto Invernadero – GEI- a los niveles establecidos por el Protocolo.

Ley 629 de 27 diciembre 2000, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático", hecho en Kyoto el 11 de diciembre de 1997 cuyo objetivo es la reducción de emisiones y fomentar a la eficiencia energética.

Ley 29 de 1992 - Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono", suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio de 1991.

Ley 306 de 5 de agosto de 1996 - Aprueba la Enmienda de Copenhague al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrita en Copenhague el 25 de noviembre de 1992.

Ley 960 de 28 junio de 2005, por medio de la cual se aprueba la Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono", adoptada en Beijing, China, el 3 de diciembre de 1999.

Ley 30 del 5 de marzo de 1990, ratifica el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, que busca evitar los impactos potencialmente nocivos de la modificación de la capa de ozono sobre la salud humana y el medio ambiente y propende por una mayor investigación con el fin de aumentar el nivel de conocimientos científicos al respecto.

Ley 253 de enero 9 de 1996, por medio de la cual se aprueba el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989.

Ley 1159 de 20 septiembre 2009, por medio de la cual se aprueba el Convenio de Rotterdam para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos, objeto de comercio internacional.

Ley 165 de 9 de noviembre de 1994, aprueba el Convenio Sobre la Diversidad Biológica cuyos objetivos son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Este convenio fue ratificado mediante la Ley 165 del 9 de noviembre de 1994.

Ley 17 de enero 22 de 1981- Por la cual se aprueba la "Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre", suscrita en Washington, D.C el 3 de marzo de 1973.

Ley 45 de 1983 ratifica el Convenio de las Naciones Unidas para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. El convenio pretende conservar el patrimonio cultural y el patrimonio natural, los cuales están cada vez más amenazados de destrucción, no sólo por las causas tradicionales de deterioro sino también por la evolución de la vida social y económica que las agrava con fenómenos de alteración o de destrucción aún más temibles; así mismo, considera que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo.

Ley 106 del 10 de diciembre de 1985, mediante la cual se ratifica el Tratado de Cooperación Amazónica firmado el 12 de marzo de 1981, para promover el desarrollo armónico de los territorios amazónicos, buscando equidad, preservación del medio ambiente y conservación y utilización racional de sus recursos naturales.

Teniendo en cuenta las leyes citadas se identifica el compromiso de Colombia en la suscripción de los acuerdos ambientales, que se configuran como el escenario internacional en el cual se enmarcan los desarrollos normativos que se adelantan en el país. Teniendo en cuenta el tema objeto de análisis es importante

analizar cual es la responsabilidad que ha asumido el Estado Colombiano frente a la protección en materia ambiental y sus áreas protegidas, teniendo en cuenta el auge de la minería.

Según la organización ambientalista CENSAT Aguaviva. En su artículo Conflicto socio-ambientales por la extracción minera en Colombia. Casos de la inversión Británica de enero de 2010 precisa lo siguiente: en el 2001 Colombia aprobó la Ley 685, más conocida como el Código de Minas. Para su elaboración, el estado estuvo asesorado directamente por una firma de abogados que en ese momento representaban a la mitad de las compañías inscritas en el registro minero nacional y por empresas mineras canadienses (CENSAT Agua Viva. Agua o minería un debate nacional. 2011) con grandes intereses en el territorio como demuestra el hecho de que actualmente el 43,41% de las empresas mineras en Colombia sean de esta procedencia. Esta norma abrió el camino para la intensificación de las actividades de exploración y explotación minera ya que declaró la minería como una «actividad de utilidad pública y de interés social» lo que permite la expropiación unilateral de bienes en los que se sospeche que hay minerales independientemente de quién ocupe esos lugares. Congreso de Colombia. Ley 685 de 2011, Agosto 15, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Bogotá: el Congreso; 2011.

Por otro lado, por recomendación del Banco Mundial, el Código Minero eliminó el papel del Estado en la intervención directa (Valencia 2010). Es decir, suprimió la posibilidad que existía hasta ese momento de que el estado participara en la explotación de estos recursos, dejándole tan sólo un papel de regulador y fiscalizador. Así, se eliminó la posibilidad de obtener los ingresos netos de la extracción de recursos naturales y sus beneficios económicos se reducen casi totalmente a los ingresos obtenidos de las regalías y el canon superficiario que las empresas deberían pagar durante la fases de explotación y exploración respectivamente.

Otro de los puntos que más críticas generó fue el relacionado con las licencias ambientales. Hasta el 2001, estas licencias fueron un requisito para todas las etapas de la actividad minera, pero el nuevo código señaló que esta autorización ambiental sólo era necesaria para desarrollar «actividades de explotación», (CENSAT Agua Viva, 2011) lo que impide que antes de la exploración se rechace una actividad minera por los posibles daños ambientales que pueda generar. Lo que no es acorde con la Declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo que Colombia suscribió, y que en su principio 15 señala que «con el fin de proteger el medioambiente, los estados

deberán aplicar ampliamente el criterio de la precaución». (Naciones Unidas Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro. Junio 1992)

En lo relativo al territorio, el código establecía ciertas zonas protegidas de la exploración y explotación minera como Parques Naturales Nacionales y Regionales. Pero estas salvedades no se respetaron. Según denunció públicamente Carlos Rodado, ex ministro de Minas y Energía, desde que se aprobó el Código de Minas en 2001, «hubo superposición de títulos mineros en áreas de parques nacionales y páramos, juegos especulativos, expedición de títulos sin control y algunos de manera sospechosa, violación de los derechos a las comunidades mineras indígenas y afro descendientes y acaparamiento de títulos». (Ronderos 2011)

En el 2010, el Gobierno aprobó, con la financiación de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (Valencia 2010), la Ley 1382, que reformaba el Código Minero de 2001. Esta norma aumentaba las zonas protegidas de titulación minera, entre ellos ecosistemas de páramo y humedales reconocidos por el sistema Ramsar¹⁷ siempre que estuvieran demarcados. Por otro lado, la reforma del Código de Minas, imponía un periodo de cinco años al gobierno para sustraer las Reservas Forestales necesarias con el fin de desarrollar la industria minera, (Revista Semana 2011), lo que también recoge el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

El art. 9o. del Código Nacional de los Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente que establece los principios que rigen el uso de los recursos naturales contempla entre dichos principios uno que estipula que: “La utilización de los elementos ambientales y de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad o el derecho de terceros.” Este principio rige tanto para los usos por Ministerio de la Ley como para los que se ejercen mediante permiso, concesión, autorización o licencia.

Si el titular, en el ejercicio del permiso, autorización, concesión o licencia se separa de las previsiones contenidas en el respectivo acto administrativo y con tal conducta genera un daño al ambiente o a terceros deberá repararlo. Ya se observó anteriormente que al contraventor de las normas ambientales (incluidas las obligaciones previstas en las resoluciones de la administración), se le imponen las

¹⁷ Es un sistema aprobado en la Convención de Ramsar, que define y clasifica los tipos de humedales existentes en el mundo

sanciones establecidas por la Ley 99 de 1.993, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar. Entre las sanciones se relaciona la revocatoria o caducidad del permiso o concesión.

El Decreto 1753 de 1.994 que reglamentó la Ley 99 de 1.993 en materia de licencias ambientales, establece en su art. 31 que: "Todo beneficiario de una licencia ambiental asume la responsabilidad por los perjuicios derivados por el incumplimiento de los términos, requisitos, condiciones, exigencias y obligaciones señalados en la licencia ambiental..."

Por otra parte, en las Resoluciones que otorgan licencias ambientales se incluyen las obligaciones que debe cumplir el beneficiario en relación con la calidad del recurso o de los recursos que se intervienen entre ellas la siguiente: "En caso de detectarse durante el tiempo de construcción y operación de las obras, efectos ambientales no previstos, la beneficiaria deberá notificar en forma inmediata este hecho al Ministerio del Medio Ambiente, con el fin de que se exija la adopción de las medidas correctivas que se consideren pertinentes. El incumplimiento de estas medidas será causal para la aplicación de las sanciones legales a que haya lugar".

Se prevé igualmente que la peticionaria será responsable por cualquier deterioro y /o daño ambiental causado por los contratistas a su cargo y deberá realizar las actividades necesarias para corregir los efectos causados y que en caso de cualquier problema ambiental se deberán suspender las operaciones, informar de inmediato a la autoridad ambiental competente y adoptar las medidas necesarias para controlar el problema.

Si la actividad dañosa se produce sin permiso autorización, concesión o licencia, quien la realice se constituye en contraventor y se le impondrán las sanciones previstas por la Ley 99 de 1.993, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar. En cuanto al daño al ambiente o a los recursos naturales renovables el infractor será obligado además de la sanción, a realizar, dentro del término perentorio que se le señale, los estudios y evaluaciones requeridas para establecer las características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción y las medidas necesarias para mitigarlos o compensarlos.

También prevé la Ley 99/93 que el pago de las multas no exime al infractor de la ejecución de las obras o medidas que hayan sido ordenadas por la entidad

responsable del control, ni de la obligación de restaurar el medio ambiente y los recursos naturales renovables afectados. (Art. 85 Parágrafo 1).

Lo dicho anteriormente se corrobora con la lectura del inciso segundo del art. 216 del Decreto 1541 de 1.978 que reglamentó el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables en materia de aguas no marítimas, que establece que el permiso de vertimiento no podrá ser invocado para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que pudieren incurrir los permisionarios, quienes en todo caso están obligados al empleo de los mejores métodos para mantener la descarga en el estado que exija la administración.

En otro artículo de Censat titulado Explotación minera amenaza a los páramos de Colombia, publicado en junio de 2010, se precisa lo siguiente: En Estados Unidos, la revista Science publicó un estudio de un grupo de científicos de ese país, varios de ellos miembros de la Academia Nacional de las Ciencias de Estados Unidos. En éste argumentan que se debe hacer una moratoria que bloquee la concesión de permisos para explotaciones mineras en cumbres montañosas, debido a los irrefutables e irreversibles impactos ambientales. El documento exhorta a Estados Unidos a adoptar un papel de liderazgo global, ya que se prevé que durante la próxima década se incremente en gran medida el número de explotaciones mineras a cielo abierto en muchos países en vías de desarrollo. "Las pruebas científicas son contundentes", anuncia la coordinadora del estudio, Margaret Palmer, investigadora del Center for Environmental Science y en el Collage Park de la Universidad de Maryland. "Sus efectos son omnipresentes y muy duraderos; además, no hay prueba alguna de que las prácticas destinadas a paliarlos puedan tener éxito a la hora de revertir los daños causados. La extracción minera con explosivos es un atropello medioambiental", insiste la experta. "Además, existe una relación directa entre defectos congénitos, cáncer y contaminación del agua y este tipo de minería".

Por su parte, mediante resolución del 5 de mayo de 2010, el Parlamento Europeo exhorta a la prohibición completa del uso de las tecnologías mineras a base de cianuro antes de que termine el año 2011.

Las consideraciones para esa decisión son sencillas y concluyentes. Se analizan aquellas que se aplican al caso colombiano:

El cianuro es una sustancia química altamente tóxica utilizada en la minería del oro, está clasificado como uno de los principales contaminantes y puede tener un

impacto catastrófico e irreversible en la salud, el medio ambiente y en la diversidad biológica.

En los últimos 25 años se han registrado más de 30 accidentes importantes relacionados con el vertido de cianuro, y, teniendo en cuenta el incremento de las condiciones meteorológicas extremas, como fuertes y frecuentes precipitaciones, no existe ninguna garantía real de que no se produzca otro.

La aplicación de la legislación vigente en relación con el uso de cianuro en la minería también depende de las competencias de los poderes ejecutivos de cada Estado miembro, por lo que si estos no son proactivos en prevención, la posibilidad de que ocurra un accidente es sólo cuestión de tiempo y de negligencia humana.

El uso de cianuro en minería puede provocar enormes daños ecológicos, que raramente son reparados por las empresas explotadoras (que suelen desaparecer o declararse en quiebra), sino por los Estados: los contribuyentes. Las empresas no cuentan con seguros a largo plazo que cubran los costos en caso de accidente.

El Parlamento pide a los Estados miembros que no presten apoyo, de forma directa o indirecta, a ningún proyecto minero en la UE en que se empleen tecnologías a base de cianuro ni respalden proyectos de esas características en terceros países.

En el caso colombiano es prioritaria la revisión de las consideraciones de la UE, mas aun cuando las empresas mineras internacionales han dicho en el país que la "minería responsable" no usa mercurio sino cianuro, máxime cuando se sabe que Colombia es el lugar del mundo de mayor contaminación de mercurio en el aire y en el agua, según un informe de Marcello Veiga, consultor de Naciones Unidas.

El Artículo 34 del Código de Minas establece que en las zonas excluibles de la minería "No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras", específicamente en las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados como Ramsar, que deben ser delimitadas geográficamente por la autoridad correspondiente con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.

Pero incluso antes de la reforma del 34, el ordenamiento jurídico colombiano prevé, por sí mismo, su protección. Por ejemplo, la Ley 99 de 1993, en el aspecto específico de los páramos, consagró que páramos, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos deben ser objeto de protección especial, y que la biodiversidad debe ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible, o la Ley 1333 de 2009, que regula el procedimiento para sancionar a quienes contravengan las normas que regulan la protección de los recursos naturales y del ambiente, o la acción de tutela, cuando esa protección del ambiente esté en conexidad con un derecho fundamental.

La ley 1382 establece áreas especiales que se encuentren libres, sobre las cuales, de conformidad con la información geológica existente, se puede adelantar un proyecto minero de gran importancia para el país, con el objeto de otorgarlas en contrato de concesión a través de un proceso de selección objetiva, a quien ofrezca mejores condiciones técnicas, económicas, sociales y ambientales para el aprovechamiento del recurso.

No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar.

Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.

No obstante lo anterior la ley 1382 permite la liberación exclusión por parte de la autoridad ambiental a esas zonas Efectuada la sustracción, la autoridad minera en concordancia con las determinaciones ambientales establecidas, fijará las condiciones para que las actividades de exploración y explotación propuestas se desarrollen en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas, de tal forma que no afecten los objetivos del área de reserva forestal no sustraída.

Clara y explícitamente el art. 13 de la ley 1382 consagra para el caso de la licencia ambiental con base en el Estudio de Impacto Ambiental.

La autoridad competente otorga o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la exploración cuando requiera la construcción de vías que a su vez deban tramitar licencia ambiental, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación.

Dicha autoridad podrá fundamentar su decisión en el concepto que al Estudio de Impacto Ambiental hubiere dado un auditor externo.

En cuanto a la explotación Anticipada y Autorización temporal se precisa que:

Si el concesionario se encuentra en la etapa de exploración, con sujeción a las normas ambientales, podrá solicitar a la Autoridad Minera que se autorice el inicio del período de construcción y montaje y la explotación anticipada acorde con lo estipulado en este Código.

Si la zona objeto de la autorización temporal se superpusiere a una propuesta de concesión, que no incluya materiales de construcción, se otorgará la autorización temporal, pero una vez finalizada dicha autorización, el área hará parte de la propuesta o contrato a la cual se superpuso.

Cuando el proponente o titular de un derecho minero lo autorice, la Autoridad Minera podrá otorgar autorización temporal de manera concurrente. En este caso cada titular responderá por los trabajos mineros que realice directamente y por el cumplimiento de las normas ambientales vigentes.

El Decreto 2820 del 2010 exige perentoriamente licencia para el caso de la explotación en el sector minero y lo detalla así: a) Carbón: Cuando la explotación proyectada sea mayor o igual a 800.000 ton/año; b) Materiales de construcción y arcillas o minerales industriales no metálicos: Cuando la producción proyectada sea mayor o igual a 600.000 ton/año para las arcillas ó mayor o igual a 250.000 m³/año para otros materiales de construcción o para minerales industriales no metálicos; c) Minerales metálicos y piedras preciosas y semipreciosas: Cuando la remoción total de material útil y estéril proyectada sea mayor o igual a 2.000.000 de ton/año; d) Otros

minerales y materiales: Cuando la explotación de mineral proyectada sea mayor o igual a 1.000.000 ton/año

Un aspecto muy problemático del Decreto permite que con ocasión de la licencia ambiental de un proyecto, obra o actividad podrá ser modificada para integrarla con otras licencias ambientales, siempre y cuando el objeto de los proyectos a integrar sea el mismo, sus áreas sean lindantes y se hubieren podido adelantar en un mismo trámite. (Portafolio.co. jueves 19 de julio 2012)

Entonces en el caso de proyectos mineros se deberá observar lo dispuesto en el Código de Minas. Las licencias ambientales objeto de integración formarán un solo expediente.

De todas formas el art. 35 señala que en este proceso de integración, el Estudio de Impacto Ambiental que ampare los proyectos, obras o actividades a integrar deberá ser presentado de acuerdo con la Metodología para la presentación de estudios ambientales del artículo 14 del mencionado decreto y debe contener como mínimo:

a) Identificación de cada uno de los impactos ambientales presentes al momento de la integración, así como los impactos ambientales acumulativos sobre cada uno de los recursos naturales que utilizan los proyectos;

b) El nuevo plan de manejo ambiental integrado, que ampare las medidas orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos ambientales presentes, los acumulativos y demás impactos de los proyectos, obras o actividades a integrar; así como el programa de monitoreo y seguimiento y el plan de contingencia integrado;

Esta reglamentación a pesar de lo anterior deja la idea de omitirse como debiera ser estudios particulares para cada uno de los proyectos. No es lo mismo la evaluación rigurosa de impacto por cada uno de ellos que simplemente considerar que como hubo integración el primer estudio sirve para soportar los proyectos adicionados o integrados.

En el mismo de ideas del mencionado artículo respecto a los efectos de la nueva legislación afirma: Si bien tanto ley 1382 como el Decreto 2820 del mismo año 2010 consagran que para el caso de actividades mineras se deben cumplir los

requisitos relacionados con según el caso Licencias Ambientales o Diagnóstico Ambiental de Alternativas –DAA, se presentan casos bastante problemáticos como pueden ser la exploración o explotación anticipada en donde no mediaría el cumplimiento de los procedimientos de control ambiental.

La liberación de zonas excluidas para la minería coloca al Decreto 2820 como una norma elusiva de lo previsto desde la ley 99 de 1993 en donde claramente la minería tiene que tener este control

Con relación a los topes establecidos en el Decreto 2820 se advierte que la pequeña minería que es la que hoy en día es mayoritaria en el país, quedaría excluida de la exigencia de la licencia toda vez que tan solo se exige para explotación de mayor o igual a 800.000 ton/año; materiales de construcción y arcillas o minerales industriales no metálicos: producción proyectada sea mayor o igual a 600.000 ton/año para las arcillas ó mayor o igual a 250.000 m³/año para otros materiales de construcción o para minerales industriales no metálicos; minerales metálicos y piedras preciosas y semipreciosas: Cuando la remoción total de material útil y estéril proyectada sea mayor o igual a 2.000.000 de ton/año; y en el caso de otros minerales y materiales: cuando la explotación de mineral proyectada sea mayor o igual a 1.000.000 ton/año.

En el caso de el Licencias conjuntas. Los beneficiarios de áreas vecinas o aledañas, estén o no incluidas en un plan conjunto de exploración y explotación, **podrán** (subrayado fuera del texto de la ley) realizar, **si así lo requieren**, el Estudio de Impacto Ambiental ordenado en el Código de Minas, para las obras de infraestructura, el montaje y la explotación de dichas áreas, en forma conjunta si esta fuere exigible.

Si las condiciones y características de dichas áreas fueren homogéneas o similares, podrán pedir además el otorgamiento de una Licencia Ambiental Conjunta. La gestión ambiental incluida en la Licencia, podrá contener medidas específicas acordes con la ubicación singular y concreta del área de cada concesión. En este caso, los beneficiarios deberán responder solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la licencia.

Como se advierte este trámite es facultativo y no perentorio lo que hace que muy seguramente no se acuda a la gestión de la licencia ambiental

Así mismo, en la Sentencia C-443 de 2009, la Corte Constitucional "exhorta al Ministerio de Ambiente, al igual que a las corporaciones autónomas regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplan con los deberes ambientales a su cargo... y adopten medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica tales como los páramos... aplicando el principio de precaución.... de manera tal que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada, la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente".

Es así como el Ministerio del Medio Ambiente no solamente tiene el derecho sino el deber de solicitar dicho estudio, amparado tanto en la nueva legislación como en el ordenamiento jurídico previo.

Según datos del Ministerio, tan sólo para octubre de 2008 se habían otorgado títulos en zonas de protección y en otras zonas de interés ambiental forestal, que comprometían 1'220.611 hectáreas. Pero más preocupante todavía era que, para la misma fecha, las hectáreas afectadas por solicitudes para exploración y explotación llegaban a 7'948.910.

Por su parte, Ingeominas entregó durante el gobierno pasado un total de 38 títulos mineros en 36.400 hectáreas, equivalente al 0,3 por ciento del total de las áreas de Parques Nacionales. Y actualmente hay 360 solicitudes de títulos sobre 193.274 hectáreas, según las cifras oficiales del Ministerio de Medio Ambiente.

En reservas forestales protectoras, que son las que garantizan el agua que consumen los colombianos, Ingeominas concedió 71 títulos mineros sobre 14.708 hectáreas. En los páramos otorgó 416 títulos en 106.118 hectáreas, equivalentes al 5,5 por ciento de los páramos. Y en áreas Ramsar reconocidas internacionalmente para proteger a los humedales otorgó 44 títulos sobre 9013 hectáreas, equivalentes al 1,2 por ciento del total de áreas Ramsar. En todas estas áreas, lo solicitado multiplica casi por diez lo otorgado.

Como puede observarse, a pesar de que Colombia ha aprobado y ratificado compromisos en materia ambiental y la protección de su biodiversidad, se sigue de manera irresponsable por parte de algunos funcionarios públicos expidiendo licencias mineras en áreas protegidas en detrimento del medio ambiente en general.

La responsabilidad que se deriva de la comisión de ilícitos ambientales de naturaleza administrativa es lo que aquí se está denominando responsabilidad administrativa por el daño ambiental. Pero, para que se incurra en este tipo de responsabilidad no es estrictamente necesaria la generación de un daño material. La sola violación de un mandato u orden administrativo, como también se ha dicho, genera un daño, que es el daño al orden jurídico o institucional.

CONCLUSIONES

La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública... En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo.

Existe una estructura normativa minera ambigua, contradictoria y confusa que da lugar a un alto grado de inseguridad jurídica para los receptores de la norma. Los parámetros legales expedidos para regular y legalizar la minería, no son objeto de estudios previos que involucren contenidos tan importantes como el poblacional, el

social, el ambiental, el territorial y el económico, lo que permitiría una visión integral de esta problemática y por ende una alternativa de solución en derecho.

El Estado Colombiano tiene responsabilidades de los perjuicios sociales, económicos y ambientales de los megaproyectos extractivos, pues es desde el Ministerio del Medio Ambiente, de Minas, del Interior y de Justicia, que las solicitudes y proyectos son avalados.

Las enormes expectativas que genera en los territorios de las comunidades y pueblos la llegada de la minería, están cifradas básicamente en el supuesto mejoramiento del nivel de vida de sus habitantes, por ello muchos no dudan en respaldarla y entregar sus tierras, pero al poco tiempo son ellas mismas las que muestran su desaliento y rechazo por efectos dañinos que la actividad, otrora esperanzadora, les ocasiona. Sus tierras se ven rápidamente afectadas por la contaminación, el despojo por parte de las empresas mineras y el conflicto por el acceso al agua. También la falta del empleo prometido, la adquisición de insumos y productos fuera de la localidad y la elevación del costo de vida, no contribuyen al desarrollo de la zona minera. La mayoría de los pueblos y regiones con actividad minera se han empobrecido.

En cuanto a los problemas sociales que la minería trae consigo, se puede citar que tras de ella vienen los bares, las cantinas, las casa de cita, la delincuencia y la prostitución, ejemplos de los males que van de la mano con las actividades mineras, impactando negativamente en la cultura de los pueblos. Este es un pasivo que no tiene precio.

Si bien la actividad minera es importante por sus aportes a la economía local y nacional, al afectar negativamente a zonas de interés público y social como son las áreas protegidas estos aportes resultan negativos por los costos ambientales y los efectos sobre la biodiversidad que representan.

En Colombia han sido elevados al mayor nivel jerárquico de la normatividad los deberes y derechos del Estado y de los particulares con respecto al ambiente. Son más de cincuenta los artículos que se refieren en forma directa o indirecta al ambiente, a los recursos o riquezas naturales y a la calidad de vida.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ALDANA DUQUE, H. (1986) "La Responsabilidad Objetiva de la Administración Pública en Colombia" estudio publicado en la obra *La Responsabilidad de la Administración Pública, en Colombia- España-Francia e Italia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

CENSAT Aguaviva. Conflicto socio-ambientales por la extracción minera en Colombia. Casos de la inversión Británica. ISBN 978-958-97996-7-3. Bogotá. Enero 2010)

CENSAT Agua Viva. Agua o minería un debate nacional. ISBN 978-958-99801-2-5. Bogotá. Abril 2011

Corte Constitucional Sentencia C-443 de 2009.

GORDILLO, A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo - De la defensa del usuario y del administrado-* 1ª ed.,. Medellín, Fundación de derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica DIKE.

NACIONES UNIDAS. Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro. Junio 1992

Parlamento Europeo Resolución del 5 de mayo de 2010

Portafolio.co. jueves 19 de julio 2012

REPUBLICA DE COLOMBIA Constitución Política de Colombia.

REPUBLICA DE COLOMBIA Código Contencioso Administrativo

REPUBLICA DE COLOMBIA Decreto 2372 de 2010

REPUBLICA DE COLOMBIA Decreto 2820 de 2010

REPUBLICA DE COLOMBIA Decreto 1753 de 1.994

REPUBLICA DE COLOMBIA Decreto 2811 de 1974

REPUBLICA DE COLOMBIA Decreto 528 de 1964

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 685 de 2011

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 1450 de 2011

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 1382 de 2010

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 1333 de 2009

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 1159 2009

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 960 de 2005

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 629 2000

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 253 1996

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 306 de 1996

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 164 1994

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 165 de 1994

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 99 de 1993

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 29 de 1992

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 30 1990

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 106 de 1985

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 45 de 1983

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 17 de 1981

Revista Semana. Los efectos de la caída del Código Minero. 12 de Mayo de 2011. <<http://www.semana.com/nacion/efectos-caida-del-codigominero/156604-3.aspx>>

RODRIGUEZ R. L. (1996). *Derecho Administrativo General y Colombia*, 9ª edición Bogotá, Editorial TEMIS S.A.

RONDEROS, María Teresa. La fiebre minera se apoderó de Colombia. Revista Semana. 6 de septiembre de 2011. <<http://www.semana.com/nacion/fiebre-minera-apodero-colombia/163716-3.aspx>>

Resolución 918 de 2011

VALENCIA, Mario Alejandro. Colombia paraíso de las trasnacionales mineras. En: *Le Monde Diplomatique*, Bogotá: (Noviembre de 2010); p.4-5

VEDEL, G. (1980). *Derecho Administrativo*, 6ª ed.,. Madrid, Biblioteca jurídica Aguilar.

EXCLUSIÓN Y DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

NINI TATIANA CHAUSTRE QUIÑONEZ
JUAN PABLO PEÑA CASTRO
JOSÉ GUSTAVO MARTÍNEZ ORTEGA

RESUMEN

El manejo de las políticas públicas en las personas en condición de discapacidad supone el manejo normativo que suele garantizar teóricamente su cumplimiento. Sin embargo en el plano real existen muchas deficiencias de las directrices emanadas, y reconocer la necesidad de participación de los sujetos involucrados como parte del ejercicio de sus derechos.

Al mismo tiempo, las políticas públicas constituyen un área de estudio que reviste particular importancia para el colectivo de las personas en situación de limitación física. Por eso el interés de la revisión se centra en los aspectos teóricos y metodológicos relacionados con las políticas públicas aplicadas a la personas en condición de discapacidad y la visibilización de la participación de los sujetos en situación de discapacidad como factor clave y necesario para la legitimación de dichas políticas en la vida práctica, desde la perspectiva del enfoque de derechos.

ABSTRACT

The management of public policies on disability policy is the management theory often ensure compliance. However in the real plane there are many shortcomings in the guidelines issued, and recognize the need for participation of those involved as part of the exercise of their rights.

At the same time, public policy is an area of study is particularly important for the group of people in situations of physical limitation. So the interest of the review focuses on the theoretical and methodological issues related to public policies applied to disability and the visibility of the subject's participation in disability as a key and necessary for the legitimacy of these policies in the practical life, from the perspective

of the rights approach.

EXCLUSIÓN Y DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

En lo referente a la definición de las políticas públicas, se puede decir que existe una amplia gama de conceptos similares como *“programas de solución de una autoridad pública en un sector de la sociedad o en un espacio geográfico acorde a una problemática”*¹⁸. Por eso se dice que es una secuencia de decisiones y acciones puestas en marcha con la intención de solucionar una dificultad en un sector poblacional.

Aunque las políticas públicas en su parte descriptiva incorpora una teoría de causa y efecto, esto es, una teoría del cambio social que guía su contenido junto con las pautas, las estrategias necesarias para su implementación.

En este sentido Libardo Sarmiento Anzola define la política pública como: *“el conjunto coherente de principios, objetivos, estrategias y planes de acción que identifican, comprenden y abordan las problemáticas de una sociedad (económicas, políticas, sociales, culturales o ambientales) o condiciones de un grupo poblacional o comunidad”*¹⁹, con el fin de darles solución, respuesta o simplemente mejorar las condiciones de vida a partir de la acción colectiva, en el marco de un proyecto democrático de sociedad.

Por su parte André Noël Roth define la política pública como: *“un conjunto conformado por uno o varios objetivos colectivos considerados necesarios o deseables y por medios y acciones que son tratados por lo menos parcialmente por una institución u organización gubernamental, con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática”*²⁰.

Al mismo tiempo, las políticas públicas en sus directrices consideran que *“los problemas sociales son multicausales y una relación simple de causa – efecto podría dejar de lado factores importantes a tener en cuenta, como la red de*

¹⁸ SARMIENTO ANZOLA, Libardo. Conferencia Las Políticas Públicas y el Desarrollo Local. Bogotá. En Plan Nacional de Intervención en Discapacidad 2009. p. 19

¹⁹ *Ibidem.* p.

²⁰ ROTH DEUBEL, André Noël. Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación. 2008. p. 77

actores, acciones e interacciones que involucra, y la multiplicidad de factores que la influyen"²¹. A su vez, todo esto implica un asunto dinámico que requiere de algunos pequeños cambios sobre la marcha, acorde a las variables del contexto y del mismo problema que se vive; todo esto sucede en muchos casos por la complejidad de analizar y comprender. Por eso, la política pública conlleva el proceso mediante el cual el gobierno y la sociedad establecen actividades con recursos del Estado.

En este sentido las políticas públicas se dicen en términos generales que son procesos o actividades de construcción colectiva; al mismo tiempo son acciones respaldadas y garantizada por el mismo Estado, como respuesta a un problemas socialmente reconocidos, en un contexto económico, político, social y cultural de la región objeto del planteamiento de las políticas.

Se debe precisar que las políticas en el Derecho público responden al tipo de relaciones que existan entre el Estado y la sociedad (entendida como un sistema conformado por organizaciones), porque depende de la interacción socioeconómica existente y del papel que desempeña el Estado en la sociedad, especialmente en el ejercicio de sus funciones, su ámbito de acción y su grado de intervención en la economía; la política social y la magnitud de su inversión serán primordiales o no dentro de las acciones de gobierno y allí la administración pública y sus acciones tendrán mayor o menor impacto en la población.

En muchos de los actuales procesos y contenidos de las políticas públicas se puede observar procesos orientados en la búsqueda de modelos de una mejor calidad de vida. Por eso, una de las claves coherentes con los principios de calidad de vida que se observa en muchas políticas públicas es el criterio o nivel de participación en los procesos de elaboración y gestión. Al mismo tiempo, se observan en estas experiencias, diferentes tipos, grados o niveles de participación. Las personas que estudian la participación ciudadana y la democracia participativa hablan de grados o niveles como los siguientes: información, consulta, concertación, codecisión y cogestión. Poco a poco, se encuentran procesos de construcción y gestión de políticas cuya estructura es congruente con la estructura que tiene la red de agentes relacionados con el tema en cuestión. En este sentido en Colombia, se puede observar un bajo nivel de participación por parte de las personas en condición de

²¹ VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo. El Estado y las políticas públicas. Almudena Editores. 2008. p. 52

discapacidad a pesar de la existir de unos preceptos o mandatos constitucionales y legales.

La gestión pública en Colombia hoy en día responde a compromisos que el Estado adquiere de cara a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²², una Convención normativa, general e integral que estimula, protege los derechos y la dignidad del ser humano, que impulsa el desarrollo social, la defensa de los derechos y la no discriminación, una Convención que tiene en cuenta las recomendaciones tanto de la Comisión de Derechos Humanos como de la Comisión de Desarrollo Social.

La Constitución Política de 1991 consagra parámetros normativos como mecanismos de protección en favor de aquellas personas que tengan algún impedimento físico o cognitivo permitiéndoles exigir el derecho a la salud, al trabajo, educación, participación política, al deporte y la recreación, entre otros.

En este sentido la Constitución Política de Colombia de 1991 en el artículo 47 incorporó como norma fundamental, la disposición según la cual el Estado tendría como objetivo adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les prestara la atención especializada que requirieran. Sin embargo, solo a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de Acción de Tutela (Recurso de Amparo Constitucional) se ha logrado en parte la protección que, como mandato imperativo de la Carta, se le impone al Estado. Con bases en este precepto constitucional se ha buscado presentar cómo el alto tribunal ha fallado los casos que han sido sometidos a su control, para que la población en condición de discapacidad, así como las entidades que propugnan su protección, pueda lograr efectivamente ante los jueces de la República la aplicación real y efectiva de este mandato constitucional.

En Colombia se carece de un registro sistemático confiable que permita determinar el número de personas con deficiencia, discapacidad y minusvalía relacionado con el total de la población existente en el país, situación que se ha convertido en un problema de salud pública de proporciones crecientes, debido a la tendencia a la violencia generalizada del país o a nivel familiar, la falta de recursos del estado, falta de voluntad política de los mandatarios de las entidades territoriales en la aplicación e implementación de las políticas públicas para las personas en condición de discapacidad y al desarrollo socioeconómico, técnico o demográfico.

²² ONU. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Diciembre 13 de 2006 – Ley 1346/2009

Una de las primeras leyes que protege a las personas en condición de discapacidad en Colombia es la Ley 361 de 1997, donde se promulga y se reconoce la dignidad de las personas con limitaciones *“en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias”*.²³

La Ley 361 de 1997 se amparó en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, al mismo tiempo que en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, la Declaración de los Derechos de las personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, UNESCO 1981.

De igual manera y siguiendo las directrices internacionales y nacionales se crearon los planes obligatorio de salud en acciones encaminadas a la detección temprana y la intervención oportuna de la limitación por parte de las Entidades Promotoras de Salud, sin embargo se observa que muchas de las EPS existente en el país desconocen o no buscan cumplir con éstas funciones primarias en materia de salud a pesar de.

En este sentido y por medio de la Ley 762 de 2002 se aprueba la *“Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”*²⁴, suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, en el año de 1999. De igual manera se da el visto bueno por parte del Congreso de la República en materia laboral a Personas en condición de discapacidad a través de la Organización Internacional del Trabajo, gracias al Convenio 159 de Naciones Unidas; la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental bajo la norma AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971; la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas, reglamentada en la Resolución número 3447 del 9 de diciembre de 1975; El Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, emanada en la Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982; entre otros.

El Estado, por medio de la Constitución Política *“llama a reconocer la familia como*

²³ Ley 361 de 1997. Artículo 1º.

²⁴ ONU. Convención Interamericana para la eliminación de toda clase de discriminación. 2002.

unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad, indica como la persona con discapacidad debe recibir protección de ésta y del Estado, que aquellos hogares sumergidos en la pobreza y la miseria deben recibir protección integral y asistencia del Estado"²⁵. Solo mediante el cumplimiento de estas normas en todo el territorio se podrá disminuir la profunda desventaja social de las personas en condición de discapacidad, al mismo tiempo se puede promover su participación, y la igualdad de oportunidades en el contexto social ya sea en los ámbitos económica, laboral, pedagógica, civil, política, social y cultural.

Actualmente la normatividad constitucional colombiana en relación con la protección y defensa de los derechos de las personas en condición de discapacidad no ha jugado un rol pasivo, por el contrario, la Corte Constitucional Colombiana a través de sus diferentes fallos ha protegido de manera activa los derechos de las personas en condición de discapacidad y al tiempo que los ha ampliado, con el fin de garantizar de manera plena los derechos de dicha población.

Por su parte por medio de la Ley 1145 de 2007 se adopta las políticas públicas para las personas en condición de discapacidad; En este sentido el municipio de san José de cucuta y de conformidad con lo expresado en la ley 1145 de 2007, por medio del decreto municipal 0620 de 2008 crea y organiza el comité municipal de discapacidad y por medio del acuerdo municipal 087 de 2011 establece la política pública para las personas en condición de discapacidad para el municipio de san José de cucuta, ratificando de esta manera tanto lo expresado en la ley 1145 de 2007 y la ley 1346 de 2009.

La política pública adoptada por el municipio de san José de cucuta y consagrada en el Acuerdo municipal 087 de 2011 busca la articulación de acciones intersectoriales encaminadas a promover las condiciones *"para lograr la inclusión en diferentes espacios cotidianos y la participación en la vida ciudadana de la población en situación de discapacidad, tal como lo determina la Constitución de 1991, existen instituciones encargadas de asegurar el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad"*²⁶.

El acuerdo municipal 087 de 2007 de igual manera retoma una serie de principios, tales como el principio de democracia, que es el ejercicio propio de una

²⁵ FERNÁNDEZ, Aleida. DIAZ, OC. Problematización sobre las concepciones vigentes en la educación de las personas en situación de discapacidad. Universidad Javeriana. 2009. p. 71

²⁶ *Ibidem*. p. 109

ciudadanía basada en la libertad, es decir en el reconocimiento de los derechos del pueblo y de la autonomía en la tomada de decisiones libres, con el fin de responder y satisfacer las necesidades de las personas en condición de discapacidad dentro del marco funcional, social y político; El principio de equidad que está relacionado al vínculo social que se deriva de la atención como igualdad en todas sus áreas humanas. El de diversidad, que está relacionado con su propio comportamiento sin afectar a otros. El de participación, que se refiere a la capacidad de ser y hacer en las decisiones cotidianas"²⁷. El principio de corresponsabilidad social, que está relacionado con los compromisos de gestión en materia de política y de acciones que se anexe. El principio de sostenibilidad, donde se buscan los recursos necesarios para mantener el programa, entre otros.

De conformidad a los lineamientos del nivel Nacional, la Política Pública para las personas en condición de discapacidad se debe construir en el marco conceptual de manejo social del riesgo y en concordancia con el concepto de discapacidad de la nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento y la discapacidad –CIF – de la Organización Mundial de la Salud, OMS. *"Dicha Política conformada por tres componentes estratégicos para la intervención en discapacidad que involucra diferentes estructuras organizativas e instituciones y la sociedad civil"*²⁸.

Por medio de la Ley 1346 de 2009 Colombia aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, allí se establece claramente en su artículo 31 que *"los Estados parte deben recopilar información adecuada sobre discapacidad, incluidos datos estadísticos y de investigación"*²⁹, que les permita a los territorios formular, y aplicar políticas; de igual manera se contempla que es responsabilidad de los estados difundir las estadísticas y asegurar que sean accesible para las personas en condición de discapacidad.

Esta normatividad existente en materia de política pública busca fortalecer los procesos de inclusión social en beneficio de las personas en condición de discapacidad, esto es, *"hacia una cultura que promocióne, reconozca, garantice o restituya los derechos y que promocióne, reconozca los deberes de las Personas en condición de discapacidad y sus familias, entendidas estas como ciudadanos y*

²⁷ *Ibíd.* p 110

²⁸ ONU. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Diciembre 13 de 2011

²⁹ VARGAS, D., MENA, B., PÉREZ, L. Discapacidad e inclusión social: Reflexiones desde la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2008. p. 103

ciudadanas"³⁰. Al mismo tiempo, *"la inclusión social implica acceder, disponer, aportar y transformar las condiciones que determinan la desigualdad"*³¹.

La Política Pública para las personas en condición de discapacidad ha sido diseñada participativamente, determinando a esta población como actores y sujetos de derechos y como principales legitimadores de dicha política pública. De esta forma se proyecta el reconocimiento de la diversidad, garantizando el ejercicio pleno de los derechos humanos, con equidad en las oportunidades a todos los ciudadanos con sus diversas capacidades. Al mismo tiempo, *"las obligaciones constitucionales del Estado colombiano en relación con las personas en condición de discapacidad están claramente planteadas en la Constitución y han sido reiteradas ampliamente por la Corte Constitucional en su jurisprudencia"*³².

El Estado colombiano tiene el compromiso de eliminar las normas discriminatorias y al mismo tiempo abstenerse de establecer diferencias entre las distintas discapacidades. A criterio de la Corte, una disposición que se funde en este criterio para restringir los derechos de los grupos desaventajados *"solo será constitucional si la misma resulta necesaria e idónea como lo estipulan las normas y acuerdos internacionales, desde una perspectiva constitucional, el beneficio obtenido sea superior a la restricción impuesta"*³³. Este compromiso cobija, además del legislador, a los jueces y a la administración pública y entidades territoriales en todas sus estructuras, niveles y manifestaciones así como a los particulares en general.

Es obligación estatal de adoptar medidas de diferenciación o especiales en favor de las personas en condición de discapacidad que se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Carta, según el cual es deber del Estado *"adoptar medidas a favor de las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta"*³⁴.

De igual manera el artículo 47 establece que *"el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y*

³⁰ FERNÁNDEZ, Aleida. DIAZ, OC. Problematicación sobre las concepciones vigentes en la educación de las personas en situación de discapacidad. Universidad Javeriana. 2009. p. 71

³¹ *Ibidem.* p. 72

³² SENTENCIAS C-076 del 2006, C-128 del 2002, C-156 del 2004 y C-410 de 2001 entre muchas otras.

³³ NÚÑEZ, Jairo y CUESTA Laura. Propuesta para el diseño de un sistema de protección social para Colombia. DOCUMENTO CEDE 2006-25. ISSN 1657-7191 (Edición Electrónica). Julio de 2010

³⁴ CASTAÑEDA, Tarcisio "La Gerencia Pública en el sector social: qué, cómo, y para quién" en: Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones del Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación económica y Social ILPES. 2009. p. 171

síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran"³⁵. Adicionalmente, el artículo 54 de la Constitución consagra como obligación del Estado, entre otras, "garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud"³⁶. El artículo 68 de la Constitución señala, "entre otras cosas, que la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales es una obligación especial del Estado"³⁷. Esto es, que la Carta autoriza expresamente al Estado para tomar medidas en favor de "aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta", precepto del que se deriva la posibilidad de tratar en forma privilegiada a estas personas, a través de medidas de diferenciación positiva.

En este sentido el municipio de san José de cucuta en el año 2008 en la administración de la Doctora María Eugenia Riasco-alcaldesa del municipio, se hizo la protocolización de la propuesta para las personas en condición de discapacidad, tomando como referencia la Ley 1145 del 10 de julio de 2007, y por medio de la cual se expidió el decreto municipal 0620 del 30 de diciembre de 2008 que permitió que se integrara y organizara el comité de discapacidad del municipio de san José de cucuta; Para el año 2011 el honorable concejo municipal del municipio de san José de cucuta aprueba el acuerdo 087 de 2011 y por la cual con fundamento en la ley 1145 de 2007 se adopta ya de manera específica la política pública en discapacidad para el municipio de san José de cucuta, hecho que permitió que para el año 2011 en el municipio se constituyeran inicialmente 17 asociaciones y en el año 2012 se encuentran registradas 20 asociaciones de personas en condición de discapacidad; La alcaldía del municipio de san José de cucuta de manera general solo tiene un registro de 1800 usuarios identificados como personas en condición de discapacidad, lo que representa una bajísima población en relación al número total de habitantes que posee el municipio.

En la actualidad el municipio de san José de cucuta no cuenta con una información sólida, esto es, ninguna clase de Censo, o estadística, discriminada por discapacidad, sexo, edad, condición social, de la población en condición de discapacidad, que permita plantear y proyectar propuestas, proyectos en favor de dicha población.

El municipio de san José de cucuta se encuentra en la aplicación y ejecución del

³⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991

³⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991

³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991

conpes social 80 del año 2004 que permite que las personas en condición de discapacidad tengan acceso al derecho de la educación, por consiguiente para el año 2012 se encuentran estudiando 1.124 personas en condición de discapacidad.

En lo referente a la aplicación del artículo 54 de la constitución nacional, en el municipio de san José de cucuta para la vigencia del año 2012 se encuentran vinculados en 14 instituciones educativas 29 personas en condición de discapacidad como docentes de apoyo.

En la actual administración del Doctor Donamaris Ramírez Paris no existe en su plan de desarrollo vigencia 2012-2015 iniciativa que beneficie a la población discapacitada del municipio de San José de Cúcuta, en razón a que solo hasta el año inmediatamente anterior se adopto y aprobó la política pública para el municipio de san José de cucuta y en razón a que el municipio no cuenta con una información supremamente solida que le permita plantear proyectos en beneficio de la satisfacción de las necesidades de la población en condición de discapacidad.

La Corte ha advertido que la condición de la discapacidad coincide frecuentemente con otras condiciones de vulnerabilidad reconocidas por la Carta, en estos casos se ha reconocido una doble protección constitucional reforzada. Tal es el caso de las personas en situación de desplazamiento, los niños, los negros, los indígenas, las mujeres, entre otras. Para cada caso concreto el enfoque diferencial resulta esencial para atender las necesidades específicas y garantizar los derechos humanos.

El texto constitucional colombiano de 1991 identifica claramente a las personas en condición de discapacidad como un grupo de especial protección constitucional y en su interior establece ciertas obligaciones básicas y concretas a favor de dicha población, obligaciones que a su vez constituyen el punto de partida para la protección jurisprudencial. Eliminar la discriminación removiendo las normas y prácticas excluyentes en función de la discapacidad, así como la implementación de acciones afirmativas para el logro de la igualdad material y la inclusión social, constituyen el primer deber constitucional. En segundo lugar, el Estado deberá desarrollar una política de previsión, rehabilitación e inclusión a favor de las personas en condición de discapacidad, y en tercer y cuarto lugar, el Estado deberá garantizar especialmente los derechos al trabajo y a la educación sin que ello implique la desatención de los demás derechos constitucionales de los cuales también son titulares.

La Política Pública en el área de la discapacidad tiene como objetivo fundamental equiparar oportunidades, reducir la discriminación y compensar las diferencias sociales que se presentan, facilitando la participación de las personas en condición de discapacidad en la vida política, económica, cultural y social, a partir de la consideración del colectivo como sujetos de derechos y mediante la interacción sectorial y el mejoramiento de las condiciones ambientales y de desarrollo local, tal como lo contempla el Plan de Desarrollo 2012-2015, dentro de la estrategia Cohesión e Inclusión Social.

Cabe destacar que el enfoque de Gestión Pública corresponde a un modelo planteado por Sabatier y Mazmanian (1979) según el cual *“los diseñadores de políticas públicas deben evaluar el grado de viabilidad de la implementación de las diferentes alternativas y deben buscar que con la implementación se maximicen las posibilidades de obtener los objetivos propuestos por la Ley”*³⁸.

Sin embargo y a pesar de existir este enfoque que identifica a la población en condición de discapacidad como un grupo en situación especial de riesgo, las acciones, los programas y proyectos que se formulan no se encuentran bajo la tutela y jerarquía de una entidad como Acción Social que es el ente que actualmente maneja poblaciones vulnerables, ni está tampoco bajo la responsabilidad del Ministerio de Protección Social. No existe una cabeza visible que sea responsable de esta problemática.

A partir de esta formulación, plantea que el Estado debe asumir un papel normativo, evaluativo pero no operativo. En la implementación de las políticas públicas el Estado debe modificar su rol interventor y a cambio incrementar la participación del sector privado y las ONG. Claro que la raíz del problema está en el desconocimiento de esta población sobre sus derechos y mecanismos para tutelarlos. *“En general cada familia considera su situación como una circunstancia de manejo privado que debe asumir en forma individual, obteniendo resultados muy pobres en la calidad de vida de estas personas”*³⁹, llevándolos con el transcurrir del tiempo a la resignación sin haber ejercido nunca sus derechos fundamentales.

³⁸ VALENCIA, Germán Darío; AGUIRRE, Mary Luz & FLÓREZ, Jorge. “Capital social, desarrollo y políticas públicas en Medellín, 2004-2007”. En: Revista Estudios Políticos N° 32, Medellín: Instituto de Estudios Políticos Universidad de Antioquia, enero-junio 2008. p 92.

³⁹ CUERVO, Jorge Iván. “Las políticas públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental (una revisión de los presupuestos teóricos de las políticas públicas en función de su aplicación a la gestión pública colombiana)”. En: Ensayos sobre políticas públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007. p 21

Por otro lado, la exclusión se fomenta desde las instituciones mismas que los deben atender. El ejemplo clásico de esta situación se presenta a diario en la prestación de servicios médicos que las EPS y las ARS niegan a esta población. A este respecto, se puede decir que los lineamientos dados desde las instancias administrativas a los médicos y profesionales de la salud, tienen efecto directo en su ética profesional que los lleva a negar medicamentos, servicios de habilitación, de rehabilitación, procedimientos quirúrgicos, etc.; a sus pacientes, todo esto a pesar que estos gastos no les son imputados directamente, sino que son asumidos por el Fosyga.

Ciertamente el cambio del paradigma social sobre las personas en condición de discapacidad para pasar de la intolerancia al reconocimiento de estas personas como sujetos con derechos y deberes, es un proceso de construcción social que no se puede emprender solamente con acciones y presupuestos fragmentados desde diferentes sectores. Se hace necesario que exista un ente que a nivel macro, meso y microsocioal que implemente estrategias de concientización de derecho público - social sobre éste tema y así transforme la visión de conmiseración hacia la persona en condición de discapacidad, hacia la visión de sujeto con derechos y deberes.

Al mismo tiempo, para quien gerencia la problemática de la población con discapacidad los principios rectores contenidos en los Derechos Humanos, los fundamentos de las políticas públicas para las personas en condición de discapacidad tanto a nivel nacional como local, deben ser eficazmente comunicados e internalizados por cada miembro o partícipe en la cadena de atención a las personas en condición de discapacidad, para que todas las entidades, instancias, operadores, comunidad, beneficiarios, etc., se movilicen en la misma dirección.

Llama la atención que en Colombia y particularmente en ciudades intermedia como San José de Cúcuta no existe una entidad que maneje integralmente la problemática de las personas en condición de discapacidad. No hay para las personas en condición de discapacidad, ni su familia un ente al cual acudir para registrar su condición y del cual obtengan servicios integrales, con el cual puedan mantener una efectiva comunicación como respuesta a sus derechos.

Tampoco se ha implementado un sistema de información que maneje datos sobre las personas en condición de discapacidad, los presupuestos asignados, los programas realizados, los logros obtenidos, los rezagos, etc. Sistemas que en otro tipo

de programas sociales existen y dan cuenta de la ejecución de los mismos.

Otra causa para la no aplicación de estas normas es el desconocimiento de las mismas por parte de las personas en condición de discapacidad y de sus familias unida a la ausencia o debilidad de los espacios de participación para tutelar sus derechos como grupo social. Cabe recordar que la participación ha sido casi nula, también influye el corto camino que ha recorrido como colectividad en defensa de sus derechos, máxime si se le compara con otras minorías como las organizaciones indígenas, de homosexuales, etc.

En el caso de Colombia y de ciudades como el municipio de san José de Cúcuta, es evidente que la concepción social sobre la problemática de la población en condición de discapacidad está lejos de acercarse a la perspectiva de Derechos Humanos. En esta temática el Estado colombiano y las organizaciones sociales deben consolidar esfuerzos conjuntos que logren cambiar el paradigma social existente. Este grupo social requiere para su desarrollo y el mejoramiento de su calidad de vida, no ser estigmatizado con denominaciones o categorías diferenciales y que paulatinamente se dé un cambio en el imaginario social sobre la discapacidad, de manera que se transite de la visión basada en prejuicios y temores a la de los Derechos Humanos.

Este cambio requiere una visión más humanística, más verdadera, sin tanta burocracia y al mismo tiempo un gran reto que máxime cuando el modelo de desarrollo dominante en el planeta premia las competencias y logros económicos de quienes sean altamente productivos y competitivos; y concibe el desarrollo social como apéndice o efecto del desarrollo económico.

En este sentido la política pública en relación a la población en condición de discapacidad debe dar cumplimiento a las doctrinas jurídica en el municipio de San José de Cúcuta, aunque en la actual alcaldía del Doctor Donamaris Paris Lobo hasta el momento y acorde a su programa de gobierno no se encuentran actividades directas con esta población especial, limitando y privando a un grupo considerado de personas al bienestar social de sus funciones vitales como persona y violando los derechos consagrados en la Constitución y demás normas como es el derecho a la igualdad.

CONCLUSIONES

El problema de la población en condición de discapacidad en las políticas públicas, la normatividad colombiana debe incluir una amplia gama de garantías, servicios que recojan la diversidad de necesidades y se constituyan realmente en oportunidades para el desarrollo integral de la población con discapacidad.

En este sentido la ausencia de programas y proyectos para las personas en condición de discapacidad en el municipio de san José de cucuta en razón a la falta de una información solida, estadística, que permita identificar el número de personas que padecen discapacidad en el municipio, su edad, su sexo, su condición social, y debido a que solo hasta el año 2011 se aprobara para el municipio de cucuta la política pública para la población discapacitada, hace que se vea como un hecho notorio de discriminación, sin embargo la implementación de esa normatividad en el municipio, como herramienta primaria, tal como lo es la ley 1145 de 2007, decreto municipal 0620 de 2008 y acuerdo municipal 087 de 2011, y la ejecución del conpes social 80 de 2004 y por medio del cual en el año 2012 permite que en el municipio de cucuta se encuentren estudiando 1.124 personas en condición de discapacidad, sumado a que en la actualidad se encuentren vinculados en 14 instituciones educativas del municipio 29 personas en condición de discapacidad como docentes de apoyo, permiten dar unos primeros pasos en miras de poder en un futuro plantear proyectos y soluciones a las necesidades de la población en condición de discapacidad buscando hacer efectivo una igualdad real y en procura de una integración social.

Solo a través de las políticas públicas es como se interviene en el manejo de las problemáticas de un grupo social, así es que la interpretación que se haga de realidad de la problemática, su diagnóstico, el diseño de posibles alternativas de solución, la decisión de escoger una de ellas, la forma de implementarla, el seguimiento y mejoramiento que se realice marcan la diferencia frente a su manejo y solución que finalmente se traduce en garantía de los Derechos Humanos.

Asi mismo le compete al Estado y a la sociedad la responsabilidad de garantizar esos derechos humanos para todos sus asociados y de defenderlos de manera especial aquellos más vulnerables, en este caso los de las personas en condición de discapacidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACUERDO 087 de 2011. San José de Cúcuta

ARIAS MONGE, Esteban La discapacidad y el desarrollo de los pueblos, en Revista IIDH Volumen 45 año 2.011. p. 108

CASTAÑEDA, Tarcisio. "La Gerencia Pública en el sector social: qué, cómo, y para quién" en: Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones del Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación económica y Social ILPES. 2009. p. 171

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y ratificados por Colombia mediante Ley 1346 de 2009 el 31 de julio

CUERVO, Jorge Iván. "Las políticas públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental (una revisión de los presupuestos teóricos de las políticas públicas en función de su aplicación a la gestión pública colombiana)". En: Ensayos sobre políticas públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007. p 21

DECRETO NACIÓN 1538 de 2005

DECRETO 0620 de 2008

DECRETO NACIONAL 734 de 2012

FERNÁNDEZ, Aleida. DIAZ, OC. Problematización sobre las concepciones vigentes en la educación de las personas en situación de discapacidad. Universidad Javeriana. 2009. p. 71

LEY 361 de 1997.

LEY 982 de 2005

LEY 1098 de 2006 ley de infancia y adolescencia

LEY 1145 de 2007

LEY 1346 de 2009

LEY 1287 de 2009

ONU. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Diciembre 13 de 2006 – Ley 1346/2009

ONU. Convención Interamericana para la eliminación de toda clase de discriminación. 2002.

ROTH DEUBEL, André Noël. Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación. 2008. p. 77

SARMIENTO ANZOLA, Libardo. Conferencia de las Políticas Públicas y el Desarrollo Local. Bogotá. En Plan Nacional de Intervención en Discapacidad 2009. p. 19

SENTENCIAS C-076 del 2006, C-128 del 2002, C-156 del 2004 y C-410 de 2001 entre muchas otras.

VALENCIA, Germán Darío; AGUIRRE, Mary Luz & FLÓREZ, Jorge. “Capital social, desarrollo y políticas públicas en Medellín, 2004-2007”. En: Revista Estudios Políticos N° 32, Medellín: Instituto de Estudios Políticos Universidad de Antioquia, enero-junio 2008. p 92.

VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo. El Estado y las políticas públicas. Almudena Editores. 2008. p. 52

VARGAS, D., MENA, B., PÉREZ, L. Discapacidad e inclusión social: Reflexiones desde la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2008. p. 103