



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 1399

Bogotá, D. C., miércoles, 4 de octubre de 2023

EDICIÓN DE 38 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 252 DE 2023 CÁMARA

por medio de la cual se garantiza a las juventudes rurales el acceso a la tierra y a proyectos productivos y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 26 de septiembre de 2023.

Doctor

JAIME LUIS LACOUTURE

Secretario General

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

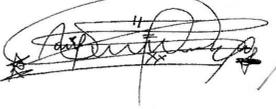
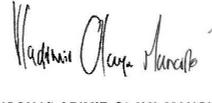
Asunto: Radicación del Proyecto de Ley, por medio de la cual se garantiza a las juventudes rurales el acceso a la tierra y a proyectos productivos y se dictan otras disposiciones.

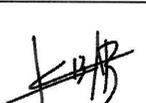
Apreciado Secretario,

En nuestra condición de miembros del Congreso de la República, y de conformidad con el artículo 154 de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos poner a consideración de la honorable Cámara de Representantes el proyecto de ley, *por medio de la cual se garantiza a las juventudes rurales el acceso a la tierra y a proyectos productivos y se dictan otras disposiciones.*

En tal sentido, respetuosamente solicitamos proceder según el trámite previsto constitucional y legalmente para tales efectos.

Cordialmente,

 ALEJANDRO GARCÍA RÍOS Representante a la Cámara por Risaralda Partido Alianza Verde	 JENNIFER PEDRAZA SANDOVAL Representante a la Cámara Partido Dignidad y Compromiso
 WILMER CASTELLANOS HERNÁNDEZ Representante a la Cámara por Boyacá Congreso de la República de Colombia	 JAIME RAÚL SALAMANCA TORRES Representante a la Cámara por Boyacá Partido Alianza Verde
 JORGE BASTIDAS ROSERO Representante a la Cámara por el Cauca Pacto Histórico	 DANIEL CARVALHO MEJÍA Representante a la Cámara por Antioquia
 DIEGO FERNANDO CAICEDO NAVAS Representante a la Cámara Departamento de Cundinamarca	 EDINSON VLADIMIR OLAYA MANCIPE Representante a la Cámara Departamento de Casanare
 CRISTIAN DANILO AVENDAÑO FINO Representante a la Cámara Departamento de Santander	 CAROLINA GIRALDO BOTERO Representante a la Cámara Departamento de Risaralda

 ERICK ADRIAN VELASCO BURBANO Representante a la Cámara Departamento de Nariño	 JUAN CAMILO LONDOÑO BARRERA Representante a la Cámara por Antioquia Partido Alianza Verde
 DUVALIER SÁNCHEZ ARANGO Representante a la Cámara Departamento de Risaralda	 SUSANA GÓMEZ CASTAÑO Representante a la Cámara Departamento de Antioquia.
 DAVID RICARDO CÁCERES MAYORCA Representante a la Cámara por Bogotá Coalición Pacto Histórico	 LEYLA MARLENY RINCÓN TRUJILLO Representante a la Cámara Departamento del Huila.
 SARAY ELENA ROBAYO BECHARA Representante a la Cámara Departamento de Córdoba	 CARMEN FELISA RAMÍREZ Representante a la Cámara Ciudadanos en el Exterior
 ANDRÉS CANCEMANCE Representante a la Cámara Departamento de Putumayo	 GABRIEL E. PORTOCARRERO * Rep. Cámara Dpto. Meta

PROYECTO DE LEY NÚMERO 252 DE 2023
CÁMARA

por medio de la cual se garantiza a las juventudes rurales el acceso a la tierra y a proyectos productivos y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Objeto y principios de interpretación

Artículo 1º. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar la inclusión de las juventudes rurales en el sistema nacional de reforma agraria, facilitando su acceso a la tierra y a proyectos productivos acordes a su plan de vida y a las condiciones de sus territorios; entendiéndose que la tierra y la productividad son factores clave para fortalecer la autonomía, el empoderamiento, el reconocimiento social y el ejercicio de derechos de las y los jóvenes rurales.

Artículo 2º. Definiciones.

Jóvenes rurales beneficiarios de la reforma agraria. Para esta ley, joven rural beneficiaria de la reforma agraria es aquella persona que se encuentra en un rango de edad de 16 a 28 años, situada en zonas rurales y cabeceras municipales asociadas a zonas

rurales, que habitan y/o construyen el territorio y posee saberes y prácticas culturales propias de éste. Esta ley reconoce la diversidad existente entre las juventudes rurales en términos etarios, socio-económicos e identitarios; además de reconocer el carácter de sujeto de derechos y protección especial que la constitución le ha conferido al campesinado.

Desarrollo rural. Proceso integrado para el mejoramiento de las condiciones de vida de las poblaciones asentadas en los territorios rurales, sus actividades productivas, fortalecimiento de la sociedad civil y la democracia en el campo, equidad entre grupos de edad y géneros con el fin de generar procesos ambientalmente sostenibles y de respeto a la diversidad étnica y cultural, que contribuya a la construcción de la paz estable y duradera y del buen vivir. Como objetivo se busca integrar la ruralidad del país en el desarrollo de la Nación.

Actividad productiva rural. Una actividad productiva rural es aquella que genera utilidad económica y social en el ámbito rural, mediante labores agropecuarias, forestales, pesqueras y mineras, o con el encadenamiento agroproductivo, o a través del comercio en cualquier expresión organizativa, como el turismo ecológico, la producción de artesanías y otros campos de oportunidad, que pueden incluir actividades de mercadeo y de producción de bienes y servicios en el sector rural, ya sea dentro del marco de la economía de mercado o a través de modelos económicos alternativos que involucren nuevas formas de organización, producción, distribución, consumo e intercambio.

CAPÍTULO II

Acceso progresivo a la tierra para jóvenes rurales

Artículo 3º. Modifíquese el artículo 2º de la Ley 160 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 2º. Créase el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural como mecanismo obligatorio de planeación, coordinación, ejecución, evaluación y seguimiento de las actividades dirigidas a la materialización de la reforma agraria y la reforma rural integral, desarrollando los mandatos y salvaguardas contenidas en el Acuerdo de Paz, con el fin de mejorar la calidad de vida, garantizar los derechos territoriales y los planes de vida de los trabajadores agrarios, y las personas, comunidades campesinas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y pueblos indígenas; y proteger y promover la producción de alimentos, sus economías propias y consolidar la paz con enfoque territorial.

El Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural estará conformado por los subsistemas que se describen en el artículo siguiente y por las entidades cuya misionalidad está relacionada con el desarrollo rural y representantes de las comunidades campesinas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y pueblos indígenas, quienes deberán obrar con arreglo a las

políticas gubernamentales, los principios que rigen el régimen agrario y los mandatos constitucionales en la materia.

Parágrafo. El Gobierno reglamentará la organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural, garantizando la participación activa de los pueblos indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, campesinas y la consulta previa libre e informada cuando proceda. **Las representaciones de las comunidades garantizarán la participación paritaria de jóvenes rurales en mínimo un 20% de la composición de las distintas instancias de participación.**

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 160 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 4°. El Sistema se compone de ocho subsistemas, con atribuciones y objetivos propios, debidamente coordinados entre sí. Su planificación deberá considerar las necesidades y los intereses específicos de las mujeres campesinas, afrocolombianas e indígenas, **y de las personas jóvenes;** así como las garantías de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Cada subsistema será liderado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en conjunto con una entidad adicional.

Tales subsistemas son:

1. De adquisición, adjudicación de tierras y de procesos agrarios para la reforma agraria, y garantía de derechos territoriales de **las mujeres, las personas jóvenes,** los campesinos, pueblos indígenas y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, coordinado por la Agencia Nacional de Tierras. Las entidades territoriales también podrán participar en la cofinanciación con la ANT en la compra de tierras en favor de quienes sean sujetos de la reforma agraria y la reforma rural integral.
2. De delimitación, constitución y consolidación de zonas de reserva campesina, delimitación, uso y manejo de playones y sabanas comunales y de organización y capacitación campesina coordinado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
3. De ordenamiento territorial y solución de conflictos socioambientales para la reforma agraria, respetando el derecho a la objeción cultural de los pueblos indígenas, y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, coordinado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
4. De acceso a derechos y servicios sociales básicos, infraestructura física, y adecuación de tierras, coordinado por la entidad que la Presidencia de la República designe.
5. De investigación, asistencia técnica, capacitación, transferencia de tecnología

y diversificación de cultivos coordinado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

6. De estímulo a la economía campesina, familiar, comunitaria, de las economías propias indígenas y de las economías de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, comercialización y fomento agroindustrial, coordinado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
7. De crédito agropecuario y gestión de riesgos, coordinado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
8. De delimitación, constitución y consolidación de territorios indígenas y de territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, delimitación, uso, manejo y goce de los mismos, y fortalecimiento de la formación desde los saberes propios, coordinado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Para los fines del artículo 43 de esta ley, podrá contratarse con las estructuras propias de Gobierno indígena de acuerdo con la normatividad vigente.

En desarrollo de los planes, programas y actividades de los subsistemas a que se refiere este artículo, el Gobierno garantizará la participación, la concertación y el diálogo social con los distintos actores presentes en los territorios priorizados por la Reforma Rural Integral.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá convocar a las sesiones de los subsistemas a entidades que no los integran de manera permanente, a los representantes de los pueblos indígenas y a los representantes de los gremios del sector cuando se considere relevante su participación.

Artículo 5°. Modifíquese numeral 7 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994, el cual quedará así:

7. Otorgar subsidios directos que permitan la adquisición de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos que no la posean, a los minifundistas, **a jóvenes rurales de escasos recursos y sin tierra,** a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno nacional, a mujeres campesinas jefes de hogar y a las que se encuentren en estado de desprotección social y económica por causa de la violencia, el abandono o la viudez y carezcan de tierra propia o suficiente, de conformidad con lo establecido en el Capítulo IV de esta ley.

Artículo 6°. Adiciónese el literal e) al artículo 31 de la Ley 160 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 31. Modificado por el artículo 27 de la Ley 1151 de 2007.

~~El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (ANT) o quién haga sus veces,~~ **La Agencia Nacional de Tierras, o la entidad que haga sus veces,** podrá adquirir mediante negociación directa

o decretar la expropiación de predios, mejoras rurales y servidumbres de propiedad privada o que hagan parte del patrimonio de entidades de derecho público, con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en esta ley, únicamente en los siguientes casos:

- a) Para las comunidades indígenas, afrocolombianas y demás minorías étnicas que no las posean, o cuando la superficie donde estuviesen establecidas fuere insuficiente;
- b) dotar de tierras a los campesinos habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevivientes;
- c) Para beneficiar a los campesinos, personas o entidades respecto de las cuales el Gobierno nacional establezca programas especiales de dotación de tierras o zonas de manejo especial o que sean de interés ecológico.
- d) Para beneficiar a mujeres rurales y campesinas de conformidad con el diagnóstico y priorización que realice el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en coordinación con el Ministerio de Igualdad y Equidad. El Programa de adjudicación para mujeres rurales aquí dispuesto deberá ser objeto de evaluación permanente para determinar la asignación de recursos necesarios para su ejecución, de modo que se mantenga hasta corregir la inequitativa distribución de derechos de propiedad que obra en perjuicio de las mujeres.

e) Para beneficiar a jóvenes rurales de conformidad con el diagnóstico y priorización que realice el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en coordinación con la Consejería Presidencial para la Juventud, el Viceministerio de Juventud o quién haga sus veces.

La Agencia Nacional de Tierras (ANT) deberá administrar y reportar la información de los programas de acceso a tierras en el Observatorio de Tierras Rurales, con categorías específicas en titulaciones individuales a hombres rurales, titulaciones individuales a mujeres rurales y titulaciones conjuntas; ello para todos los procesos de acceso a tierras y de forma progresiva para titulaciones realizadas anteriormente.

Parágrafo. Cuando se trate de la negociación directa de predios para los fines previstos en este artículo, así como de su eventual expropiación, el ANT o quién haga sus veces se sujetará al procedimiento establecido en esta ley.

Artículo 7°. Modifíquese el artículo 4° del Decreto número 902 de 2017, el cual quedará así:

Artículo 4°. *Sujetos de acceso a tierra y formalización a título gratuito.* Son sujetos de acceso a tierra y formalización a título gratuito los campesinos, campesinas, trabajadores, trabajadoras y las asociaciones con vocación agraria o las

organizaciones cooperativas del sector solidario con vocación agraria y sin tierra o con tierra insuficiente, así como personas y comunidades que participen en programas de asentamiento y reasentamiento con el fin, entre otros, de proteger el medio ambiente, sustituir cultivos ilícitos y fortalecer la producción alimentaria, priorizando a la población rural victimizada, incluyendo sus asociaciones de víctimas, **a jóvenes rurales**, las mujeres rurales, mujeres cabeza de familia y a la población desplazada, que cumplan concurrentemente los siguientes requisitos:

1. No poseer un patrimonio neto que supere las mil trescientas sesenta y siete comas cincuenta y cuatro (1.367,54) Unidades de Valor Tributario (UVT) al momento de participar en el programa de acceso a tierras.
2. No ser propietario de predios rurales y/o urbanos, excepto que se trate de predios destinados exclusivamente para vivienda rural o urbana, o que la propiedad que ostente no tenga condiciones físicas o jurídicas para la implementación de un proyecto productivo.
3. No haber sido beneficiario de algún programa de tierras, salvo que se demuestre que las extensiones de tierra a las que accedió son inferiores a una UAF.
4. No ser requerido por las autoridades para el cumplimiento o estar cumpliendo una pena privativa intramural de la libertad impuesta mediante sentencia condenatoria en firme, sin perjuicio de los tratamientos penales diferenciados que extingan la acción penal o la ejecución de la pena.
5. No haber sido declarado como ocupante indebido de tierras baldías o fiscales patrimoniales o no estar incurso en un procedimiento de esta naturaleza. En este último caso se suspenderá el ingreso al RESO hasta que finalice el procedimiento no declarando la indebida ocupación.

También serán sujetos de acceso a tierra y formalización a título gratuito quienes además de lo anterior, sean propietarios, poseedores u ocupantes despojados de su predio, y no clasifiquen como sujetos de restitución de tierras de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011.

Parágrafo 1°. Las personas que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto ley hayan sido declaradas o pudieren declararse como ocupantes indebidos o estén incursas en procedimientos de esta naturaleza, que ostenten las condiciones socioeconómicas y personales señaladas en el presente artículo serán incluidas en el RESO siempre que suscriban con la autoridad competente un acuerdo de regularización de la ocupación que prevea como mínimo la progresiva adecuación de las actividades de aprovechamiento del predio a las normas ambientales pertinentes y la obligación de restituirlo, cuando hubiere lugar a ello,

una vez se haya efectuado la respectiva reubicación o reasentamiento. Lo anterior sin perjuicio de la zonificación ambiental y el cierre de la frontera agrícola.

Los ocupantes indebidos en predios o territorios a los que se refiere el artículo 22 del presente decreto ley, serán incluidos en el RESO sin que se exija lo previsto en el inciso anterior.

Parágrafo 2º. Para efectos del ingreso al RESO a título gratuito de quienes tengan tierra insuficiente, al momento del cómputo del patrimonio neto, la Agencia Nacional de Tierras omitirá el valor de la tierra, siempre que se compruebe que la persona no tiene capacidad de pago.

Parágrafo 3º. Para efectos del ingreso al RESO a título gratuito, al momento del cómputo del patrimonio, la Agencia Nacional de Tierras podrá omitir el valor de la vivienda siempre que su estimación atienda los rangos para la vivienda de interés social o prioritaria, según corresponda, y siempre que se compruebe que la persona no tiene capacidad de pago,

Parágrafo 4º. Para que las cooperativas o asociaciones a las que se hace referencia en este artículo puedan ser sujetos de acceso a tierra o formalización, todos sus miembros deberán cumplir individualmente con las condiciones establecidas en el RESO.

CAPÍTULO III

Medidas para promover la inclusión productiva de los jóvenes rurales

Artículo 8º. *Proyectos productivos para jóvenes rurales.* Se garantizará a las personas jóvenes las condiciones y oportunidades de participación en los planes, programas y proyectos de desarrollo rural, propiciando su efectiva vinculación al desarrollo de la economía del sector rural. Los proyectos productivos para jóvenes rurales serán acordes a su plan de vida, promoverán actividades productivas tradicionales, e impulsarán actividades productivas innovadoras que generen oportunidades de inclusión económica y social.

Se asegurará la financiación de los proyectos productivos para jóvenes, además de la formación técnica que requieran para llevarlos a una ejecución exitosa en articulación con el Ministerio de Educación. Los proyectos productivos propenderán a fortalecer las prácticas y saberes propios, las economías interculturales, y la instalación de capacidades locales, teniendo en cuenta las condiciones territoriales, ya sea dentro del marco de la economía de mercado o a través de modelos económicos alternativos que involucren nuevas formas de organización, producción, distribución, consumo e intercambio.

Artículo 9º. *Fomento a los proyectos sostenibles.* El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural impulsará proyectos productivos para jóvenes que contengan elementos de sostenibilidad ambiental y promuevan la función social y ecológica de la

propiedad. Asimismo, se promoverá el desarrollo de la agricultura regenerativa que aporte a la rehabilitación de los suelos y a la reversión del cambio climático.

Artículo 10. *Asociatividad juvenil.* La oferta estatal en todos los niveles gubernamentales en materia de asociatividad rural para proyectos productivos, comunitarios, sociales, ambientales y/o culturales debe contemplar a las juventudes rurales, o fomentará la participación de jóvenes rurales en los programas y proyectos de asociatividad rural. En materia económica, se ofrecerán proyectos productivos, apoyo técnico, financiero e insumos a las unidades productivas colectivas y comunitarias donde participen mayoritariamente personas jóvenes, procurando impulsar los procesos organizativos que faciliten la coordinación de los distintos actores que hacen parte de las cadenas productivas.

Artículo 11. *Trazador presupuestal de juventud rural.* Créase el trazador presupuestal de juventud rural que dialogue con el trazador presupuestal para la equidad de la mujer y trazador presupuestal de grupos étnicos creado en la Ley 1955 de 2019. El desarrollo de este trazador presupuestal de juventud rural estará enmarcado en el desarrollo del artículo 359 sobre Metodología para la creación e implementación de trazadores presupuestales de la Ley 2294 del 2023.

La implementación de este trazador deberá sujetarse a las disponibilidades presupuestales, al Marco Fiscal de Mediano Plazo, y al Marco de Gasto de Mediano Plazo.

Artículo 12. *Divulgación y capacitación.* Los fondos, planes, programas, proyectos y entidades que favorecen la actividad rural, deberán apoyar eficazmente el acceso de los y las jóvenes rurales a los recursos, a través de medios idóneos que permitan su divulgación, la capacitación adecuada para su utilización y el acompañamiento mediante procesos de extensión agropecuaria y rural de los proyectos productivos que se emprendan.

Artículo 13. *Acceso al Fondo Agropecuario de Garantías (FAG).* Las y los jóvenes rurales tendrán acceso a las garantías dadas por el Fondo Agropecuario de Garantías (FAG), para respaldar los créditos relacionados con las actividades productivas rurales, siempre que cumplan las condiciones establecidas en el reglamento operativo del fondo.

Artículo 14. *Gobernanza juvenil del territorio.* El Gobierno garantizará la participación, la concertación y el diálogo social con las juventudes que hacen parte de los territorios. Se garantizará la participación de las personas jóvenes en los procesos de planeación del ordenamiento territorial y en el desarrollo de los planes, programas y actividades de reforma agraria, integrándose les a los procesos consultivos comunitarios. De igual manera, se incluirá a las personas jóvenes en los espacios de participación destinados para los Consejos

Territoriales del Agua creados en el artículo 34 de la Ley 2294 de 2023.

Artículo 15. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 252 DE 2023
CÁMARA

por medio de la cual se garantiza a las juventudes rurales el acceso a la tierra y a proyectos productivos y se dictan otras disposiciones.

I. OBJETO

El objeto de la presente ley es incluir a las juventudes rurales dentro de la reforma agraria, facilitando su acceso a la tierra y a proyectos productivos acordes a su plan de vida y a las condiciones de sus territorios; entendiéndose que la tierra y la productividad son factores clave para fortalecer la autonomía, el empoderamiento, el reconocimiento social y el ejercicio de derechos de las y los jóvenes rurales.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La juventud colombiana, comprendida entre los 14 y 28 años, representa el 26,1% de la población total del país (11.519.020 personas), de los cuales el 49% son mujeres y el 51% son hombres. En relación con la juventud rural, del total de jóvenes, el 25% habita en estas zonas, lo que equivale a 2,9 millones de personas; de estos el 15% (441.932 personas) es juventud indígena y el 13% (367.115 personas) juventud Negra, Afrocolombiana, Raizal y Palenquera (NARP), de acuerdo con el Censo Nacional de Población y Vivienda¹. A nivel productivo las juventudes rurales enfrentan condiciones poco favorables para el emprendimiento, debido a que no cumplen con los requisitos para el acceso a los programas de emprendimiento en las áreas rurales, o tienen acceso limitado a los activos necesarios para emprender. Las juventudes que habitan en zonas rurales y optan por emprendimientos propios, como opción para la generación de ingresos, tienen como uno de los problemas centrales la falta de acceso a la tierra. De acuerdo con cifras de la Agencia Nacional de Tierras, del total de 92.488 personas incluidas en el Registro de Sujetos de Ordenamiento a mayo 31 de 2021, solamente el 9,3% (9.626) son jóvenes rurales, a quienes se han otorgado un total de 120 títulos equivalentes a 265,42 hectáreas.²

La falta de acceso a la tierra y los recursos naturales se asocia con la inseguridad alimentaria, restricción de oportunidades para llevar modos de vidas sostenibles, menor resiliencia y por ende con la pobreza. Por el contrario, el acceso equitativo a la

tierra además de sus efectos en cuanto a justicia y paz social, permite también ampliar la base productiva de la sociedad. Actualmente, la tenencia de tierra, tanto a través de instituciones formales como informales, desfavorece a mujeres y jóvenes, quienes tienen acceso inequitativo a la tierra y derechos de propiedad, lo cual es un factor determinante del proceso de creciente envejecimiento de los productores y habitantes de las zonas rurales. En muchos casos en que jóvenes acceden a tierra es a través de la herencia, y no existe claridad sobre los derechos y límites de esta propiedad, los que pueden ser posteriormente disputada por otros herederos o familiares. Esta situación de inequidad social también es ineficiente económicamente, ya que los más viejos tienen menor rendimiento por las exigencias físicas del trabajo, están menos orientados a la innovación y uso de tecnologías, y no generan proyectos productivos al largo plazo, razones por las que se requieren cambios institucionales que permitan acceder en condiciones más equitativas a jóvenes³.

La inclusión productiva de los jóvenes rurales se ve afectada no solamente por deficiencias en el acceso a oportunidades laborales y de emprendimiento sino por brechas de género. Esto implica que las mujeres rurales tengan una carga mayor de labores no reconocidas que les impiden generar ingresos. Según datos de la gran encuesta integrada de hogares 2019, el 58% de la población joven rural se dedica a actividades agrícolas, mientras que el 42% lo hace en actividades que no son de carácter agropecuario como el turismo o la minería. Sin embargo, mientras el 8% de hombres jóvenes en el campo ni estudian ni trabajan, la proporción es cinco veces mayor para las mujeres, es decir del 42%⁴.

A pesar de que se ofrecen programas que incluyen a los jóvenes como son Campo Emprende, Apoyo a Alianzas Productivas, y Negocios Verdes y Sostenibles, se presentan retos como que la oferta del sector agropecuario no tiene una caracterización de beneficiarios completa que permita establecer el porcentaje beneficiarios que corresponderían a población joven, especialmente en entidades como la Agencia de Desarrollo Rural y la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca, y que hay poca difusión de información sobre los servicios de acompañamiento a los emprendedores jóvenes, además de que se requiere avanzar en una priorización de los bienes o servicios que generen un impacto ambiental positivo presentados por jóvenes rurales.

Adicionalmente, existen retos frente al acceso al empleo que son particulares en el contexto rural, si bien el desempleo juvenil rural es históricamente inferior al urbano, las tasas de inactividad son superiores. En 2019 cerca del 47% de los jóvenes

¹ Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Censo Nacional de Población y Vivienda. 2019. Colombia.

² Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento CONPES 4040 Pacto Colombia con las juventudes: estrategia para fortalecer el desarrollo integral de la juventud. Departamento Nacional de Planeación, 2021. Colombia.

³ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Acceso a tierra y estrategias de vida de los jóvenes rurales. Corporación Procasur. 2014.

⁴ DANE. Gran Encuesta Integrada de Hogares. 2019. Colombia.

rurales estaban inactivos, cifra que era de alrededor del 42% entre los jóvenes urbanos. Estos valores se incrementaron en 2020 a 49% de los jóvenes rurales y 46% de los urbanos. Además, los jóvenes rurales muestran desventajas frente a los urbanos puesto que en la ruralidad las actividades agropecuarias y no agropecuarias tienen baja productividad e ingresos precarios, la oferta de trabajos en otros sectores de la economía no es suficiente, y aunque la juventud tiene mayores niveles educativos en comparación con las personas adultas rurales, los niveles continúan siendo bajos frente a sus pares urbanos⁵.

Las brechas existentes entre la población joven que habita en zonas urbanas y aquella que habita en zonas rurales en la mayoría de los casos son más profundas para la población joven rural que pertenece a comunidades indígenas o se identifica como Negra, Afrocolombiana, Raizal o Palenquera (NARP). Casi el 47% de la población joven rural se encuentra en condición de pobreza, 1,4 veces la incidencia en esta población que habita en zona urbana. Aún más, el porcentaje de jóvenes rurales que se encuentra en condición de pobreza extrema triplica la proporción de la zona urbana (18,8% versus 6,8% en la zona urbana) y en ambos casos se evidencia una incidencia más alta para los jóvenes rurales (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2019). Adicionalmente, según la Gran Encuesta Integrada de Hogares de 2019 el promedio de analfabetismo de personas de 15 años o más que se encuentran en zonas urbanas se ubica en 3,1%, mientras que en las zonas rurales esta cifra es del 10,9%. Las problemáticas de la población joven rural, étnica y diversa son mucho más heterogéneas por lo que necesitan ser abordadas de manera integral con un enfoque interseccional, ya que esta población representa realidades heterogéneas caracterizadas, en su mayoría, por la ocurrencia de dinámicas de violencia y el conflicto armado, así como por la presencia de brechas de género, sociales y económicas entre los jóvenes rurales y urbanos⁶.

III. FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES JURÍDICOS

Constitucionales

Artículo 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra del campesinado y de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa.

El campesinado es sujeto de derechos y de especial protección, tiene un particular relacionamiento con la tierra basado en la producción de alimentos en garantía de la soberanía alimentaria, sus formas de territorialidad campesina, condiciones geográficas, demográficas, organizativas y culturales que lo distinguen de otros grupos sociales.

El Estado reconoce la dimensión económica, social, cultural, política y ambiental del campesinado, así como aquellas que le sean reconocidas y velará

por la protección, respeto y garantía de sus derechos individuales y colectivos, con el objetivo de lograr la igualdad material desde un enfoque de género, etario y territorial, el acceso a bienes y derechos como a la educación de calidad con pertinencia, la vivienda, la salud, los servicios públicos domiciliarios, vías terciarias, la tierra, el territorio, un ambiente sano, el acceso e intercambio de semillas, los recursos naturales y la diversidad biológica, el agua, la participación reforzada, la conectividad digital: la mejora de la infraestructura rural, la extensión agropecuaria y empresarial, asistencia técnica y tecnológica para generar valor agregado y medios de comercialización para sus productos.

Los campesinos y las campesinas son libres e iguales a todas las demás poblaciones y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular las fundadas en su situación económica, social, cultural y política.

Parágrafo 1°. La ley reglamentará la institucionalidad necesaria para lograr los fines del presente artículo y establecerá los mecanismos presupuestales que se requieran, así como el derecho de los campesinos a retirarse de la colectividad, conservando el porcentaje de tierra que le corresponda en casos de territorios campesinos donde la propiedad de la tierra sea colectiva.

Parágrafo 2°. Se creará el trazador presupuestal de campesinado como herramienta para el seguimiento del gasto y la inversión realizada por múltiples sectores y entidades, dirigida a atender a la población campesina ubicada en zona rural y rural dispersa.

Legales

Ley 160 de 1994 y demás leyes vigentes sobre la materia. “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”. Busca Promover y consolidar la paz, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social, la democracia participativa y el bienestar de la población campesina; reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rural; apoyar a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos en los procesos de adquisición de tierras promovidos por ellos mismos, a través de crédito y subsidio directo; elevar el nivel de vida de la población campesina, generar empleo productivo en el campo y asegurar la coordinación y cooperación de las diversas entidades del Estado, fomentar la adecuada explotación y la utilización social de las aguas y de las tierras rurales, acrecer el volumen global de la producción agrícola, ganadera, forestal y acuícola, en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; promover, apoyar y coordinar el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural; garantizar a la mujer

⁵ *Ibíd.*

⁶ Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2021.

campesina e indígena las condiciones y oportunidades de participación equitativa en los planes, programas y proyectos de desarrollo agropecuario; y regular la ocupación y aprovechamiento de las tierras baldías de la Nación.

Ley 1622 de 2013 “Por medio de la cual se expide el estatuto de ciudadanía juvenil y se dictan otras disposiciones”. Esta ley brinda garantías para el ejercicio y goce de los derechos de las personas jóvenes, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización, protección y sostenibilidad y para el fortalecimiento de sus capacidades y condiciones de igualdad de acceso que faciliten su participación e incidencia en la vida social, económica, cultural y democrática del país.

Ley 1885 de 2018 “Por la cual se modifica la Ley Estatutaria 1622 de 2013 y se dictan otras disposiciones”. A través de esta ley se fortaleció el proceso electoral de los Consejos de Juventud y el funcionamiento del Sistema Nacional de Juventud.

Ley 2231 de 2022 “Por la cual se establece la política de estado ‘sacúdete’ para el desarrollo de la juventud y la continuidad del curso de vida de los jóvenes y se dictan otras disposiciones”. Esta ley creó la Política Sacúdete, la cual establece los criterios para fomentar y gestionar una atención integral para fortalecer el desarrollo y el curso de vida de la juventud en Colombia.

Decreto número 902 de 2017 “Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras”. Establecer medidas para facilitar la implementación de la reforma rural integral en materia de acceso y formalización de tierras. En este se reconoce que la falta de oportunidades económicas en las áreas rurales está provocando la migración a las ciudades, especialmente de hombres y mujeres jóvenes (entre los 10 y 20 años de edad). Esto deja el trabajo de la granja en manos de una población envejecida y produce un agudo vacío sociocultural”.

IV. IMPACTO FISCAL

Este proyecto no genera ningún impacto fiscal que suponga una modificación específica o puntual en el marco presupuestal, por lo que no exige un gasto adicional del Estado, ni cambios en las rentas nacionales del Presupuesto General de la Nación.

V. CONFLICTO DE INTERÉS

Según lo establecido en el artículo 3° de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992, se considera que para la discusión y aprobación de este proyecto de ley no existen circunstancias que pudieran dar lugar a un eventual conflicto de interés por parte de los honorables Senadores y Representantes, pues es una iniciativa de carácter general, impersonal y abstracta, con lo cual no se materializa una situación concreta que permita enmarcar un beneficio particular, directo ni actual.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 253 DE 2023 CÁMARA

por medio del cual se refuerza la protección de la propiedad privada de bienes inmuebles rurales en todo el territorio nacional y de dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto reforzar la protección de la propiedad privada frente a la ocupación ilegal de tierras, en forma individual o colectiva, adoptando medidas para garantizar el goce pacífico de este derecho sobre bienes inmuebles rurales por parte de sus titulares en todo el territorio nacional y promover la cultura de la legalidad.

Artículo 2°. Prohibición de compra de tierras ocupadas indebidamente. La Agencia Nacional de Tierras o la entidad que haga sus veces, se abstendrá de adelantar procedimientos de compra o titulación de tierras o inmuebles rurales invadidos a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 3°. Pérdida de beneficios. Quien organice, lidere, promueva o de algún modo participe en la ocupación ilegal de inmuebles rurales, no podrá ser beneficiario programas de acceso o formalización de tierras.

En todo proceso de titulación o formalización de tierras, la Agencia Nacional de Tierras, o la entidad que haga sus veces, deberá consultar si el peticionario o interesado en ser beneficiario de tales programas está reportado en el Registro de Ocupantes Indebidos de Inmuebles Rurales que crea la presente ley como ocupante indebido tierras o se encuentre incurso en procedimientos de protección de inmuebles conforme lo establece el artículo VII de la Ley 1801 de 2016.

Artículo 4°. Registro de ocupantes indebidos de inmuebles rurales. Adiciónese un artículo nuevo al Decreto Ley 902 de 2017, el cual quedará así:

Artículo 16A. Registro de ocupantes indebidos de inmuebles rurales. Créase el Registro de Ocupantes Indebidos de Inmuebles Rurales a cargo

del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el cual contendrá la relación de quienes sean declarados como ocupantes indebidos de inmuebles rurales o se encuentren incurso en procedimientos de protección de inmuebles conforme lo establece el artículo VII de la Ley 1801 de 2016.

Artículo 5°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural adoptará las medidas necesarias para la entrada en funcionamiento del Registro de Ocupantes Indebidos de Inmuebles Rurales dentro de los seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley.

Artículo 6°. Adiciónese un párrafo al artículo 79 de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:

Artículo 79. Ejercicio de las acciones de protección de los bienes inmuebles. Para el ejercicio de la acción de Policía en el caso de la perturbación de los derechos de que trata este título, las siguientes personas, podrán instaurar querrela ante el inspector de Policía, mediante el procedimiento único estipulado en este Código:

1. El titular de la posesión o la mera tenencia de los inmuebles particulares o de las servidumbres.
2. Las entidades de derecho público.
3. Los apoderados o representantes legales de los antes mencionados.

Parágrafo 1°. En el procedimiento de perturbación por ocupación de hecho, se ordenará el desalojo del ocupante de hecho si fuere necesario o que las cosas vuelvan al estado que antes tenía. El desalojo se deberá efectuar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la orden.

Parágrafo 2°. En estos procedimientos se deberá comunicar al propietario inscrito la iniciación de ellos sin perjuicio de que se lleve a cabo la diligencia prevista.

Parágrafo 3°. La Superintendencia de Notariado y Registro, el Instituto Agustín Codazzi y las administraciones municipales, deberán suministrar la información solicitada, de manera inmediata y gratuita a las autoridades de Policía. El recurso de apelación se concederá en efecto devolutivo.

Parágrafo 4°. Cuando por caso fortuito o fuerza mayor demostrados, excepcionalmente deba suspenderse la audiencia pública, la autoridad competente decretará el statu quo sobre los bienes objeto de la misma, dejando constancia y registro documental, fijando fecha y hora para su reanudación.

Parágrafo 5°. En casos de ocupación indebida de bienes inmuebles rurales, una vez concluido el proceso de que trata el presente artículo con la orden de desalojo del o los ocupantes, remitirá copia del respectivo acto administrativo al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el fin de actualizar el Registro de Ocupantes Indebidos de Inmuebles Rurales. En este tipo de eventos, el acto administrativo deberá identificar plenamente a las personas que organizaron, promovieron, lideraron o participaron en la ocupación indebida.

Artículo 7°. Modifíquese el artículo 81 de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:

Artículo 81. Acción preventiva por perturbación. Cuando se ejecuten acciones con las cuales se pretenda o inicie la perturbación de bienes inmuebles sean estos de uso público o privado ocupándolos por vías de hecho, la Policía Nacional lo impedirá o expulsará a los responsables de ella, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ocupación.

El querellante realizará las obras necesarias, razonables y asequibles para impedir sucesivas ocupaciones o intentos de hacerlas por vías de hecho, de conformidad con las órdenes que impartan las autoridades de Policía.

En casos en que la presente acción preventiva se ejerza con ocasión de la ocupación indebida de inmuebles rurales, la Policía Nacional deberá reportar inmediatamente el evento, identificando a quienes organizaron, promovieron, dirigieron o participaron en tal vía de hecho al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el fin de ser incluido en el Registro de Ocupantes Indebidos de Inmuebles Rurales.

Artículo 8°. **Promoción pública del respeto de la propiedad privada.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Ministerio Cultura, diseñarán y pondrán en práctica una estrategia comunicacional de alcance nacional que promueva el respeto de la propiedad privada y sensibilice a la población sobre las consecuencias jurídicas de su violación.

Artículo 9°. El Gobierno nacional, así como las entidades públicas de todo orden, se abstendrán de llevar a cabo acciones para promover o que puedan entenderse como incitación a desconocer el derecho a la propiedad privada en todo el territorio nacional.

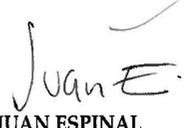
El funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, promueva, incite, dirija o participe de ocupaciones indebidas de predios rurales, incurrirá en causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar, conforme lo previsto en el Código General Disciplinario.

Artículo 10. Autorícese al Gobierno nacional para incorporar al presupuesto de las entidades a cargo del cumplimiento de la presente ley, los recursos que sean necesarios.

Artículo 11. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las que le sean contrarias.

De los Honrables Congressistas,


PAOLA HOLGUÍN
Senadora de la República


JUAN ESPINAL
Representante a la Cámara

PROYECTO DE LEY NÚMERO 253 DE 2023
CÁMARA

por medio del cual se refuerza la protección de la propiedad privada de bienes inmuebles rurales en todo el territorio nacional y de dictan otras disposiciones.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción

El problema de las invasiones de predios privados, rurales y urbanos, así como de terrenos baldíos, es un problema de vieja data en el país. Sin embargo, desde hace aproximadamente un año el fenómeno se ha agravado exponencialmente, debido, fundamentalmente, a la exacerbación de la conflictividad de clase e intercultural.

Se estima que la problemática afecta a 26 de los 32 departamentos del país, lo que supone un riesgo serio para la estabilidad y la seguridad jurídica de quienes ejercen la posesión o la propiedad legal y pacífica de miles de predios en el territorio nacional.

Esta dramática situación requiere la adopción de medidas legales que refuercen el marco normativo vigente, tendientes a desincentivar las vías de hecho, promover la cultura de la legalidad y facilitar la labor de las autoridades. Este es el propósito del presente proyecto de ley.

Con el ánimo de incentivar el respeto de la propiedad privada, el proyecto incorpora al ordenamiento jurídico medidas de tipo administrativo que afectan los intereses de quienes recurran a estas vías de hecho y que reclaman el acceso a la tierra. Asimismo, la iniciativa insta al Gobierno nacional a diseñar e implementar una política que promueva en la población la cultura de la legalidad y prohíba incentivar la ocupación indebida de predios, especialmente rurales.

De la Afectación de la Propiedad Privada de Predios Rurales

En el marco del Primer Encuentro Internacional para la Prevención y Transformación de la Conflictividad Social, el Defensor del Pueblo, Carlos Camargo, advirtió que en 26 departamentos del país se han reportado actos de invasiones, en los que estarían involucrados cerca de 6.000 personas.

De acuerdo con el funcionario, el departamento del Cauca es en el que se concentra el mayor porcentaje de casos, con 36%; otros departamentos más gravemente afectados son Antioquia, Atlántico, Magdalena, Valle del Cauca y Vichada.

En el Cauca, como en el departamento del Vichada, el fenómeno está principalmente relacionado con lo que se ha denominado como *“liberación de la madre tierra”*, que involucra ocupaciones ilegales de terrenos por parte de comunidades étnicas que reclaman la uso y la propiedad ancestral de vastos territorios dedicados a la ganadería, a cultivos industriales de palma y de caña de azúcar.

Al mes de agosto de 2022, empresarios del Cauca y del Valle del Cauca habían presentado cerca

de 640 denuncias por actos violentos relacionados con la invasión de tierras, que, a esa fecha, habían afectado la productividad de aproximadamente 6.000 hectáreas. Paradójicamente, la invasión de tierras, en estos departamentos, ha violentado gravemente los intereses y los derechos de productores independientes, esto es campesinos y pequeños propietarios involucrados en la cadena de producción de productos como la caña de azúcar, a quienes corresponde el 75% de las tierras afectadas (de las 241.000 hectáreas sembradas con caña de azúcar). Esto es, solo el 25% de las tierras son propiedad de ingenios azucareros. Así, más de 180.000 hectáreas cultivadas con caña de azúcar son propiedad de cerca de 4.500 agricultores, de los cuales 1.100 tienen menos de 10 hectáreas, y el 65% menos de 60 hectáreas.

Estos hechos han supuesto el enfrentamiento violento comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinos que por años han ocupado y explotado lícitamente sus propiedades, lo que ha conllevado un riesgo excepcional a la vida, el trabajo y la subsistencia misma de los afectados. Solo en 2022, de acuerdo con Asocaña, 21 predios fueron invadidos de manera violenta, en un área aproximada de 800 hectáreas.

Por su parte, la directora Ejecutiva de Procaña, Martha Betancourt, denunció, en el mes de octubre de 2022, que a esa fecha se había registrado invasiones en 31 predios, con pérdidas superiores a los \$100.000 millones, 3.500 empleos perdidos, así como varias personas muertas y heridas. Aseguró, además, que la inacción del Estado ha propiciado que el fenómeno se extienda a departamentos en los que antes no se presentaban este tipo de afectaciones, como Cesar, Guajira, Córdoba y Atlántico, entre otros.

Ahora bien, lo más grave, según la Defensoría del Pueblo, es que en muchos de los eventos de invasiones se ha evidenciado la participación directa de estructuras criminales, como el Clan del Golfo, el ELN y las FARC. Así lo hizo saber en la Mesa Nacional para la Superación de la Conflictividad por la Ocupación de Tierras en Colombia, realizada a finales del año 2022: *“En distintas alertas tempranas, hemos monitoreado los diferentes riesgos y la situación de apropiación y de invasión de tierras. Existe evidencia que dentro de los riesgos advertidos está, además, la ocupación ilegal en tierras por parte de estructuras ilegales y criminales.”*¹

A la par con el discurso cada vez más virulento del alto gobierno entorno a la propiedad privada, los derechos del campesinado y la lucha de clases, el fenómeno ha venido agravando en todo el país, cerniendo en los propietarios legítimos de tierras un grado de incertidumbre que terminará por afectar la producción agroindustrial del país. De ahí que surja la necesidad de adoptar medidas legislativas que limiten discursos desde el funcionariado de todo

¹ <https://www.contextoganadero.com/politica/el-n-y-disidencias-de-las-farc-participan-en-la-invasion-de-tierras-defensor-del-pueblo>

nivel que puedan interpretarse como incentivos al desconocimiento del derecho a la propiedad privada y del derecho a explotar libremente.

Alcance de la Norma

El proyecto de ley tiene el propósito de reforzar la normatividad vigente entorno a la protección del derecho fundamental a la propiedad privada, la vida y el derecho al trabajo de los propietarios de predios rurales, y adoptar medidas para desincentivar la ocupación indebida de tierras en el territorio nacional.

En ese sentido, el artículo 2º prohíbe a la Agencia Nacional de Tierras la compra de inmuebles rurales que hayan sido invadidos, en tanto que el artículo 3º prevé la pérdida de beneficios de quienes reclamen el acceso o formalización de tierras y que hayan participado, dirigido o promovido la invasión de tierras.

Para el efecto, el proyecto pretende crear el REGISTRO DE OCUPANTES INDEBIDOS DE INMUEBLES RURALES a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el que se relacionarán este tipo de vías de hecho y quienes participaron en ellos, los promovieron o los dirigieron. Dicho registro será alimentado continuamente por el reporte de las autoridades de policía que lleven a cabo acciones de protección de la propiedad, conforme lo previsto en la Ley 1801 de 2016.

En los artículos 8º y 9º, el proyecto plantea que el Gobierno nacional diseñe y ejecute una estrategia de alcance nacional para promover el respeto de la propiedad privada, advirtiendo claramente a la población del país las consecuencias legales de su violación por vías de hecho como las que motivan la iniciativa legislativa. Asimismo, se prohíbe y exhorta a las autoridades nacionales, departamentales y municipales llevar a cabo acciones que promuevan o que puedan interpretarse como justificante o incentivo para la realización de estos hechos. Con ello, se pretende que desde el funcionamiento se promueva una cultura de legalidad y se racionalice el discurso que puede motivar o entenderse como una patente de corso para el desconocimiento de derechos.

Finalmente, se autoriza al Gobierno nacional para apropiarse las partidas necesarias para el cumplimiento de la ley.

Análisis sobre Conflictos de Intereses

De acuerdo con lo ordenado en el artículo 3º de la Ley 2003 de 2019, en concordancia con los artículos 286 y 291 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), y conforme con el objetivo de la presente iniciativa, se puede concluir inicialmente:

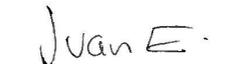
No se evidencian motivos que puedan generar un conflicto de interés en los Congresistas para que puedan discutir y votar esta iniciativa de ley, por ser una norma de carácter general y abstracto.

En todo caso, los suscritos autores reconocen que el conflicto de interés y la decisión sobre los

impedimentos que se llegaren a presentar en trámite de la iniciativa legislativa, en últimas, corresponde a un asunto que ligado al fuero personal y que debe resolver la cédula o la plenaria de las Cámaras.

De los Honorables Congresistas,


PAOLA HOLGUÍN
Senadora de la República


JUAN ESPINAL
Representante a la Cámara

CAMARA DE REPRESENTANTES	
SECRETARÍA GENERAL	
El día	26 de septiembre del año 2023
Ha sido presentado en este despacho el	
Proyecto de Ley	Acto Legislativo
No. 253	Con su correspondiente
Exposición de Motivos, suscrito Por: HR Juan Espinal, H.S Paola Holguin	
SECRETARÍO GENERAL	

PROYECTO DE LEY NÚMERO 254 DE 2023 CÁMARA

por medio del cual se garantiza la soberanía y autosuficiencia energética del país, se permiten los Proyectos Piloto de Investigación Integral mediante la técnica de Fracking y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., septiembre 26 de 2023

Señor

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

Secretario General

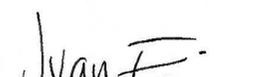
Cámara de Representantes

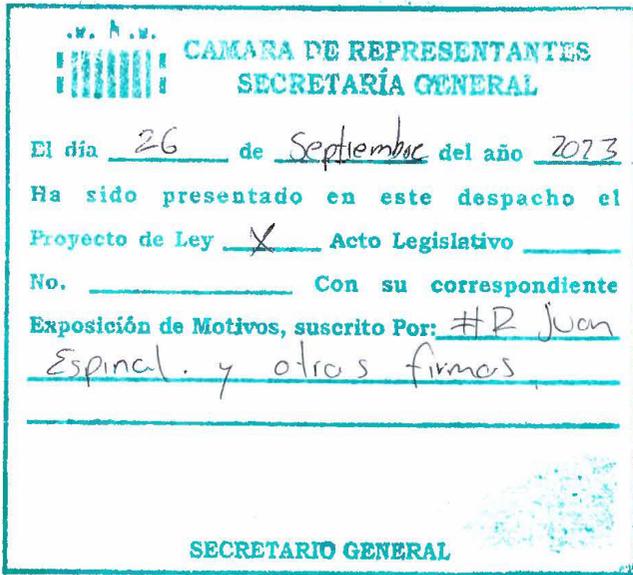
Asunto: Radicación proyecto de ley

De conformidad con lo establecido en la Ley 5ª de 1992, nos permitimos presentar para consideración de la honorable Cámara de Representantes el proyecto de ley de nuestra autoría denominado *por medio del cual se garantiza la soberanía y autosuficiencia energética del país, se permiten los Proyectos Piloto de Investigación Integral mediante la técnica de Fracking y se dictan otras disposiciones.*

Cordialmente,


PAOLA HOLGUÍN MORENO
Senadora de la República
Autora


JUAN ESPINAL
Representante a la Cámara
Autor



PROYECTO DE LEY NÚMERO 254 DE 2023
CÁMARA

por medio del cual se garantiza la soberanía y autosuficiencia energética del país, se permiten los Proyectos Piloto de Investigación Integral mediante la técnica de Fracking y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. El objeto de la presente ley es la promoción de la investigación científica tendiente a determinar la viabilidad de adelantar la técnica de Fracturamiento Hidráulico con una sola etapa y Perforación Horizontal (Fracking) a través de Proyectos Pilotos de Investigación Integral que analicen las variables ambientales, sociales y económicas que tienen relación con esta técnica, de acuerdo con los Contratos Especiales de proyectos de investigación (CEPI) que se encuentran vigentes.

Artículo 2°. Informe de Expertos. Hace parte integral de esta ley y cobra fuerza vinculante el Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal realizado por la Comisión de Expertos sobre el “Fracking”.

Artículo 3°. Monitoreo. Ecopetrol presentará un informe semestral al Gobierno nacional, en cabeza de los Ministerios de Minas y Energía y Ambiente y Desarrollo Sostenible, y la Agencia Nacional de Hidrocarburos con el fin de analizar las variables ambientales, geológicas, económicas y sociales producto de la operación de los pilotos. El informe incorporará los hallazgos que en la materia se hagan en el mundo.

Parágrafo. Con el fin de garantizar el principio de transparencia, y el derecho de acceso a la información pública, el informe establecido en este

artículo será publicado en audiencia pública a cargo de Ecopetrol.

Artículo 4°. Permanencia de los pilotos. Producto del resultado de los informes presentados por Ecopetrol, el Comité Evaluador establecido en el Decreto número 328 de 2020, determinará la viabilidad de continuar con la exploración con fines comerciales de Yacimientos no Convencionales tipo roca generadora, y en consecuencia suscribir los respectivos contratos de exploración y producción de hidrocarburos en los términos establecidos en la normatividad vigente.

Artículo 5°. Nuevos Pilotos. Producto de los análisis y estudios técnicos de reservas de Petróleo y Gas en todo el territorio nacional, podrán suscribirse nuevos contratos para la ejecución de Proyectos Piloto de Investigación Científica.

Artículo 6°. Prohibición. Queda prohibida la explotación de Yacimientos no Convencionales tipo roca generadora a través de la técnica de Fracturamiento Hidráulico multietapa con Perforación Horizontal en aquellos territorios en los que el análisis de los Proyectos Piloto de Investigación Científica haya generado como resultado la posible generación de impactos críticos no mitigables a los recursos naturales o a las comunidades del Área de Influencia Directa de los Pilotos.

Artículo 7°. Temporalidad. Si los estudios determinan la viabilidad de continuar la explotación de Yacimientos no Convencionales tipo roca generadora a través de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa a través de Pozos Horizontales, está estará permitida hasta el 2050, o hasta que el país alcance la carbono neutralidad.

Artículo 8°. Áreas excluidas. Estarán excluidas para explotar Yacimientos no Convencionales Tipo Roca Generadora a través de la técnica del Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Pozos Horizontales: todas las áreas registradas en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap) y el departamento del Amazonas.

Artículo 9°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables congresistas,

Paola Holguín
PAOLA HOLGUÍN
Senadora de la República

Juan Espinal
JUAN ESPINAL
Representante a la Cámara por Antioquia

[Signature]

Julio Roberto Salazar P.
[Signature]

COAUTORES.

Handwritten signatures of co-authors, including names like Christian Morales, Eduardo Pérez, and others, arranged in two columns.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Objeto

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto la promoción de la investigación científica tendiente a determinar la viabilidad de adelantar la técnica de Fracturamiento Hidráulico con Perforación Horizontal (Fracking) a través de Proyectos Pilotos de Investigación Integral que analicen las variables ambientales, sociales y económicas que tienen relación con esta técnica, en el departamento de Santander de acuerdo con los Contratos Especiales de Proyectos de Investigación (CEPI) que se encuentran vigentes.

2. Contenido de la Iniciativa

El presente proyecto de ley, además del título, se compone de nueve (9) artículos, entre ellos el de vigencia.

Artículo 1°. Objeto.

Artículo 2°. Informe de Comisión de Expertos sobre el Fracking como parte integral del proyecto de ley.

Artículo 3°. Monitoreo semestral de Ecopetrol variables ambientales, geológicas, económicas y sociales producto de la operación de los pilotos.

Artículo 4°. Viabilidad de continuar con la exploración comercial de Yacimientos no Convencionales, y en consecuencia suscribir los respectivos contratos de exploración y producción de hidrocarburos en los términos establecidos en la normatividad vigente.

Artículo 5°. Posibilidad de Suscribir nuevos contratos para la ejecución de Proyectos Piloto de Investigación Científica.

Artículo 6°. Prohibición de explotación de Yacimientos no Convencionales a través de la técnica de Fracturamiento Hidráulico con Perforación

Horizontal donde haya posible generación de impactos críticos no mitigables a los recursos naturales o a las comunidades del Área de Influencia Directa de los Pilotos.

Artículo 7°. Técnica del Fracking estará permitida hasta el 2050, o hasta que el país alcance la carbono neutralidad

Artículo 8°. Áreas limitadas para Fracking, todas aquellas incluidas en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap).

Artículo 9°. Vigencia.

3. Aspectos Generales del Proyecto de Ley - Justificación

Colombia no ha sido históricamente una potencia petrolera en el mundo; su economía por tanto ha tenido como fuentes de ingreso sectores tan diversos que van desde la agricultura, pasando por el mercado bursátil, el comercio, la industria y el turismo. No obstante, sería insensato negar el papel protagónico que representa el petróleo y los hidrocarburos en general para la economía nacional y la dinamización de los procesos económicos, así como el gas, que resulta definitivo como combustible sostenible para asegurar la transición energética y garantizar la soberanía nacional en esta materia.

Allí cobra especial importancia resaltar que, hasta la fecha, Colombia ha sido un estado autosuficiente desde la perspectiva energética, lo que ha permitido de un lado asegurar ingresos que significaran solo para este Gobierno 38 billones de pesos y un total de 80 billones para el país hasta el año 2032, según la Asociación Colombiana del Petróleo y Gas ACP.¹

No obstante, han sido múltiples las ocasiones en que el nuevo Gobierno ha señalado con el argumento de la protección de los recursos naturales y la reconfiguración de la matriz “Extractivista” de Colombia, que se prohibirá definitivamente el fracking en todo el territorio nacional, incluso los Proyectos Piloto de Investigación Integral (PP. II.), recientemente avalados por el Consejo de Estado.

Prueba de ello es que el pasado 11 de agosto de 2022, a 4 días de posesión del Presidente Gustavo Petro se radicó una iniciativa del Gobierno nacional que busca la prohibición de explotación de Yacimientos no Convencionales, dicho proyecto fue aprobado en segundo debate en el Senado de la República el pasado 18 de abril de 2023.

Es relevante reiterar que los argumentos con los cuales se ha iniciado la campaña antifracking en Colombia, tienen origen en los movimientos ambientalistas que han exaltado el principio de precaución como elemento cumbre de justificación de la prohibición legal que se pretende. Al respecto, es importante rescatar lo que el Estudio del Instituto

¹ “Escenarios de política energética y su impacto para los colombianos, ACP, mayo 2022”.

de Ciencia Política y la Universidad Externado de Colombia denominado FHPH oportunidades y retos para garantizar la seguridad energética y el desarrollo social en Colombia han mencionado:

“Muchos de los países que impulsan la agenda 2030 de la ONU son dependientes de la energía rusa, especialmente la Unión Europea, pues este país les suministra 40% del gas natural y el 27% de su petróleo. Estos países internamente se han comprometido con una políticas de cero emisiones y han dejado de desarrollar proyectos en energía nuclear o han impuesto moratorias shale gas, pero le compran recursos energéticos a Rusia, que no está comprometido con dicha agenda y que sigue generando Gases de Efecto Invernadero (GEI), sin que existan mecanismos efectivos para verificar si cumple o no los mínimos estándares medioambientales para proveerles gas y petróleo, pero más grave aún, financiando acciones bélicas en contra de Ucrania dada la ineficiencia de las sanciones aplicadas y la venta de crudo al mercado asiático”².

Los debates pues, se han suscrito a la especulación, la generación de temor mediático y la construcción de narrativas desconectadas de los contextos geológicos, ambientales y económicos de cada iniciativa.

El gas natural por su parte se ha convertido en el combustible determinante para asegurar la Transición Energética, situación que se deriva de la disponibilidad de este recurso y sus características ambientales que por ejemplo reducen más del 99% de las emisiones de material particulado. Así lo ha confirmado el Parlamento Europeo que acaba de declarar el gas natural dentro de las actividades ambientalmente sostenibles y energía verde para asegurar dicha transformación de la matriz energética.

No es un momento adecuado para que el país suspenda la exploración de gas, cuando el mundo ha comprendido que para alcanzar de forma sostenible la transición energética se requiere esta clase de combustibles eficientes para solventar la demanda energética. Los recientes hallazgos de Uchuva 1 y Gorgón 2 son evidencia de la riqueza de recursos energéticos que alberga el país y que deben ser aprovechados en aras de la soberanía de combustibles fósiles en Colombia.

Y es que en el caso de este energético las nuevas realidades para el país son preocupantes, la industria ha señalado que, desde el hallazgo de un yacimiento, pasando por su viabilización geológica, técnica y financiera, el licenciamiento ambiental, el desarrollo del proyecto y la fase productiva pueden pasar alrededor de 8 años, sin embargo, las nuevas cifras no son para nada alentadoras.

El reporte, con corte al 31 de diciembre de 2022, estima que el país tiene reservas

probadas de petróleo y gas para 7,5 y 7,2 años, respectivamente.

Las reservas probadas de petróleo pasaron de 2.039 millones de barriles reportados en 2021 a 2.074 millones de barriles en 2022, mientras que las reservas probadas de gas se situaron en 2.82 terapiés cúbicos (Tpc), con una diferencia de -0,35 con respecto a 2021. La producción de gas comercializado fue de 0,39 terapiés cúbicos.

La Ministra Irene Vélez, durante el Congreso de Naturgas, que inició el 26 de mayo en Barranquilla, se refirió al informe y dijo que “entre 2021 y 2022, hubo un aumento de 1% respecto a las reservas probadas de petróleo. Esto quiere decir que, aunque hubo un proceso de producción, hemos logrado mantener, e incluso incrementar, aunque sea mínimamente, esa producción y esas reservas”.

Además, la alta funcionaria destacó que buena parte de esas reservas tienen que ver con el aumento del recobro mejorado, “pasó de 21% a 23%, lo cual, para nosotros, indica que la política del actual Gobierno de hacer un incremento de las reservas a través de la utilización de la tecnología de recobro mejorado es el camino”.

En el informe de 2021, las reservas probadas se estimaron en 2.039 millones de barriles, lo que se traduce en 7,6 años más de soberanía energética.

En febrero, Ecopetrol anunció que, para el cierre de 2022, las reservas probadas netas fueron de 2.011 millones de barriles equivalentes (Mbpe), las más altas en ocho años. Entonces, la vida media de sus reservas aumentó a 8,4 años.

Según la Asociación Colombiana de Gas Natural (Naturgas), este energético se confirma como un aliado para combatir el cambio climático, cuidar el planeta y para avanzar hacia la transición energética y la carbono neutralidad.

“Esto gracias a su alta disponibilidad e importantes beneficios ambientales traducidos en reducciones de hasta 99% de material particulado fino (PM2,5) y óxidos de azufre, 70% de reducción en dióxidos de nitrógeno; y, a nivel de cambio climático, su combustión representa reducciones de entre 30% y 50% de dióxido de carbono frente a otros combustibles (fuel oil, carbón, leña, gasolina y diésel)”, expuso el gremio.

Pero si se toma la decisión de dejar de buscar gas, limitarse a usar las reservas y luego importarlo puede traer consecuencias para el país, la industria y los consumidores finales: afectando el empleo, la autosuficiencia energética, los precios y facturas del servicio público, entre otros.

Sin duda la agenda frente a la mitigación del cambio climático a nivel global ha sido drásticamente afectada por dos factores: La Pandemia y la Guerra Rusia – Ucrania; el objetivo de avanzar hacia las renovables no se aplazó, pero se disminuyó notablemente la disponibilidad de energéticos para la transición, se suspendieron las acciones

² FHPH oportunidades y retos para garantizar la seguridad energética y el desarrollo social en Colombia, ICP julio 2022

de exploración y explotación, y se demostró en regiones dependientes como los territorios de la unión europea, que los países deben buscar el camino hacia la autosuficiencia energética sin comprometer la sostenibilidad energética y económica.

Allí es donde la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa con perforación horizontal (FH-PH) aparece como un mecanismo para tener recursos disponibles de reservas 1P, el caso de la región de vaca muerta en Argentina que ha crecido en los últimos 10 años un 173% las reservas de crudo sirven como espejo para transitar hacia el hallazgo y explotación de estos yacimientos, cuyas afectaciones deben ser probadas como mínimo desde el punto de vista científico.

Colombia no fue víctima de la volatilidad de los precios gracias a que es autosuficiente en materia de gas natural y sus reservas le generan confiabilidad a la industria, por lo menos para siete años más. Y seguramente, ese número aumente una vez que se analicen en profundidad los hallazgos de Uchuva y Gorgón 2.

Pero al dejar de explorar y producir gas, el país entraría a un estado vulnerable que implica exponerse a las fluctuaciones del precio internacional, a las disposiciones de otros países, a una posible escasez, mayores tarifas para los consumidores finales, entre otros casos.

Entendiendo las reservas actuales con las que cuenta la Nación, debe realizarse una exploración sostenible, que garantice las mejores prácticas ambientales y sociales, y que en el largo plazo garantice la dinamización del sector productivo que depende en gran porcentaje del Gas Natural.

Es por lo anterior que resulta fundamental entender la necesidad de contar con reservas de petróleo y gas suficiente para permitir encontrar fuentes alternativas que en el largo plazo aseguren el tránsito a energías limpias, siempre cuidando la integridad de la industria y la dinamización de la economía.

El presente proyecto de ley pretende permitir que se compruebe científicamente la importancia del Fracking, su inocuidad y la oportunidad que representa para el país.

La falta de disponibilidad de Petróleo y Gas no solo afecta a las grandes empresas petroleras, que ya tienen demandado al Estado colombiano por más de 90 billones de pesos, la afectación redundaría necesariamente en los sectores menos favorecidos, el precio de los combustibles, así como la tarifa de servicios públicos causa consecuencias directas en los más de 11 millones de usuarios de gas natural, y en los propietarios de más de 10 millones de vehículos y 7 millones de motocicletas que aun funcionan y seguirán funcionando con fósiles.

Y es que los datos hablan por sí solos:

“Antes de que se implementara la política para el aumento escalonado del precio de la gasolina, el valor de este combustible en Bogotá, por ejemplo,

*rondaba los 9.523 pesos. 12.173 pesos, de manera que el aumento ha sido de unos 2.650 pesos”.*³

Los productores de gas en el territorio nacional, agremiados en Naturgas, comprenden la responsabilidad que deben asumir en la transición energética, fortaleciendo la investigación hacia energías más sostenibles, no obstante, en su más reciente publicación “Gas Natural pieza clave para una transición energética justa y ordenada” han indicado:

“El Gas Natural ha sido catalogado en este momento histórico como un energético clave que contribuye al crecimiento económico, acelera la transición energética y satisface las demandas sociales. Lo anterior debido a su competitividad, sus beneficios ambientales, su disponibilidad y la confianza de su tecnología; además de su capacidad de transformar vidas.

*Este energético es el respaldo ideal en un modelo sostenible basado en energías renovables y tecnologías de cero y bajas emisiones, es ideal para migrar desde ya a una economía cada vez más baja en carbono y alcanzar en 2050 la carbono neutralidad, sin mencionar que sus más de 7.700 km de infraestructura de transporte serán de gran utilidad para el transporte de hidrógeno y gases verdes como el biogás y el biometano”.*⁴

De acuerdo con el último estudio realizado entre el ICP (Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga) y la Universidad Externado de Colombia, denominado Fracturación Hidráulica con Perforación Horizontal de los Yacimientos No Convencionales: oportunidades y retos para garantizar la seguridad energética y el desarrollo social en Colombia publicado en julio de 2022, el mundo atraviesa por un momento en que es necesario sobre todo obtener certeza científica respecto de los riesgos asociados al cambio climático, sus causas y las oportunidades que los países como Colombia deben aprovechar para consolidar sus procesos de cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible sin comprometer la seguridad energética y económica. Al respecto dicho estudio indicó:

“Para Colombia resulta fundamental tomar decisiones orientadas a desarrollar capacidades institucionales que permitan reaccionar frente a las dinámicas geopolíticas y las presiones que estas imponen cuando se materializan las crisis. La industria de los hidrocarburos tiene el potencial de garantizar los medios y recursos para mitigar los impactos de esas crisis y generar la resiliencia necesaria frente a sus efectos.

La incertidumbre científica frente al cambio climático sigue siendo considerable, por lo que resulta fundamental que las decisiones respecto a la descarbonización y la reducción de emisiones

³ <https://www.semana.com/economia/macroeconomia/articulo/cuanto-ha-subido-la-gasolina-en-lo-que-lleva-el-gobierno-de-gustavo-petro/202331/>

⁴ <https://razonpublica.com/gas-natural-puente-la-transicion-energetica/>

*GEI se diseñen e implementen a partir de evidencia científica y técnica robusta, que sea contrastable y verificable, para que el diseño de políticas públicas no esté indebidamente influenciado por sesgos ideológicos o por los intereses de determinados actores que buscan prohibir la industria de los hidrocarburos so pretexto de la agenda climática, pero con fines orientados a reducir los competidores en el mercado energético y generar dependencias con fines geopolíticos. Es necesario tomar en cuenta las realidades del contexto nacional y de las dinámicas cambiantes del contexto internacional”.*⁵

Hablando de las ventajas económicas y sociales, el estudio igualmente señaló:

“Son amplios los beneficios económicos y sociales que conllevaría la implementación de la técnica FHPH para la extracción de recursos de YNC en Colombia. Desde el punto de vista económico los YNC podrían traer al país tanto a nivel nacional como regional, el sostenimiento o la ampliación de regalías, mejoramiento y consolidación de cadenas de servicios regionales, mayor conocimiento de otros recursos como acuíferos, mejoras en la calidad del aire y adaptación a una transición energética acorde con el Acuerdo de París. Desde el punto de vista social otros beneficios son: (i) reversión de la importación de GLP; (ii) cambios en el concepto de concurrencia; (iii) posibilidades de empleos (iv) desarrollo normativo o actualización de la legislación acorde con la posibilidad de implementar la actividad, lo que pondría al país entre naciones de vanguardia en este tema en el mundo”.

Lo anterior resulta fundamental para significar que parte de la comunidad científica, y de instituciones que llevan décadas estudiando las realidades políticas, sociales y económicas del país, han coincidido solo en la necesidad de contrastar información de nivel científico, de obtener algún grado de certeza frente a los posibles impactos que la técnica pueda generar en el medio ambiente y los recursos naturales; la única forma de conocer las implicaciones que el desarrollo de la técnica puede tener en el territorio nacional es el avance en términos de investigación científica, de conocimiento de las aguas subterráneas, el análisis geotécnico y geológico y del análisis de variables que poco o nada tienen que ver con las posiciones de otros países o del temor simplemente ideológico y no técnico por adelantar la explotación de los PPII

Por último, es fundamental señalar que la posibilidad de adelantar la técnica de fracturamiento hidráulico con perforación horizontal no es un capricho reciente de un Gobierno, por el contrario, obedece a una necesidad sentida de explotar reservas de hidrocarburos que permitan que el país sea autosostenible en términos energéticos.

En el Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos, la comisión de expertos conformada para

revisar la viabilidad de los proyectos, se indicó que Colombia tiene un gran potencial de explotación de petróleo en Yacimientos No Convencionales. Sin embargo, se debe cumplir la Ley de Transparencia y facilitar el acceso a la información pública, divulgar los impactos ambientales que se pueden generar y mantener al tanto de todo a las comunidades. Las recomendaciones indican que se puede avanzar con los proyectos piloto de investigación en las condiciones señaladas.

Por su parte, la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos, convocada por el Gobierno del Presidente Iván Duque, en su informe sobre efectos ambientales (sociales, físicos y bióticos) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de “Fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal”⁶, hace una serie de recomendaciones para que se realicen unos Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII) que permitan profundizar en diferentes aspectos técnicos, sociales y ambientales, para entender de manera integral subsuelo y superficie; de manera que en el país se cuenten con suficientes elementos de juicio para tomar una decisión de si aprovechar o no los Yacimientos No Convencionales.

Para la ejecución de dichos PPII se deberá contar con el estricto cumplimiento de 8 condiciones previas, a saber⁷:

- *Cumplir Ley de Transparencia y Acceso a la información pública. Divulgar toda la información disponible asociada e identificar carencias de información (ecosistemas, hidrogeología, sismicidad, etc.).*
- *Identificar y divulgar Tecnología de Mínimo Impacto que se utilizará para el PPII.*
- *Acordar manejo riesgos salud con pobladores cercanos al lugar de PPII.*
- *Identificar necesidades Capacidad Institucional (para hacer seguimiento de PPII).*
- *Ajustar regulación para selección, uso y seguimiento de tecnologías de mínimo impacto.*
- *Construcción de líneas base social (salud, económica, uso de RRNN) y ambiental (ecosistemas terrestres y acuáticos).*
- *Identificar necesidades Capacitación de Personal local para participar de las actividades del PPII.*
- *Acordar los mecanismos de participación y veeduría ciudadana en el PPII.*

⁵ Fracturación Hidráulica con Perforación Horizontal de los Yacimientos No Convencionales: oportunidades y retos para garantizar la seguridad energética y el desarrollo social en Colombia. ICP U. EXTERNADO 2022.

⁶ <https://www.portafolio.co/uploads/files/2019/04/06/aba-comprimido.pdf>,

⁷ www.minenergia.gov.co/documents/10192/24166201/261219_200120_Lineamientos+para+adelantar+actividades+de+exploraci%C3%B3n+PPII.pdf/5c4bc606-804f-4fba-82ed-0ff67413f189

El estricto cumplimiento de dichas condiciones garantizará las condiciones óptimas para el desarrollo de los PPII y su futura evaluación con todos los parámetros necesarios para determinar su conveniencia para el país.

3.1. Qué es el Fracking:

El FH-PH es una tecnología que surgió como necesidad de incrementar la producción de los pozos en campos convencionales en tierra, posteriormente se empezó a investigar en YNC por la necesidad de producir más hidrocarburos. A largo plazo, la técnica realmente resultó tan eficiente que EEUU pudo revertir su posición de importador de hidrocarburos y adicionalmente se convirtió en el país con mayor producción de hidrocarburos a nivel mundial.

El FH-PH es la combinación de técnicas o tecnologías de uso común en la industria de los hidrocarburos, empleadas tanto en yacimientos convencionales como en no convencionales. En OnePetro (el portal más extenso de documentación mundial de la Ingeniería de Petróleos y afines), se registran trabajos de Fracturamiento Hidráulico Multietapa desde 1963 (Multistage Fracture Treatments).

En Colombia, Ecopetrol S. A. perfora, desde hace años, pozos horizontales en campos como Rubiales y Cantagallo. De otro lado, en campos como Llanito y Cantagallo y los del Piedemonte Llanero (Cusiana, Cupiagua, Pauto y Floreña) se aplica la técnica de fracturamiento hidráulico (hasta 3 etapas) para mejorar la productividad en Yacimientos Convencionales. Además, la operación de fracturamiento hidráulico se efectúa generalmente una sola vez durante la vida del pozo.

Las plataformas multipozo o clusters que se evidencian en el desarrollo de los YNC, son de uso normal en nuestro país. En campos operados por Ecopetrol S.A. como Rubiales, la Cira Infantas, Casabe, entre otros, hay clústeres de más de 10 pozos y no existe una limitante normativa a este respecto (el Plan de Manejo Ambiental (PMA) de cada campo establece el número de pozos considerado).

De hecho, la implementación de plataformas con varios pozos disminuye el impacto en superficie y permite extraer una mayor cantidad de hidrocarburo pues desde el mismo punto en superficie, se puede acceder a un gran volumen en el subsuelo. De otro lado, si se trata de pozos horizontales, cada uno de ellos reemplaza varios pozos verticales. Así que la combinación de plataformas multipozo desde donde se perforan pozos horizontales –como es el caso del desarrollo de yacimientos no convencionales– minimiza la huella en superficie, maximiza el uso eficiente del suelo y, a la vez, maximiza el recobro en el subsuelo.

3.2. Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII)

De acuerdo con la Comisión Interdisciplinaria Independiente los PPII son:

“Un experimento de naturaleza científica y técnica, sujeto a la más estricta condición de diseño,

vigilancia, monitoreo y control, se entienden como una actividad temporal, puntual, discreta, a pequeña escala y que ha definido unas líneas de investigación basadas en el método científico en temas ambientales, técnicos y de salud humana, que le permitirán al país conocer más acerca de los riesgos e impactos que pueden derivarse de la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa con perforación horizontal (FH-PH), así como de la capacidad de producción de hidrocarburos por medio de la misma, para que el Estado Colombiano pueda tomar una decisión informada, responsable y basada en la ciencia, sobre la viabilidad de esta actividad en una escala comercial⁸.

Partiendo de esta premisa, es importante reconocer que los PPII son una oportunidad para conocer e implementar todos los controles de prevención y mitigación que se tienen en las actividades de FH-PH en los aspectos relevantes y de mayor interés tanto para la industria como para la comunidad en general; con la información generada y a través de una evaluación costo – beneficio poder establecer la viabilidad de continuar a una fase de exploración y producción comercial de los YNC.

a. Contrato Especial Cepi CON LA ANH:

La ANH adjudicó a Ecopetrol el Contrato Especial del Proyecto de Investigación (CEPI) para hacer un piloto en Puerto Wilches, Santander, mediante la Resolución número 0802 del 25 de noviembre de 2020⁹. La firma del contrato se realizó el 24 de diciembre y el 29 de octubre del 2021 se radicó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de Kalé.

El 15 de marzo de 2021, ExxonMobil presentó una oferta a la ANH en la segunda ronda de licitación del Proyecto Piloto (PPII) en yacimientos no convencionales.

Luego, el 8 de abril la ANH aprobó la propuesta presentada por ExxonMobil, el 4 de junio del 2021 se firmó el contrato para la ejecución del Proyecto Piloto denominada Platero y se planea radicar el estudio de impacto ambiental (EIA) en enero del 2022.

b. Alianza Exxonmobil - Ecopetrol:

El 17 de junio de 2021, como consecuencia de la adjudicación de los PPII por parte de la ANH a Ecopetrol y ExxonMobil, a través del mecanismo contractual denominado Contrato Especial de Proyectos de Investigación (CEPI), la mencionada entidad autorizó el proceso de cesión de intereses de participación en favor de ExxonMobil del 37,5% en

⁸ <https://razonpublica.com/los-proyectos-fracking-error-disfrazado/>

⁹ <https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/Home/ync/pilotos/sobre-los-pilotos/conozca-mas-acerca-pilotos#:~:text=La%20Agencia%20Nacional%20de%20Hidrocarburos,25%20de%20noviembre%20de%202020.&text=Este%20proyecto%20cuenta%20con%20un,de%20%2476%20millones%20de%20d%C3%B3lares.>

el CEPI Kalé de Ecopetrol e hizo lo propio en favor de Ecopetrol en la misma proporción de interés de participación en el CEPI Platero, quedando Ecopetrol como el operador de ambos PPII. Las áreas que constituyen estos contratos fueron publicadas en el mapa de tierras que maneja la ANH, en atención a los términos de referencia implementados para la selección de los contratistas.

c. Cepi Kalé:

El Piloto de Ecopetrol consta de una plataforma de aproximadamente 4,5 hectáreas que incluye la perforación de: 3 pozos: 1 pozo horizontal en el cual se le aplicará la técnica de FH-PH, 1 pozo caracterizador de los acuíferos profundos y un pozo inyector para la disposición final del fluido de retorno. Se ejecutará en el municipio de Puerto Wilches-Santander, con un presupuesto de inversión cercano a los \$76 millones de dólares.

El Proyecto de Investigación plantea desarrollarse en un área de 456 hectáreas (1.127 acres) dentro del Bloque Convenio Magdalena Medio, en inmediaciones a la vereda Kilómetro 8, predio La Belleza del municipio de Puerto Wilches-Santander, fijado en la versión del mapa de tierras de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), del 10 de noviembre de 2020.

No obstante, el área de intervención aproximada en superficie será de 4,5 hectáreas, mientras que el área a licenciar con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales será de 20 hectáreas y el área en la cual se van a monitorear las diferentes variables será de 10.000 hectáreas.

d. Cepi Platero:

El piloto consta de una plataforma de aproximadamente 4,0 hectáreas que, incluye la perforación de 1 pozo horizontal en el cual se le aplicará la técnica de FH-PH. El piloto se llevará a cabo en el municipio de Puerto Wilches, departamento de Santander, con un presupuesto de inversión aproximado de \$53 millones de dólares.

El Proyecto de Investigación se plantea desarrollar en un área de 455 hectáreas (1.124 acres) dentro del Bloque VMM37, en inmediaciones a la vereda El Terraplén, predio lote Hacienda Bucarelia del municipio de Puerto Wilches-Santander, fijado en la versión del mapa de tierras de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), del 19 de marzo del 2021.

El área de intervención en superficie será de aproximadamente 4,0 hectáreas, el área a licenciar con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales de 12,58 hectáreas y el área en la cual se va a monitorear las diferentes variables será de 18.765 hectáreas.

En ambos pilotos se aplicará la técnica FH-PH, bajo un programa de monitoreo riguroso y el uso de tecnologías de mínimo impacto, que aseguren la protección del medio ambiente y la salud de las comunidades del área de influencia, la participación y vinculación de la comunidad.

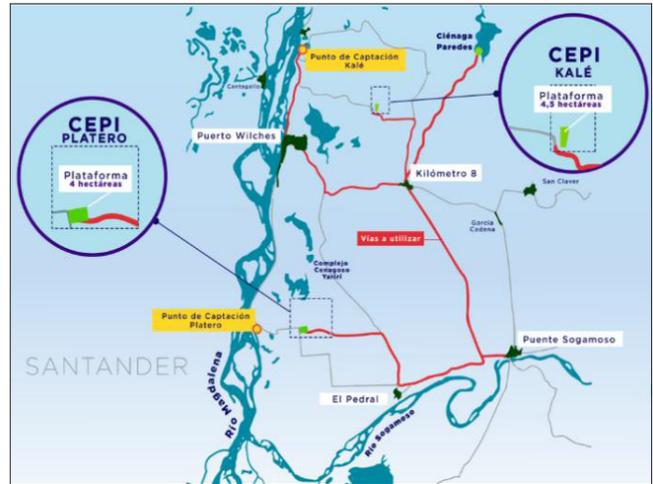


Figura 1. Ubicación Kalé y Platero. Fuente: Ecopetrol.

De otro lado es importante señalar que hoy Colombia ya adelanta la técnica a través de inversiones de Ecopetrol en Estados Unidos ya se produce petróleo con esta técnica desde noviembre de 2019, cuando arrancó sus operaciones de la mano de su socio Oxy en el estado de Texas en la cuenca Permian se han llegado a producir, cada día, unos 60.000 barriles, de hecho es el negocio más rentable de la empresa si se evalúa el margen Ebitda que es de más del 85% y desde que se arrancó la operación en el 2019 se ha generado un Ebitda (utilidad antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización) de casi 400 millones de dólares (1,7 billones de pesos). petróleo equivalente, a través de la perforación de más de 100 pozos al año.¹⁰

Señaló incluso el expresidente Felipe Bayón que “la intensidad de carbono de un barril que viene del Permian es la más baja que tenemos en el portafolio de Ecopetrol: entre ocho y nueve kilogramos de CO2 por barril”¹¹.

Incluso el nuevo presidente de Ecopetrol, el pasado 25 de abril, indicó en algunas declaraciones que, si los desarrollos tecnológicos lo permiten, si no hay grandes impactos en los ecosistemas cabría la posibilidad de hacer Fracking en Colombia.

Pero como prueba definitiva de la necesidad de tener certeza técnica sobre las virtudes o preocupaciones sobre esta técnica es que ni siquiera el Gobierno del Presidente Petro incluyó algún artículo frente a la Prohibición de la Fracturación Hidráulica con Perforación Horizontal en el Plan Nacional de Desarrollo.

3.3. Importancia Económica del Fracking:

Ha indicado el estudio del Instituto de Ciencia Política y la Universidad Externado de Colombia denominado FHPH oportunidades y retos para

¹⁰ https://www.ecopetrol.com.co/wps/wcm/connect/ff0e78ec-2d37-422d-bcbf-effeb5a06806/Trp_ESP_Resultados+3T22+-

¹¹ [+Ecopetrol_Final.pdf?MOD=AJPERES&attachment=fal&id=1669149142167](https://www.semana.com/economia/empresas/articulo/ecopetrol-el-negocio-mas-rentable-de-la-compania-es-el-fracking-en-estados-unidos/202236/)
<https://www.semana.com/economia/empresas/articulo/ecopetrol-el-negocio-mas-rentable-de-la-compania-es-el-fracking-en-estados-unidos/202236/>

garantizar la seguridad energética y el desarrollo social en Colombia:

*“La dependencia de las finanzas públicas respecto al sector hidrocarburos a lo largo de los últimos veinte años es clara, con máximos entre 2009-2014. El sector hidrocarburos llegó a generar más del 40% de los ingresos de la balanza de pagos y un poco más del 70% de total de las exportaciones, con niveles de hasta 85% de la inversión extranjera directa. Llegó a aportar cerca de 1/4 del recaudo de impuestos del Gobierno (sin incluir los muy importantes ingresos por concepto de los dividendos pagados por Ecopetrol, ni las regalías) Banco de la República, 2016. Las razones principales de dicha dependencia fiscal, entre otras, son: (i) el ciclo de precios altos de las materias primas que elevó sus precios incluso por encima de 100 dólares el barril; (ii) las características tributarias del sector al ser empresas totalmente formales; y (iii) la alta participación del Estado en las utilidades del sector”.*¹²

Solo el potencial de los Proyectos Piloto de Investigación oscila entre 10 y 20 Tirapiés Cúbicos de Gas (TPC) y entre 2,700 y 7,000 millones de barriles de crudo. Las reservas actuales están en 3,9 TPC de gas y 1,800 millones de barriles de crudo, lo cual significa que se podrían entre triplicar o cuadruplicar la producción y reserva nacional de hidrocarburos, generando unos 450 mil barriles diarios de producción adicional.¹³

Según Ecopetrol, la importación de gas para atender el déficit le costaría al país 2.995 M USD durante los próximos 20 años, lo que se vería traducido en un mayor costo del gas importado para los consumidores de aproximadamente 45%. Adicionalmente, el costo del servicio de energía eléctrica se incrementaría en un 2,8% al año, lo cual equivale a 49 M USD anuales.

Según estudios del Gobierno, la extracción de crudo a través de esta técnica, significa en el largo plazo alcanzar un importante margen de estabilidad macroeconómica. Alrededor de \$324 billones sería el recaudo por el uso de esta tecnología en los próximos 30 años, lo que significa alrededor del 30% del PIB.

La ACP ha indicado que llevar a cabo solo los cuatro proyectos piloto planteados podrían significar la producción diaria de 400 mil barriles adicionales de crudo, es decir, alrededor de un 57% adicional, lo que se traduce en inversión para las regiones y disminución progresiva de las brechas sociales.

En los últimos 15 años el sector petrolero y sus ventas totales han significado para la economía colombiana aproximadamente el 40% de las exportaciones, lo que significan dos mil millones de dólares mensuales por este rubro. Igualmente, alrededor del 12% de los ingresos

fiscales de Colombia provienen del sector petrolero, principalmente de impuestos y de los dividendos de Ecopetrol.¹⁴

4. Fundamento Jurídico

Conpes 3517 de 2008 Lineamientos de política para la asignación de los derechos de exploración y explotación de gas metano en depósitos de carbón.

Resolución número 181495 de 2009 del Ministerio de Minas y Energía. Por el cual se establecen medidas en materia de exploración y explotación de hidrocarburos.

Resolución número 180742 de 2012 del Ministerio de Minas y Energía. Por el cual se establecen los procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales

Decreto número 3004 de 2014 del Ministerio de Minas y Energía. Por el cual se establecen los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.

Resolución número 90341 de 2014 del Ministerio de Minas y Energía. Por el cual se establecen requerimientos técnicos y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales.

Resolución número 421 de 2014 por la cual se adoptan términos de referencia para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental para los proyectos de perforación exploratoria de hidrocarburos y se toman otras determinaciones.

Acuerdo número 03 de 2014 de la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Por el cual se adiciona el Acuerdo número 4 de 2012, con el objeto de incorporar al Reglamento de Contratación para Exploración y Explotación de Hidrocarburos parámetros y normas aplicables al desarrollo de Yacimientos No Convencionales, y se dictan disposiciones complementarias.

Decreto número 328 de febrero de 2020¹⁵: Se expidieron los lineamientos para la ejecución de los Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII). En particular, se establecieron las etapas que deben surtir los proyectos piloto a saber 1.- Condiciones Previas, 2.- Concomitante, y 3.- Evaluación. En la actualidad, nos encontramos en la etapa de condiciones previas, y a espera de la adjudicación del contrato especial CEPI por parte de la ANH. La etapa de condiciones previas culmina cuando se otorgue la licencia ambiental, la cual esperamos se conceda en el segundo semestre del 2022. Con el Decreto número 328, se dan los lineamientos para el levantamiento de las líneas base regionales de ambiente, sismicidad, aguas (superficiales, subterráneas) y de salud a las entidades del Gobierno

¹⁴ <https://acp.com.co/web2017/es/publicaciones-e-informes/economicos/844-informe-economico-tendencias-e-p-petrole-y-gas-en-colombia-2021-y-perspectivas-2022/file>

¹⁵ Decreto número 328 del 28 de febrero de 2020.

¹² FHPH oportunidades y retos para garantizar la seguridad energética y el desarrollo social en Colombia.

¹³ Ecopetrol, abril 2022.

y se anuncia la estructura que vigilará, controlará y evaluará la ejecución de los PPII, la cual busca brindar una mayor participación a las comunidades de las zonas donde se desarrollaran estos proyectos

Resolución número 40185 de 2020 del Ministerio de Minas y Energía¹⁶:

Reglamento técnico que establece las distancias mínimas a (i) viviendas, (ii) fallas, (iii) acuíferos y (iv) pozos de agua de uso de la comunidad entre otros. Asimismo, establece las condiciones técnicas para la perforación de los PPII que garanticen la integridad de los pozos y facilidades basándose en las mejores prácticas de la industria y estableciendo el cumplimiento de las tecnologías de mínimo impacto, así como el flujo de información que se debe dar durante el desarrollo de esta actividad.

Resolución número 0821 de 2020 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible¹⁷: Se instauran lineamientos completos y exigentes para el desarrollo del Estudio de Impacto Ambiental (EIA). El cual establece la obligatoriedad de la realización de monitoreos en materia de aguas (superficiales, subterráneas), biodiversidad, calidad del aire y riesgos a la salud, entre otros, para garantizar un adecuado control y seguimiento a los PPII.

Resolución número 304 de 2020- Sgc¹⁸: Establecen los criterios técnicos para el monitoreo de sismicidad que pueda surgir como resultado de las actividades de los PPII. Asimismo, se instituye el semáforo sísmico que busca prevenir la ocurrencia de un evento sísmico que represente un riesgo para la comunidad.

Resolución número 904 de 2020¹⁹: Determina los criterios para obtener la licencia social para el desarrollo de los PPII.

4.1. Marco Jurídico de Los Proyectos Piloto

De acuerdo con el Informe de la Comisión de Expertos emitido en abril de 2019²⁰, las decisiones tomadas por los países y provincias en los que se han prohibido el fracturamiento multietapa con perforación horizontal obedecen a consideraciones políticas y económicas que tuvieron en cuenta la suficiencia de recursos que les permiten importar energía sin afectación a su estabilidad económica, sin embargo, dado los actuales hechos de la guerra

en Ucrania es importante resaltar que el costo de la no autosuficiencia energética es demasiado elevado y países como Colombia verían consecuencias más drásticas que impactarían a toda la población, especialmente a la de más bajos recursos.

Por otro lado, considerando la suspensión de las normas que regulan la exploración y producción de los YNC (Decreto número 3004 de 2013 - Resolución número 90341 de 2014) y atendiendo las recomendaciones de la Comisión de Expertos, se expide la normatividad para los PPII de tal manera que sea robusta y cumpla con la misión de investigación e integración propuesta.

Decreto número 328 de febrero de 2020²¹: Se expidieron los lineamientos para la ejecución de los Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII). En particular, se establecieron las etapas que deben surtir los proyectos piloto a saber 1.- Condiciones Previas, 2.- Concomitante, y 3.- Evaluación. En la actualidad, nos encontramos en la etapa de condiciones previas, y a espera de la adjudicación del contrato especial CEPI por parte de la ANH. La etapa de condiciones previas culmina cuando se otorgue la licencia ambiental, la cual esperamos se conceda en el segundo semestre del 2022.

Con el Decreto número 328, se dan los lineamientos para el levantamiento de las líneas base regionales de ambiente, sismicidad, aguas (superficiales, subterráneas) y de salud a las entidades del Gobierno y se anuncia la estructura que vigilará, controlará y evaluará la ejecución de los PPII, la cual busca brindar una mayor participación a las comunidades de las zonas donde se desarrollaran estos proyectos

Resolución número 40185 de 2020 del Ministerio de Minas y Energía²²: Reglamento técnico que establece las distancias mínimas a (i) viviendas, (ii) fallas, (iii) acuíferos y (iv) pozos de agua de uso de la comunidad entre otros. Asimismo, establece las condiciones técnicas para la perforación de los PPII que garanticen la integridad de los pozos y facilidades basándose en las mejores prácticas de la industria y estableciendo el cumplimiento de las tecnologías de mínimo impacto, así como el flujo de información que se debe dar durante el desarrollo de esta actividad.

Resolución número 0821 de 2020 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible²³: Se instauran lineamientos completos y exigentes para el desarrollo del Estudio de Impacto Ambiental (EIA). El cual establece la obligatoriedad de la realización de monitoreos en materia de aguas (superficiales, subterráneas), biodiversidad, calidad del aire y riesgos a la salud, entre otros, para garantizar un adecuado control y seguimiento a los PPII.

¹⁶ Resolución número 40185 de julio de 2020. Ministerio de Minas y Energía.

¹⁷ Resolución número 0821 del 24 de septiembre de 2020. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

¹⁸ Resolución número 304 de 2020, por el cual se establecen lineamientos técnicos del monitoreo de sismicidad para el desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII) en Yacimientos No Convencionales (YNC) de Hidrocarburos a través de la Técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal - FH-PH.

¹⁹ Resolución número 0904 del 20 de agosto de 2020. Ministerio de Minas y Energía.

²⁰ observatorioambiental.contraloria.gov.co/InformesRelacionados/Informe-final%20fracking%20comite%20expertos.pdf

²¹ Decreto número 328 del 28 de febrero de 2020.

²² Resolución número 40185 de julio de 2020. Ministerio de Minas y Energía.

²³ Resolución número 0821 del 24 de septiembre de 2020. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

5.1.2. Pronunciamientos Consejo de Estado

Autorización pilotos: debe mencionarse que la Sala Plena de la Sección Tercera, en el trámite de acción de nulidad interpuesta en contra del reglamento técnico para el desarrollo de los YNC contenido en las normas Decreto número 3004 de 2013 “Por el cual se establecen los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales” y de la Resolución número 90341 de 2014 “Por medio de la cual “se establecen requerimientos técnicos y procedimientos para la explotación y explotación de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales”, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía, autorizó, en providencia de 17 de septiembre de 2019²⁴, la realización de los proyectos piloto así:

Tercero: “ADVERTIR que el alcance de esta decisión no impide la realización de Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII), contenidos en el capítulo 14 (página 110 y s.s.) del “Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal”, elaborado por la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos convocada por el Gobierno nacional, de conformidad con la parte motiva de esta providencia”.

Sentencia que declaró la legalidad de las normas.

La misma Sala Plena de la Sección Tercera, resolvió de manera definitiva²⁵ el proceso declarando la legalidad del reglamento técnico, destacando el importante análisis que se hace frente al principio de precaución, contenido en la Ley 99 de 1993, no tiene, por regla general, un carácter prohibitivo y paralizante. Aclaró que, por el contrario, es un llamado a la acción regulatoria, de manera que no se concreta en una proscripción a las autoridades para establecer los requisitos técnicos que deben cumplir quienes adelanten determinadas actividades comerciales y que tienen una incidencia ambiental jurídicamente relevante.

Principalmente se concluyó lo siguiente:

No tiene, por regla general, un carácter prohibitivo y paralizante. Es un llamado a la acción regulatoria, de manera que no se concreta en una proscripción a las autoridades para establecer los requisitos técnicos que deben cumplir quienes adelanten determinadas actividades comerciales y que tienen una incidencia ambiental jurídicamente relevante.

Las autoridades administrativas tienen la atribución y el deber de escoger los medios técnicos y operativos apropiados, a la luz de las circunstancias concretas, para alcanzar la finalidad legalmente

perseguida con el principio de precaución, el cual impone que la determinación sobre tales medios sean razonables y estén fundamentados en una investigación científica adecuada de los factores desencadenantes de tales riesgos y de los bienes jurídicos que pueden verse afectados por su materialización.

El juez no debe invadir la órbita de la acción regulatoria, sino limitarse a constatar que en la fase de producción normativa del reglamento técnico el órgano competente haya efectuado investigaciones adecuadas que justifiquen razonablemente las medidas adoptadas.

La anulación de la decisión de la administración solo es viable en la medida que sea abiertamente irrazonable, desproporcionada o arbitraria, razón por la cual, el actor tiene el deber de probar con absoluta seguridad y certeza la falencia o la equivocación manifiesta.

No se demostró con certeza la existencia de una falencia o error cometido en la expedición de la norma, o que las reglas sean abiertamente inidóneas o inadecuadas por contrariar una única opción técnica o científicamente viable; tampoco porque fueren flagrantemente irrazonables, desproporcionadas o arbitrarias dentro de un número plural de opiniones técnicas válidas y legítimas.

El principio de precaución, se sustenta en la oportuna y adecuada gestión de los riesgos ambientales mediante la eficaz reglamentación de las actividades que generan dichos riesgos, más no en la ineludible prohibición de esas actividades, como tampoco en la inactividad estatal frente a su intervención respecto de las mismas, toda vez que la sostenibilidad del desarrollo no es sinónimo de prohibición de nuevas tecnologías, ni es el principio de precaución una limitante a la necesaria y legítima intervención del estado en aquellas actividades consideradas riesgosas para el medio ambiente o la salud.

Parte del reconocimiento de que toda actividad humana implica un riesgo, de la necesidad de mitigar tales riesgos de forma fiscalizada y con fundamento en la tecnología y conocimiento científico disponible, incluso cuando exista incertidumbre científica respecto de su ocurrencia y sus efectos.

No es correcto afirmar que cualquier regulación de toda actividad riesgosa, atendiendo a ese solo carácter, compromete la vulneración del principio de precaución, cuando lo cierto es que su concepción más flexible, como la consagrada por el ordenamiento jurídico colombiano, se aparta de las prohibiciones que califican y consideran a las actividades como peligrosas para en su lugar reforzar y optimizar el control y la gestión de los riesgos.

Las autoridades tienen la facultad y el deber de escoger cuales son los medios apropiados para alcanzar la finalidad legalmente perseguida con el principio de precaución, en tanto estos sean razonables y tengan fundamento coherente en

²⁴ Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Radicación 11001-03-26-000-2016-00140-00 (57.819).

²⁵ Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA. Radicación 10010326000201600140-00 (57819).

las conclusiones científicas sobre los factores desencadenantes de tales riesgos, los bienes que pueden verse afectados y la forma de mitigarlos, sin que sea labor del juez de la nulidad invadir la órbita de la acción regulatoria de la administración para escoger una entre varias opciones técnico-operativas razonables, sino verificar su legalidad de cara al cumplimiento de las normas que le sustentan.

5.2. Derecho Comparado en Materia de Fracking

- Estados Unidos de América

En relación a la legislación de este país, en primer lugar, se puede señalar que “los derechos mineros son privados y normalmente van asociados a la propiedad de los terrenos (...). Los propietarios de los derechos reciben considerables ingresos de su explotación, normalmente un bonus por el uso del terreno más un porcentaje de lo extraído como royalty” (Gómez Jiménez et al, 2014: 7). Este último “varía entre un 10 y 25%” (Gómez Jiménez et al, 2014: 7). Por otro lado, “la tierra y los respectivos derechos mineros que son propiedad federal o de los gobiernos estatales están sujetos a legislación específica que regula el régimen de la propiedad pública de la tierra” (Bustillo et al, 2015: 23). Así, “casi un tercio del total de tierras y los derechos de propiedad sobre las minas (mineral estate) son supervisados por el Bureau of Land Management (Oficina de Administración de Tierras)” (Bustillo et al, 2015: 23).

La Energy Policy Act con la Enmienda del año 2005, regula la producción de energía en EE.UU. Estatuye sobre: “(1) eficiencia energética; (2) energía renovable; (3) petróleo y gas; (4) carbón; (5) energía tribal; (6) asuntos nucleares y seguridad; (7) vehículos y combustibles para motores, incluido el etanol; (8) hidrógeno; (9) electricidad; (10) incentivos fiscales a la energía; (11) energía hidroeléctrica y geotérmica; y (12) tecnología de cambio climático”[2]. Esta Enmienda a la ley federal fue promovida “por el entonces vicepresidente del país, Dick Cheney (republicano), que accedió al poder tras ser el presidente de la empresa Halliburton, una de las mayores compañías en el suministro de equipos de perforación” (Gómez Jiménez et al, 2014: 7). En virtud de esta Enmienda, “se concedieron importantes exenciones a la industria del petróleo y del gas, añadidas a las que ya disfrutaban, mejorando su posición frente a otras industrias” (Gómez Jiménez et al, 2014: 7). Por este motivo la Enmienda es conocida como Halliburton o Halliburton Loophole (laguna jurídica), ya que “exime a las compañías petroleras de los Estados Unidos de los controles para el agua y el aire limpio, y el transporte y control de ciertos productos químicos” (Ochandio, 2014: 103).

La Safe Drinking Water Act (SDWA) protege el suministro público de agua potable en toda la nación. Con esta ley, la EPA establece estándares para la calidad del agua potable y con otros órganos competentes implementa varios programas técnicos

y financieros para garantizar la seguridad del agua potable. [3]. Esta ley fue enmendada por la Energy Policy Act “para que la estimulación hidráulica, salvo si se realizaba con diésel, estuviera exenta de cumplir el programa Underground Injection Control (UIC) y sus residuos fueran aptos para ser vertidos en cavidades o pozos, Clase II, exigencia menos restrictiva para otras industrias” (Gómez Jiménez et al, 2014: 8) [4]

La Clean Air Act and Air Pollution es una Ley Nacional, originalmente sancionada en 1963, con la finalidad de proteger al aire de la polución ambiental. [5]

Se debe tener presente que “más allá de estas normas federales básicas, el grueso de la regulación recae en los Estados, que están regulando de forma desigual” (Gómez Jiménez et al, 2014: 9). “No obstante, alguno ha establecido una moratoria a las técnicas de fracking (como Nueva York) o a la inyección de vertidos de depósitos profundos hasta estudiar su sismicidad (en Arkansas)” (Gómez Jiménez et al, 2014: 9). Por su parte, Texas y Colorado “promulgaron recientemente legislaciones muy similares entre sí, que exigen la divulgación de los ingredientes y volúmenes de los fluidos de fractura en el sitio web de FracFocus” (Cortes Rosas, 2014: 103). Se señala que la legislación de Texas y Colorado son “pioneras en la aplicación del ‘principio precautorio’, por medio del cual se entiende que, ante la certeza científica sobre las consecuencias ambientales específicas de un acto, técnica o fenómeno, se abogará por una visión preventiva que fomente evitar los posibles daños” (Cortes Rosas, 2014: 104).

En la jurisprudencia encontramos procesos relacionados. Así, en Pennsylvania, en el año 2010 se sentenció el caso “Berish v. Southwestern Energy Production Company”. La parte actora afirmó que “Southwestern había perforado cerca de los pozos de agua y que debido a que los pozos fueron entubados incorrectamente, ciertos contaminantes habían penetrado en sus pozos de agua” (Taillant, 2013: 50). Además, uno de los demandantes “ha demostrado síntomas neurológicos indicativos de la exposición a metales pesados” (Taillant, 2013: 50). Es este caso, “las acciones se enfocaron en la negligencia de la empresa, en las molestias producidas, y sobre la violación de la ley estatal. Los demandantes también alegan que Southwestern sobrepasó su permiso de estar en el terreno por causar presuntamente contaminación de agua” (Taillant, 2013: 50).

- Canadá

Al analizar este país, se debe tener presente que “el sistema jurídico canadiense atribuye mayores capacidades a las provincias que a la federación, por lo cual, tienen mayores facultades para la toma de decisiones con respecto a la gestión de los recursos naturales” (Cortes Rosas, 2014: 111). A pesar de lo señalado, “en Canadá, no todo queda a criterio de las provincias, sino que el gobierno federal tiene un papel trascendental en la toma de decisiones

de ciertos temas, específicamente, sobre el manejo de sustancias tóxicas y peligrosas” (Cortes Rosas, 2014: 111).

En Canadá, las cuestiones ambientales son de competencia del Estado Federal y están a cargo del Ministerio de Medio Ambiente y Cambio Climático, también conocido como Environment Canada. Este Ministerio “administra más de una docena de leyes, ya sea en su totalidad o en parte, y es responsable de cumplir numerosas obligaciones detalladas en la legislación” [6].

Entre la legislación de la cual es responsable de su aplicación el Ministerio de Medio Ambiente y Cambio Climático es de la Canadian Environmental Protection Act o Ley Canadiense de Protección Ambiental. Está en vigor desde 1999. Esta ley es “relativa a la prevención de la contaminación y la protección del medio ambiente y la salud humana para contribuir al desarrollo sostenible” [7]. Se debe considerar también la Ley de Pesca “importante instrumento para proteger de la contaminación al medio marino y que prohíbe el depósito directo o indirecto de sustancias dañinas en aguas frecuentadas por peces” (Cortes Rosas, 2014: 111).

Se destaca que “la actividad de extracción se encuentra regulada de forma específica por las instituciones de Alberta y Canadá desde hace décadas, y pone especial foco en el control de licencias, la retribución a la comunidad a través de tasas y en aspectos medioambientales” (Bustillo et al, 2016: 121). En Quebec “hay una prohibición indefinida del fracking en su territorio por medio de la promulgación del Bill 18” (Cortes Rosas, 2014: 112).

Se ha puntualizado que “la regulación insuficiente y la falta de conocimiento acerca del fracking y sus implicaciones ambientales en Canadá hace imposible asegurar cómo será el desenvolvimiento de esta técnica en un futuro cercano” (Cortes Rosas, 2014: 112).

- **China**

En China existe una regulación jurídica relativa al ambiente y es aplicable al fracking como técnica de explotación de hidrocarburos no convencionales. Se puede señalar la siguiente legislación:

Ley de la República Popular de China sobre Prevención y Control de la Contaminación del Ruido Ambiental (Law of the People’s Republic of China on Prevention and Control of Pollution From Environmental Noise). [8] Su propósito es “prevenir y controlar la contaminación acústica ambiental, proteger y mejorar el entorno de vida, garantizar la salud humana y promover el desarrollo económico y social” (artículo 1°).

Ley de la República Popular China sobre Prevención y Control de la Contaminación Ambiental por Desechos Sólidos (Law of the People’s Republic of China on the Prevention and Control of Environmental Pollution by Solid Waste). [9]. El objetivo de esta ley es “prevenir la contaminación del medio ambiente por desechos sólidos, asegurar

la buena salud del público y promover el desarrollo de la modernización socialista” (artículo 1°).

Ley de la República Popular China sobre Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica (Law of the People’s Republic of China on the Prevention and Control of Atmospheric Pollution) [10]. Esta ley se establece con la finalidad de “prevenir y controlar la contaminación atmosférica, proteger y mejorar el medioambiente y el medio ambiente de las personas, salvaguardar la salud humana y promover el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad” (artículo 1°).

Se señala que “existe un apoyo decidido por parte del Gobierno chino al desarrollo, pero las empresas internacionales tienen que asociarse a empresas locales para poder participar en los concursos públicos” (Bustillo et al, 2016: 124). Así, las empresas chinas CNPC y SINOPEC “buscan acuerdos con las grandes petroleras internacionales para el desarrollo de campos de shale gas tanto en China como en los Estados Unidos. De esta manera esperan desarrollar el conocimiento y la tecnología que deberá aplicarse a las operaciones de shale en China” (Bustillo et al, 2016: 124).

- **Australia**

La agencia Reuter, informaba el 16-04-2018 que “se levantará la moratoria sobre el fracking en el Territorio del Norte, con nuevas leyes estrictas antes de que la exploración o la producción puedan ocurrir”, según declaraciones del primer ministro Michael Gunner. El anuncio “elevó las esperanzas de la industria de poner fin a las prohibiciones de fracking en Australia, donde el proceso se ha convertido en un punto álgido entre un Gobierno nacional desesperado por sofocar los crecientes precios del gas y la oposición ambientalista”.

- **Reino Unido**

Según noticias del 17-05-2018, Londres anunció un plan para acelerar los desarrollos de fracking mediante una planificación “vía rápida”, diseñada para empresas privadas. Según un estudio se necesitan más de 6.000 pozos de fracturación hidráulica para reducir a la mitad las importaciones de gas del Reino Unido. Si se acepta una consulta sobre exploración de gas de esquisto como “desarrollo permitido”, las empresas pudieran perforar sin necesitar de una permisología de planificación, evaluación de impacto ambiental o la aprobación de los Gobiernos locales.

- **Sudáfrica**

La agencia de noticias de EFE, con fecha 30-03-2017 informaba que el Gobierno sudafricano dio luz verde a la utilización del fracking en el “emblemático desierto del Karoo”, con un área de 400 mil km², de donde espera extraer más de 1,4 billones de metros cúbicos de gas de esquisto. A principios de 2018 Ciudad del Cabo anunció que debido a la severa sequía estaba cerca de convertirse en la primera ciudad del planeta en quedarse sin agua. El llamado “día cero” captó la atención del mundo. Al final, con el arribo de las lluvias las represas no llegaron

a su capacidad de niveles críticos. En vista de las recurrentes sequías no va a ser fácil para Sudáfrica seguir adelante con sus planes de fracking, ya que dicha tecnología requiere de miles de millones de toneladas de agua.

- **Argentina**

La Ley 26.741/12 determinó la recuperación del control estatal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), declaró la búsqueda del autoabastecimiento energético y expresó la reafirmación de la soberanía hidrocarburífera.

El objetivo planteado por la conducción de la empresa de bandera a partir de entonces fue sustituir las crecientes importaciones de energía, correlato directo de la declinación de la extracción interna de petróleo y gas. Ante la madurez de los sobre- explotados yacimientos tradicionales, las expectativas se centraron en los hidrocarburos contenidos en el interior de la formación geológica Vaca Muerta, localizada en la Cuenca Neuquina. En el año 2013 se emitieron los decretos presidenciales 927 y 929, que contemplan una serie de estímulos tendientes a atraer inversiones y a satisfacer reclamos que venían solicitando las concesionarias. En particular, aquellos referidos a la posibilidad de exportar y de remitir utilidades a las casas matrices. En octubre de 2014 fue sancionada la Ley 27.007, que reformula la Ley 17.319, vigente desde 1967 y considerada la “Ley Madre” de la actividad. La nueva legislación incorpora las ventajas establecidas en los decretos instrumentados previamente, favoreciendo la maximización de beneficios de las operadoras.

Los lineamientos del Gobierno nacional asumido en 2015 profundizan este rumbo. El propósito del trabajo es analizar las políticas impulsadas para promover la explotación de hidrocarburos en Argentina, así como su incidencia en el territorio, haciendo foco en la experiencia de Vaca Muerta. Partiendo de investigaciones propias, la metodología incluye la revisión en profundidad de la normativa, el análisis de indicadores y la observación en terreno, entre otras técnicas. Se recurre al concepto de governance como rasgo propio de la racionalidad neoliberal, en tanto contribuye a reflexionar sobre el rol del Estado en el período actual.

6. **Impacto Fiscal:**

Con el fin de dar cumplimiento al artículo 7° de la Ley 819 de 2003, se deja constancia que la iniciativa legislativa no plantea un gasto adicional o una reducción de ingresos, por lo que no se hace necesario el concepto previo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por otro lado, y de acuerdo con la Sentencia C-911/07 de la Corte Constitucional, el análisis del impacto fiscal en normas legales no debe constituirse en medio que cercene el ejercicio de la función legislativa.

7. **Conflicto de Interés:**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 2003 de 2019, en concordancia con los artículos

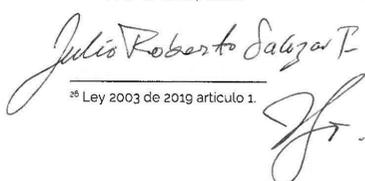
286 y 291 de la Ley 5ª de 1992, los autores de esta iniciativa legislativa no evidencian motivos que puedan llegar a consolidar un conflicto de interés, ya que se trata de una ley de carácter general y abstracto.

Sin embargo, como ha sido estipulado en el artículo 1° de la mencionada ley, se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias²⁶:

- a) Cuando el Congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del Congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.
- b) Cuando el beneficio podría o no configurarse para el Congresista en el futuro.
- c) Cuando el Congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual, el congresista tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente.
- d) Cuando el Congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que regula un sector económico en el cual el Congresista tiene un interés particular, actual y directo, siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual.
- e) Cuando el Congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo que tratan sobre los sectores económicos de quienes fueron financiadores de su campaña siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual para el congresista. El Congresista deberá hacer saber por escrito que el artículo o proyecto beneficia a financiadores de su campaña. Dicha manifestación no requerirá discusión ni votación.
- f) Cuando el Congresista participa en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto. Se exceptúan los casos en que se presenten inhabilidades referidas al parentesco con los candidatos.


PAOLA HOLGUÍN
Senadora de la República

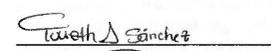
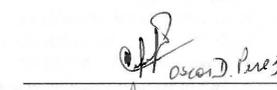
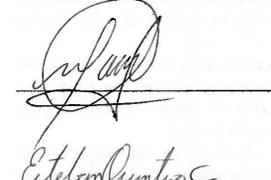
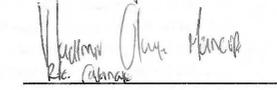
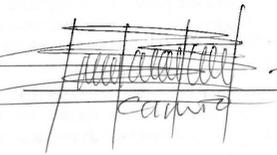
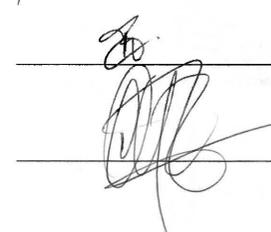
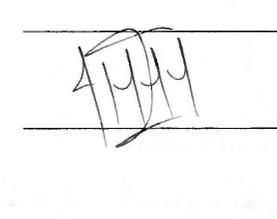

JUAN ESPINAL
Representante a la Cámara por Antioquia


Julio Roberto Salazar B.
²⁶ Ley 2003 de 2019 artículo 1.


Adriano

²⁶ Ley 2003 de 2019 artículo 1°.

COAUTORES.

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 255 DE 2023
CÁMARA**

por medio del cual se modifica el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establecen medidas tendientes a dar aplicación al precedente administrativo, se crean los repositorios normativos para las entidades públicas del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 26 de septiembre de 2023

Doctor:

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

Secretario General

Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Proyecto de Ley número **255** de 2023, por medio del cual se modifica el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establecen medidas tendientes a dar aplicación al precedente administrativo, se crean los repositorios normativos para las entidades públicas del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones.

Respetado Secretario General,

En mi condición de Congresista de la Cámara de Representantes de la República de Colombia, radico ante su despacho el presente proyecto de ley, por medio del cual se modifica el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

y se establecen medidas tendientes a dar aplicación al precedente administrativo y se dictan otras disposiciones.

Cordialmente,



SANTIAGO OSORIO MARÍN

Representante a la Cámara

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 255 DE 2023
CÁMARA**

por medio del cual se modifica el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establecen medidas tendientes a dar aplicación al precedente administrativo, se crean los repositorios normativos para las entidades públicas del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto incorporar de manera expresa, el deber de dar aplicación a la figura del precedente administrativo y facilitar y fomentar su consulta, a través, del deber de publicación de los actos administrativos que se encuentren en firme y en los cuales se adopten decisiones por parte de las autoridades, en asuntos de su competencia en repositorios normativos tanto para entidades públicas del orden nacional como territorial.

Artículo 2º. Modifíquese y adiciónese el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, dando aplicación al precedente administrativo. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Artículo 3º. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente ley aplican para la producción, modificación o derogación de actos administrativos por parte de los organismos y entidades que conforman la Rama Ejecutiva del nivel nacional y territorial, y por los órganos autónomos e independientes del Estado. Estos se entenderán como los sujetos obligados para efectos de la presente ley.

Se excluye de la aplicación de la ley a los siguientes actos administrativos:

- I. Actos administrativos que expidan o requieran la firma del Presidente.
- II. Los promulgados en razón de la declaración de los Estados de excepción.

- III. Cuando se trate de procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas.
- IV. Actos administrativos que se expidan en desarrollo de la Ley 4ª de 1992.
- V. Actos administrativos de carácter presupuestal.
- VI. Las normas que conceden reconocimientos o distinciones, que corrigen yerros y aquellos que no generen un impacto económico, social o ambiental.
- VII. Actos administrativos promulgados en el marco de los procedimientos especiales de defensa comercial a cargo del Estado.
- VIII. Los demás casos expresamente señalados en la ley.

Artículo 4°. Principios. En el marco de la producción de actos administrativos por parte de las autoridades que pertenecen a la Rama Ejecutiva tanto del orden nacional como territorial, deben observarse los principios que rigen la función administrativa, especialmente los de legalidad, igualdad, buena fe, economía, imparcialidad, celeridad, eficacia, eficiencia, publicidad, transparencia, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima.

Artículo 5°. Repositorio. Las entidades obligadas tanto del orden nacional como territorial deberán contar con su respectivo inventario de los actos administrativos que se encuentren en firme para la consulta de la ciudadanía. Las entidades del orden nacional deberán hacerlo en el Sistema Único de Información Normativa (SUIN) o en su respectiva página web de manera organizada cronológicamente y por temáticas. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales vigentes sobre la materia o relacionadas. La publicación por parte de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel territorial lo harán igualmente en su página web y será de manera progresiva, conforme a las capacidades y desarrollos de este sistema de información, teniendo en cuenta los siguientes plazos así:

Categoría Especial y entidades del orden nacional: Doce (12) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

Primera Categoría: veinticuatro (24) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

Segunda y Tercera Categoría: Treinta y seis (36) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

Cuarta, Quinta y Sexta Categoría: Cuarenta y ocho (48) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

En los plazos aquí dispuestos, los sujetos obligados deberán hacer los ajustes institucionales,

normativos, administrativos y financieros con cargo a su presupuesto que sean necesarios.

Parágrafo. Para el caso de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales, no aplica lo dispuesto en la presente ley, en lo referido a la promulgación de acuerdos y ordenanzas.

Artículo 6°. Actualización del SUIN. El Ministerio de Justicia y del Derecho adecuará el Sistema Único de Información Normativa (SUIN) o el que haga sus veces con el fin de que los sujetos obligados divulguen a través de este sistema de información los actos administrativos señalados en el artículo 2° de la presente ley.

Para el cumplimiento de este fin, la Imprenta Nacional de Colombia y las demás entidades públicas competentes, remitirán sin costo la información que requiera al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Artículo 7°. Interoperabilidad de los sistemas de información. Los sistemas de información que sean utilizados por la administración pública y se encuentren relacionados con el ciclo de producción normativa del Estado deben ser interoperables.

Las autoridades deberán integrar dichos sistemas de información al servicio ciudadano de interoperabilidad, siguiendo los lineamientos, plazos y condiciones que para tal efecto expida el Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones.

El Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones tendrá un plazo de seis (6) meses para reglamentar lo dispuesto en este artículo.

Artículo 8°. Cambio de precedente. Cuando las entidades del orden nacional o territorial cambien los criterios interpretativos con respecto a la última decisión tomada en un caso de iguales supuestos fácticos y jurídicos, podrán hacerlo siempre y cuando esté sustentado en normas de superior jerarquía o error de la autoridad que tomó la decisión. Dicha interpretación podrá ser aplicada a situaciones anteriores siempre y cuando ésta sea favorable al administrado.

En ningún caso lo anterior dará lugar a la revisión de oficio en sede administrativa de actos administrativos que hayan cobrado firmeza.

Artículo 9°. Seguimiento. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el Departamento Administrativo de la Función Pública harán seguimiento a la implementación de la presente ley. El Gobierno nacional a partir de la vigencia de la presente ley y cada dos (2) años presentará informe al Congreso al inicio de la legislatura correspondiente.

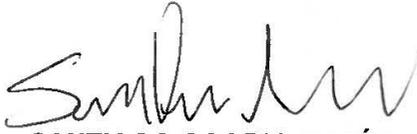
Artículo 10. Autorización. Para dar cumplimiento a la presente ley, se autoriza al Gobierno nacional para que incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el marco fiscal de mediano plazo y el marco de gastos, asignación de recursos adicionales al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Artículo 11. Reglamentación. El Gobierno nacional reglamentará, en un término no mayor a

doce (12) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las condiciones de implementación, metodología y plazos para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo en lo referente a la Rama Ejecutiva del poder público.

Artículo 12. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



SANTIAGO OSORIO MARÍN

Representante a la Cámara

Partido Alianza Verde -Pacto Histórico

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY NÚMERO 255 DE 2023 CÁMARA

por medio del cual se modifica el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establecen medidas tendientes a dar aplicación al precedente administrativo, se crean los repositorios normativos para las entidades públicas del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones.

1. Objeto

La presente ley tiene por objeto incorporar de manera expresa, el deber de dar aplicación a la figura del precedente administrativo y fomentar su consulta, a través, del deber de publicación de los actos administrativos que se encuentren en firme, en los cuales, se adopten decisiones por parte de las autoridades, en asuntos de su competencia. Permitiendo a las entidades economizar tiempo y mantener la coherencia en sus decisiones. Así, como la prevalencia de los principios de legalidad, igualdad, buena fe, economía, imparcialidad, celeridad, eficacia, eficiencia, publicidad, transparencia, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima, en nuestro ordenamiento jurídico.

2. Justificación

El derecho colombiano y en especial, la Constitución Política de Colombia consagra diferentes principios entre los cuales se encuentran el de legalidad, igualdad, buena fe, economía, imparcialidad, celeridad, eficacia, eficiencia, publicidad, transparencia, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima. Todos ellos articulados en nuestro sistema normativo con los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, donde conviene destacar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, principios enunciados en la Ley 1437 de 2014 y en la Ley 489 de 1998, los cuales, permiten consolidar la figura del precedente administrativo en

nuestro país y justificar la necesidad de incorporación expresa en nuestro ordenamiento jurídico.

2.1. Falta de Claridad Frente al Precedente Administrativo

A su vez, la Ley 1437 de 2011, *por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, en su artículo 10, establece el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, lo que constituye la exigencia de mantener una misma línea resolutive en el ejercicio de las competencias decisorias por parte de la administración, no obstante, sin expresar de manera clara el mandato de aplicación del precedente administrativo como herramienta jurídica de la administración y los ciudadanos en la toma de decisiones por parte de la administración.

En este sentido, ha sido difícil encontrar en la doctrina nacional un amplio desarrollo sobre el tema del precedente administrativo como afirmó en su momento el profesor Santofimio Gamboa¹, exconsejero de Estado. Así, puede sostenerse que el tema se encuentra ausente de la discusión doctrinal ordinaria en relación con las materias básicas del derecho administrativo. Hasta el año 2011 solo se verificaban en la doctrina colombiana dos trabajos elaborados, algunos nacionales, como lo son Ingrid Ortiz² y Andrés Jaramillo³. Empero, en los últimos 10 años, se observan algunos trabajos adicionales, entre los cuales, se destacan un artículo de investigación de la autoría de profesor Jesús Londoño⁴ y tres artículos más, pertenecientes a los siguientes actores: Cristian Cabarcas-Mercado⁵, Ricardo Quecán Gamba⁶ y Ferney Moreno⁷.

De esta manera, se vislumbra la necesidad de consolidar la figura del precedente administrativo en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta

¹ *Óp. Cit.* Página 31.

² Ortiz Vaquero, Ingrid. El precedente administrativo en el ámbito del derecho de la competencia. Comentario a la sentencia de la corte constitucional C-537 de 2010. Revista e-Mercatoria, volumen 9 N° 2. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2010.

³ Jaramillo Hoyos, Andrés. El precedente Administrativo en la Ley 1340 de 2009. Revista del Derecho de la Competencia. Vol. 7. N°. 7. Bogotá.

⁴ Londoño Bedoya, J. D. (julio-diciembre, 2014). El precedente administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano. Sum- ma Iuris, 2(2), 195-216.

⁵ Cabarcas Mercado, Cristian Enrique. El Precedente Administrativo en Colombia: Un Estudio a su Naturaleza Jurídica directum. Volumen 4. No. 2: 11-25, 2019| issn-e: 2538-9505| Barranquilla.

⁶ Quecán Gamba, R. (2019). El precedente administrativo en Colombia: Implicaciones y dificultades. Revista *Estudios Socio Jurídicos*, 22(1), 353-390. Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7270>

⁷ L. F. Moreno. Precedente judicial y administrativo en la regulación económica colombiana. *Derecho del Estado* No 37, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2016, pp. 165-188. doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n37.05>

su desarrollo legal, jurisprudencial y en el caso de las anteriores referencias, doctrinal.

El Precedente Administrativo es aquel que se exhibe al interior de la administración, la cual, cuenta con la posibilidad de decidir determinados asuntos que se ventilan por vías administrativas. En esas posibilidades cumple su mejor función como integrador del ordenamiento jurídico y facilitador de la aplicación de los principios por parte de la administración.

A pesar de la falta de precisión legislativa en torno a la concepción de la figura, en el ordenamiento colombiano se observan diferentes reglas de aplicación del precedente administrativo que le otorgan autonomía y fuerza vinculante. En este caso, los principios del ordenamiento jurídico que coadyuvan a su aplicación, tienen un carácter instrumental dentro de la argumentación jurídica del mismo y coadyuvan a materializar la eficacia vinculante que este posee. La autonomía alcanzada por este tipo de precedente en Colombia, se verifica a través de la jurisprudencia y un par de normas que se identificarán seguidamente. Empero, no se reporta de manera expresa y clara, la figura del precedente administrativo, en ninguna de ellas.

En Colombia, puede decirse que el precedente administrativo funge como una herramienta a través de la cual, las decisiones tomadas por las autoridades administrativas en casos similares toman relevancia para ser tenidas en cuenta al momento de resolver situaciones futuras. Y al igual que en otros países, se basa en la idea que la administración pública debe actuar de manera coherente y consistente en sus decisiones. Sin embargo, requiere de una expresión precisa que determine su existencia y permita, más allá de una interpretación de las reglas, principios y pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales, tener vida propia en el ordenamiento jurídico, que permita generar cultura alrededor de su utilización.

2.2. Trabajo de Investigación

Aunado a lo anterior, el trabajo de investigación desarrollado por el profesor Jesús Londoño, dentro de su proceso de formación doctoral, da cuenta del desconocimiento que se tiene sobre la figura del precedente administrativo, por parte de los operadores jurídicos que desarrollan competencias decisorias. Lo anterior, según los resultados de investigación, radica principalmente en dos situaciones.

La primera de ellas tiene que ver con la ausencia de claridad legal, en torno a la figura del precedente administrativo. A la cual, se llega actualmente, por vía de interpretación y articulación de diferentes elementos del ordenamiento jurídico. De igual manera, se aprecia en los resultados de investigación, una frecuente confusión entre la figura del precedente administrativo y el precedente judicial administrativo, cuyas connotaciones devienen de estructuras orgánicas distintas y cuyos fundamentos jurídicos también son disímiles.

La segunda de ellas, debido a la falta de publicidad de los fallos administrativos a través de los cuales,

se adoptan decisiones por parte de las autoridades. Esta situación, no permite que se conozcan los diferentes precedentes administrativos y, por ende, es difícil que dicha herramienta pueda ser utilizada por los operadores jurídicos.

Los resultados de la investigación, se obtuvieron a partir de un instrumento de recolección de información, a través de entrevistas, para generar una imagen sobre el desarrollo del precedente administrativo en asuntos disciplinarios. Dentro de la muestra se tuvieron en cuenta las Procuradurías Regionales de Caldas y Risaralda, la Personería Municipal de Manizales, la gobernación de Caldas, la alcaldía de Manizales, la alcaldía de Pereira, la alcaldía de Armenia y la Industria Licorera de Caldas.

Los resultados dieron cuenta de los siguientes aspectos:

- a. El escaso conocimiento que el operador jurídico posee sobre la figura del Precedente Administrativo y su aplicabilidad en Colombia.
- b. La falta de aplicabilidad que el operador jurídico le otorga a la figura del precedente administrativo en materia administrativa y consecuentemente en materia disciplinaria dentro del ejercicio de competencias decisorias.
- c. La existencia de algún peso de los fallos anteriores de la misma autoridad, sobre los fallos posteriores que se encuentren en la misma situación fáctica, aun cuando se percibe el desconocimiento que se tiene sobre la figura del precedente administrativo.
- d. La falta de publicidad que se otorga a los fallos y decisiones administrativas de los órganos revisados.

2.3. Reglamentación

Hasta la fecha, se han expedido un par de disposiciones normativas en nuestro país relacionadas con el precedente administrativo, que, de alguna manera, ayudan a reforzar el carácter de autonomía y eficacia jurídica de este tipo de precedente. Estas han sido, las Leyes 1340 de 2009 y 1437 de 2011. Realizándose una transición desde la determinación jurisprudencial de la existencia del precedente administrativo a partir del respeto por algunos principios del ordenamiento jurídico a la incorporación por parte del legislador, de elementos que permiten visualizar al precedente administrativo, como fuente de derecho.

El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, también conocido como CPACA, indica que:

*Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos*⁸.

⁸ *Ibíd.* Artículo 10.

De allí se puede concluir, la obligatoriedad de la aplicación del precedente administrativo en el desarrollo de los procedimientos realizados por la administración pública mediante la aplicación uniforme de las normas en situaciones con iguales supuestos fácticos y jurídicos. En este mismo sentido, la Ley 1340 de 2009 y su regulación de la doctrina probable en materia de protección de la competencia, ilustra un expreso mandato a la aplicación del precedente administrativo, con la diferencia que, en este caso, posee un rasgo de particularidad importante, la reiteración, que se explicará a fondo en líneas posteriores. Empero en la referenciada reglamentación, no se realiza una determinación expresa al término precedente administrativo, por lo que se deja al entender del operador jurídico, la creencia, sobre la posibilidad de existencia del mismo. Lo cual, depende, exclusivamente del grado de instrucción y conocimiento que posea el operador sobre la figura, para su concepción.

2.4. La Ley 1340 de 2009 y la Sentencia C-537 DE 2010 Como Aporte Para la Doctrina del Precedente Administrativo en Colombia

En el sinnúmero de entidades de derecho público que existen en nuestro país, puede presentarse la figura del precedente administrativo como garantía de respeto de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, sin embargo, aún falta mucho para que dicha figura se consolide dentro de la actividad de todas aquellas entidades.

No obstante, lo anterior, dicha figura ya dio sus primeros pasos en el ordenamiento jurídico colombiano como se vio anteriormente, lo cual constituye un gran punto de partida para su desarrollo al interior de toda la administración pública.

Ahora bien, un hecho que podría afirmarse ha incidido en forma clara sobre la doctrina del precedente administrativo en nuestro país es sin dudas la expedición de la Ley 1340 de 2009 *Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*⁹.

Según esta ley, en su artículo 24: “La Superintendencia de Industria y Comercio deberá compilar y actualizar periódicamente las decisiones ejecutoriadas que se adopten en las actuaciones de protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable”¹⁰. Este concepto de doctrina probable será el que sin lugar a dudas nos llevará a verificar la existencia del precedente administrativo en nuestro país. Sin embargo, el concepto de doctrina probable en el ámbito del derecho administrativo no tuvo una fácil aceptación

luego de haber sido expedida la Ley 1340 de 2009. Tanto así que dicha norma fue demandada mediante acción pública de inconstitucionalidad por parte de algunos juristas, los cuales indicaron que el artículo 24 de dicha ley era violatorio de la Constitución en tanto se refiere tanto a las funciones administrativas como a las judiciales que tiene en cabeza la Superintendencia de Industria y Comercio, de tal manera que la doctrina probable sería vinculante también para los jueces de la República, lo cual estaría en contravía con el principio de la separación de poderes por cuanto la Rama Ejecutiva del Poder Público estaría teniendo injerencia dentro de la administración de justicia.

De la Sentencia C-537 de 2010 por medio de la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, puede decirse que constituye un gran avance en lo que es la construcción de una sólida teoría sobre la figura del precedente administrativo en nuestro país, ya que de acuerdo a la interpretación que realizó la Corte Constitucional de la Ley 1340, se pueden ilustrar varios de los conceptos y componentes que diferencian la figura.

De acuerdo al análisis realizado por la Corte, como lo señala Ortiz Vaquero¹¹, se concluyó que, en el ámbito de aplicación de las normas de libre competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio, en adelante SIC, cumple solamente funciones de carácter administrativo, por tal motivo la figura de la doctrina probable se aplica únicamente a las decisiones adoptadas por la SIC en el ejercicio de las funciones administrativas. Así pues, la doctrina probable de la SIC no estaría vulnerando los principios constitucionales que regulan la independencia judicial o la separación de poderes, pudiendo coexistir con las decisiones adoptadas por los jueces en materia de libre competencia sin que se vean limitadas las potestades y autonomía de los mismos.

Teniendo en cuenta las conclusiones anteriores, la Corte procedió a elaborar un análisis de la figura de la doctrina probable. Según este análisis, los argumentos que dan sustento a la figura de la doctrina probable en sede jurisdiccional, sirven también para dar fundamento a la doctrina probable en sede administrativa. Según la Corte Constitucional¹², los lineamientos que dio la Sentencia C-836 de 2001, para establecer la proveniencia de la fuerza normativa de la doctrina probable dictada por la Corte Suprema de Justicia, deben ser tenidos en cuenta para la interpretación del apartado del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 ya que no existe prohibición constitucional para que la ley establezca la figura de la doctrina probable de carácter administrativo.

⁹ Congreso de la República. Colombia. Ley 1340 del 24 de julio de 2009. Por la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. [En línea] Disponible en el link alojado en la página de internet: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1340_2009.html>

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ortiz Vaquero, Ingrid. El precedente administrativo en el ámbito del derecho de la competencia. Comentario a la sentencia de la corte constitucional C-537 de 2010. Revista e-Mercatoria, volumen 9 N°2. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2010. Página 6.

¹² Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia C-537 de 2010.

Ahora bien, es de aclarar que, frente a la figura del precedente administrativo, la Corte no enfatizó demasiado como si lo hace frente a la figura de la doctrina probable, tal y como se señaló en Sentencia C-836 de 2001:

*Tuvo origen en la doctrina legal más probable, consagrada en el artículo 10 de la Ley 153 de 1887. Posteriormente en la Ley 105 de 1890 se especificó aún más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal. Finalmente, en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896 estableció el artículo vigente de la doctrina probable para la Corte Suprema de Justicia.*¹³

No obstante, lo anterior, la Corte calificó a la doctrina probable como una técnica de vinculación al precedente, admisible tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo. Esto quiere decir que la Corte al hablar de doctrina probable hace referencia a la vinculación de las entidades públicas a la doctrina del precedente administrativo. “En ese caso lo que se presenta es una vinculación más formal al precedente administrativo”¹⁴. Al respecto Ortiz Vaquero¹⁵ señala que la Corte reconoció valor normativo al precedente administrativo a través de la figura de la doctrina probable, es decir, de la misma forma en que se reconoció fuerza vinculante al precedente judicial común, de acuerdo a los postulados de la Sentencia C-836/01, siendo necesaria la reiteración. Lo cual, según la autora, no era del todo necesario, por cuanto el término doctrina probable se ha de utilizar en la mayoría de los casos dentro de un contexto jurisdiccional y bastaba con hacer referencia al precedente administrativo como figura autónoma.

Frente a lo anterior se debe decir que la Ley 1340 de 2009, representa la aparición de una especie de precedente administrativo, que se presenta específicamente al interior de la actividad administrativa desarrollada por la SIC. Puede afirmarse entonces que la doctrina probable a la que hace referencia la Ley 1340 de 2009 es una especie, dentro del género del precedente administrativo. Aquella vez, el Congreso de la República, por medio de la ley referida, le otorgó mayor formalidad a la figura del precedente administrativo, cuando este se presenta en sede de la SIC. Por tal motivo, es válido que el legislador regule sobre una figura que viene abriéndose camino hacia su consolidación en nuestro ordenamiento jurídico con respecto al resto de entidades que hacen parte de la Administración Pública.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, para la Corte Constitucional los argumentos que dan

sustento a la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, es decir aquellos en los que se sustenta la teoría del precedente judicial común, son aplicables a la doctrina probable que aplica la SIC, es decir, aquellos que sustentan la vinculación de esta entidad pública al Precedente Administrativo. Estos sustentos, como bien señala Ortiz Vaquero¹⁶, son expuestos en la Sentencia C-836 de 2001 referenciada algunos capítulos atrás. En esta providencia se indicó que:

*La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.*¹⁷

Para la Corte Constitucional, según la Sentencia C-537 de 2010, tratándose de la doctrina probable que se presenta en la SIC, se cumple la condición 1 por cuanto la SIC es una autoridad creada en la Constitución. Las condiciones 2 y 3 se cumplen de la misma manera por cuanto en la aplicación de la doctrina probable como técnica de vinculación al precedente administrativo se han de tener en cuenta los principios de buena fe, igualdad ante la ley, y confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado. Ahora bien, Ortiz Vaquero¹⁸, anota que la condición 4, a la que la Corte no se refirió, de igual manera se cumple, ya que la SIC posee un amplio recorrido en los temas de libre competencia y le ha correspondido conocer por la naturaleza de sus funciones desde su creación.

De esta manera puede evidenciarse como bien lo indica Ortiz Vaquero¹⁹, que el precedente administrativo y el precedente judicial común, comparten gran parte de los argumentos que les sirven de fundamento para demostrar el carácter vinculante que poseen dentro del ordenamiento jurídico, entre estos puede destacarse que tanto el uno como el otro revisten de seguridad jurídica al ordenamiento, y que para que la entidad pueda apartarse de seguirlos debe justificar adecuadamente su decisión. Esto es señalado también mediante la Sentencia T-545 de 2004²⁰, de la cual puede extraerse

¹⁶ Ídem. Página 21.

¹⁷ Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia C-836 de 2001. Óp. Cit.

¹⁸ Ortiz Vaquero, Ingrid. El precedente administrativo en el ámbito del derecho de la competencia. Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional C-537 de 2010. Óp. Cit. Página 22.

¹⁹ Ídem. Página 23.

²⁰ Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T-545 de 2004.

¹³ Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia C-836 de 2001.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ortiz Vaquero, Ingrid. El precedente administrativo en el ámbito del derecho de la competencia. Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional C-537 de 2010. Óp. Cit. Página 27.

que, así como se acepta en el ámbito jurisdiccional la posibilidad de que los jueces se aparten de sus interpretaciones anteriores o de las interpretaciones de sus superiores, también puede la administración variar su posición jurídica en determinado caso. Así mismo la sentencia a la que se hace referencia en este capítulo, estima que:

La vinculación a la doctrina probable no elimina la posibilidad de que se pueda cambiar ésta por parte de la entidad supervisora en situaciones específicas, caso en el cual debe motivar el acto con razones suficientes para evitar la vulneración de los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima²¹.

En el sentir anterior, anota Marín Hernández²² que, una vez adoptado un criterio de actuación por parte de la administración, su modificación o la adoptabilidad de un criterio diferente, aun siendo legítimamente válido, debe exponerse con las razones que motivaron el cambio de orientación, pues de no hacerse de esta manera se violarían todos aquellos principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, principios que en el presente trabajo se exponen como fundamentos del precedente administrativo.

Señala Ortiz Vaquero, citando a Diez Sastre²³, que el precedente administrativo constituye un factor de mayor seguridad y confianza para los administrados, que conociendo las decisiones previas de la entidad pueden prever con un cierto margen de certeza el resultado de un procedimiento. Al respecto cabe adicionar que esos resultados que pueden esperar los administrados constituyen expectativas legítimas, las cuales son objeto de protección del principio de confianza legítima, que para que sean válidas requieren que la palabra dada por la administración sea ratificada por medio de pronunciamientos posteriores coherentes, tal como fue referido en líneas anteriores.

Contrario a lo que piensa Jaramillo Hoyos²⁴, el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, no perjudica el principio de confianza legítima, por el hecho de requerir tres decisiones uniformes sobre un mismo tema para que se constituya la doctrina probable, que derive en el respeto del precedente administrativo. Pienso que estamos frente a un caso en el cual se garantiza la seguridad jurídica y la confianza legítima de los administrados, teniendo en cuenta que es indubitable que algunas normas del ordenamiento jurídico admiten más de una interpretación ajustada a la legalidad, tal cual sucede en el ámbito de la discrecionalidad

administrativa, sin que esto implique que las entidades administrativas estén creando normas, como lo afirma Jaramillo²⁵. Habrá por supuesto algunos casos en los que las normas no admitan sino una interpretación porque el halo de incertidumbre en su aplicación es demasiado estrecho, dejándole a la discrecionalidad administrativa un margen muy ajustado para desarrollarse, sin embargo, habrá ocasiones en donde dicho margen se amplíe y se permitan varias interpretaciones cuyo resultado sea el que la administración tenga la posibilidad de adoptar decisiones distintas para un mismo caso. Es allí en donde el precedente administrativo cumple su mayor propósito de asegurar el respeto por los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados; en términos de Ortiz Díaz “el precedente administrativo opera en el ejercicio de la potestad discrecional”²⁶. Adicional a lo anterior debe decirse que la confianza legítima se ve favorecida con la reiteración de pronunciamientos ya que como se indicó anteriormente la confirmación de la palabra dada es uno de los elementos requeridos para la configuración de la confianza legítima.

Es el respeto por el precedente administrativo, el que permite la materialización de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica que rigen en nuestro ordenamiento, tanto en los casos en que se requiera de la reiteración de los pronunciamientos o en los que no. En Colombia de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, se exige un número plural de pronunciamientos en el mismo sentido para que opere la doctrina probable como técnica de vinculación al precedente administrativo, cuando la actividad administrativa se desarrolla en sede de la SIC. Por lo anterior, debe tenerse en cuenta la reiteración de estos pronunciamientos para que se constituya un precedente administrativo y sea vinculante. Lo cual no es incompatible con los principios referidos. En el mismo sentir anterior afirma Marín Hernández²⁷ que la resolución de casos de características similares durante un tiempo genera no solo una práctica y unos antecedentes que no solo orientan, sino que también vinculan la solución de nuevos casos posteriores.

El precedente administrativo aplica, pues, en términos generales a todas las entidades públicas, por cuanto están sometidas al respeto de sus propias decisiones, y están en la obligación de motivar aquellas que contraríen decisiones anteriores o las inaplique, teniendo en cuenta la obligatoriedad de los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. Ahora bien, en muchos casos, como sucede con la doctrina probable de la SIC, ha de aplicarse la vinculación al precedente administrativo de la propia entidad o dependencia, por cuanto no existe inferior o superior jerárquico con los cuales formar una línea

²¹ Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia C-537 de 2010.

²² Marín Hernández, Hugo. Discrecionalidad Administrativa. Óp. Cit. Página 390.

²³ Diez Sastre, Silvia. El Precedente Administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante. Óp. Cit. Página 175.

²⁴ Jaramillo Hoyos, Andrés. El precedente administrativo en la Ley 1340 de 2009. Revista del derecho de la Competencia. Vol. 7. N°. 7. Bogotá. Página 119.

²⁵ Ídem.

²⁶ Ortiz Díaz, José. El Precedente Administrativo. Óp. Cit. Página 98.

²⁷ Marín Hernández, Hugo. Discrecionalidad Administrativa. Óp. Cit. Página 389.

de decisión. Así pues, vale la pena pensar como lo señala Ortiz Vaquero²⁸, que en ocasiones se estaría frente a un caso de autoprécendente administrativo como ocurre con los precedentes de la SIC.

Por último, en cuanto a lo que se refiere a la reiteración de pronunciamientos en una misma línea, me permito anotar que, aunque la doctrina a nivel mundial señala que para que el precedente administrativo pueda operar no requiere de reiteración, bastando tan sólo un pronunciamiento para que pueda aplicarse y para que la administración se encuentre en la obligación de motivar sus decisiones cuando sean emitidas de manera contraria a las anteriores. En nuestro país se exigen “*tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto*”²⁹, para que la administración, en el caso de la SIC se vincule al precedente administrativo. En los demás casos no hay necesidad de reiteración.

Así pues, si lo que se pretende es vincular a la SIC, como entidad administrativa, al precedente administrativo, debe tenerse en cuenta que es necesario aceptar que en el Derecho colombiano se requiere que se emitan tres decisiones uniformes de la manera en que se especifica en el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 y en la Sentencia C-537 de 2010.

De la misma manera hay que tener en cuenta que la exigencia en la reiteración de los pronunciamientos por parte de la ley y la jurisprudencia en el caso de la doctrina probable, es compatible con el principio de confianza legítima, puesto que la reiteración favorece la generación de las expectativas legítimas, que en últimas se traducirían en la espera porque el precedente administrativo sea respetado y acatado para la futura decisión que adopte la administración.

2.5. El Precedente Administrativo en el Código de Procedimiento Administrativo Y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.

La expedición de la Ley 1437 de 2011, que regula las actuaciones administrativas en nuestro país, suscitó como anteriormente se señaló, un *boom precedencialista*, según el cual, el Código, había traído a la vida jurídica la figura del precedente administrativo, sin embargo, debe decirse que el precedente del que en mayor medida trata el Código es el precedente judicial administrativo, mismo que hace referencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues más allá del entender intrínseco que se puede realizar sobre la existencia del precedente administrativo, este no fue expresado.

Igualmente, conviene insistir que el CPACA, no hace remisión expresa a la figura del precedente administrativo y que escasamente en su artículo 10, hace referencia a unos de los elementos que componen dicha figura.

Ahora bien, si nos detenemos a revisar el artículo 10 del CPACA, se pueden extraer las siguientes consideraciones:

*Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”*³⁰.

En primer lugar, el artículo no hace referencia de manera expresa al precedente administrativo, como tampoco se hace en ninguna parte del Código. Sin embargo, se desprenden dos elementos fundamentales en lo que se refiere a dicha figura. El primer elemento es la existencia de dos situaciones que tengan supuestos fácticos y jurídicos iguales, el segundo elemento es la necesidad de que en ambas situaciones se apliquen de manera uniforme las disposiciones del ordenamiento jurídico, lo cual conllevaría a que la administración utilice los mismos elementos de interpretación, por lo cual se podría esperar que teniendo en cuenta los principios generales del derecho, adopte una decisión en el mismo sentido para ambas situaciones. Esto es, acatando los precedentes administrativos.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, refirió que la primera parte del artículo 10 del Código, especifica varios de los principios constitucionales. En su análisis, la Corte resalta que:

*La norma acusada prevé, como se explicó en el fundamento jurídico 7 de esta sentencia, prescripciones que ordenan a las autoridades administrativas a aplicar las disposiciones jurídicas de manera uniforme a situaciones con supuestos fácticos y jurídicos análogos. Este mandato, como es fácil observar, es una reiteración de los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad, en los términos explicados en esta providencia*³¹.

Estos principios constitucionales son también referidos, como aquellos en los que se fundamenta la aplicación del precedente administrativo.

Así pues, este apartado del artículo 10, es quizá lo más cercano que pueda encontrarse en el CPACA referente al precedente administrativo.

2.6. Jurisprudencia

El precedente administrativo en Colombia tiene sus bases en la Constitución Política de 1991 y se encuentra desarrollado principalmente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, que se encarga de amparar los principios y derechos fundamentales, así como las garantías jurídicas más importantes de los colombianos.

²⁸ Ortiz Vaquero, Ingrid. El precedente administrativo en el ámbito del derecho de la competencia. Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional C-537 de 2010. Ídem. Página 26.

²⁹ Congreso de la República. Colombia. Ley 1340 del 24 de julio de 2009.

³⁰ Congreso de la República. Colombia. Ley 1437 de 2011.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011.

Este tipo de precedente, no reportaba un amplio desarrollo en Colombia, entre otras razones, porque la atención se había captado en mayor medida hacia los precedentes judiciales. Empero, la Corte Constitucional, a través de tres sentencias de tutela, expuso la posibilidad de su existencia y el alcance que la figura podía ostentar en el ordenamiento jurídico colombiano, soportando principalmente, los principios generales enunciados anteriormente.

El papel que desempeña la jurisprudencia en el desarrollo de una teoría sobre el precedente administrativo en nuestro país es fundamental. Puede decirse que ha sido de los primeros desarrollos que permiten verificar la existencia de la figura en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de la falta de determinación legal.

Como pudo verse en líneas anteriores el desarrollo más grande a nivel jurisprudencial y doctrinal sobre la teoría del precedente, había recaído específicamente sobre la consolidación de un precedente jurisprudencial en nuestro país, sin embargo, en la Sentencia T-545 de 2004³², tal cual ocurrió en la Sentencia T-334 de 1998³³ y T-506 de 1998³⁴, la Corte Constitucional habla de la existencia de la figura jurídica, sólo que en esta oportunidad la desarrolla más a fondo y no sólo la enuncia como ocurrió en el año 1998.

La sentencia a la que hacemos referencia, es decir, la T-545 de 2004, es producto de la acción de tutela instaurada por el señor Jesús Alirio Muñoz González en contra del Instituto Nacional de Vías (Invías) y quien fuera trabajador oficial de esta misma entidad. Por medio de esta acción el señor Muñoz González demandaba, entre otras, un trato igualitario por parte del Invías, en cuanto al reconocimiento de su pensión. Pedía que su derecho se reconociera de la misma manera en que se le había concedido el derecho de pensionarse al señor Ramón Morera Rojas tiempo atrás. Esto por cuanto (6) meses antes, la entidad había reconocido la pensión al señor Morera Rojas, interpretando el requisito de los 28 años de servicio establecido por la convención colectiva que lo cobijaba, contando los años como si tuviesen 360 días, para todos los efectos laborales y prestacionales; lo cual resultaría de multiplicar los doce meses del año por 30 días que tiene cada mes, así las cosas, los 28 años de trabajo requeridos implicarían un total de 10.080 días laborados para acceder a la pensión, sin embargo, el Invías en el caso de Muñoz González acogió una interpretación diferente, indicando que los años se componen de 365 días, por lo cual los 28 años de servicio requeridos para pensionarse debían sumar un total de 10.220 días, por esta razón el accionante que había trabajado la cantidad de 10.163 días le fue negada la pensión por el accionado. Esto según el

accionante, vulneraría su derecho a la igualdad por parte de la administración, ya que no fue cobijado por la misma interpretación que se acogió para conceder la pensión al señor Morera Rojas, puesto que, de habersele dado un trato igualitario, sí había tenido derecho a disfrutar de su pensión.

Lo anterior, constituye el típico caso en el cual existe un precedente administrativo, es decir, en el cual, la administración ya tomó una decisión en el pasado frente a una situación fáctica similar que se da en el presente, y que por lo mismo debería recibir idéntico trato. Tanto el caso de Muñoz González como el de Morera Rojas se encontraban en las mismas circunstancias fácticas y jurídicas, esto es, ambos como ex trabajadores del Invías solicitaron la pensión y se encontraban cobijados por la misma convención colectiva de trabajo, por ende, so pena de infringir el artículo 13 de la Constitución Política -a menos que se logre justificar de manera adecuada el trato diferenciado-, debía darse la misma respuesta y conceder el derecho a la pensión de jubilación.

La Corte Constitucional³⁵ en el presente caso señaló que, era indudable la existencia de un trato diferente por parte del Invías a una misma situación de hecho: la solicitud de reconocimiento de pensión convencional elevada por dos ex trabajadores oficiales de la entidad en circunstancias muy similares, sin embargo, la interpretación de las disposiciones de la convención colectiva en relación con los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de pensiones convencionales si cambió. Razón por la cual se acogió por parte del Invías un concepto jurídico distinto al que se dictó con anterioridad para conceder la pensión al primero de los trabajadores que la solicitó.

Adicionalmente, señala la Corte que:

[l]a diferencia en el trato ante el cambio del precedente administrativo tiene una justificación plausible, y es que en el interregno de los seis meses (situación que consulta un elemento de temporalidad, y desecha la presencia de un cambio súbito de la posición de la administración) que separan las fechas de las dos resoluciones (la de Morera Rojas y la de Muñoz González), el Invías, ante las vicisitudes interpretativas que aparejaba la convención colectiva, reunió un comité especial integrado por profesionales del derecho, miembros de la oficina jurídica y de la secretaría administrativa de la entidad, para definir el punto de la correcta interpretación del término de los 28 años³⁶.

Así las cosas, es evidente que ante los casos que se presentaron en el Invías, habiéndose encontrado ambos casos dentro de las mismas circunstancias fácticas, se actuó de manera diferente, desatendiendo el precedente administrativo, sin embargo, dicha situación no es *contra legem*, por el contrario, esto es perfectamente posible dentro de una teoría que propende por el respeto de la figura del precedente administrativo, si se reúnen algunas características esenciales que la misma Corte señala.

³² Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T-545 de 2004.

³³ Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T-334 de 1998.

³⁴ Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T-506 de 1998.

³⁵ Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T-545 de 2004.

³⁶ Ídem.

Para la Corte Constitucional:

Así como se acepta en el ámbito jurisdiccional la posibilidad de que los jueces se aparten de sus interpretaciones anteriores o de las interpretaciones de sus superiores bajo ciertos requisitos, es también posible que la administración varíe sus posiciones jurídicas en determinados eventos.

En efecto, esta situación es perfectamente plausible en el ordenamiento jurídico colombiano, sin que con ello necesariamente se presente un desconocimiento al derecho a la igualdad de trato o a la igualdad ante la ley. Sin embargo, ello no significa que exista una habilitación absoluta para que la administración decida en cada caso y según su parecer los asuntos sometidos a su competencia.

Por el contrario, cuando los funcionarios administrativos se vean enfrentados a esta eventualidad, deberán (i) aplicar la misma línea conductora exigida por la jurisprudencia constitucional para el cambio de los precedentes judiciales, respetando obviamente las diferencias que existan entre ambas situaciones, (ii) ser conscientes de que el cambio en la interpretación debe estar correctamente sustentado y motivado: el funcionario administrativo debe hacer explícitas las razones por las cuales se aparta de la hermenéutica anterior, (iii) omitir modificaciones súbitas o descontextualizadas: de una parte, el funcionario no puede cambiar la interpretación de repente, y de la otra, debe permanecer atento al cambio de las circunstancias históricas o de la situación socioeconómica del país, es decir, debe atender el contexto en que operará su determinada aplicación del derecho; y por último, y obviamente (iv) consultar los cambios introducidos en las fuentes formales del derecho y en las interpretaciones de los tribunales encargados de la unificación.³⁷

Ahora bien, para el caso concreto:

[l]a Corte no advierte como tal un trato discriminatorio frente a Muñoz González; la diferencia en el trato ante el cambio del precedente administrativo tiene una justificación plausible, y es que en el interregno de los seis meses (situación que consulta un elemento de temporalidad, y desecha la presencia de un cambio súbito de la posición de la administración) que separan las fechas de las dos resoluciones (la de Morera Rojas y la de Muñoz González), el Invías, ante las vicisitudes interpretativas que aparejaba la convención colectiva, reunió un comité especial integrado por profesionales del derecho, miembros de la oficina jurídica y de la secretaría administrativa de la entidad, para definir el punto de la correcta interpretación del término de los 28 años. Una vez celebrada esta reunión se decidió, con fundamento en la Ley 153 de 1887 y en el Código del Régimen Político y Municipal y con una presentación explícita de los argumentos, aceptar una de las interpretaciones posibles, como la posición de la

entidad (situación que consulta el elemento de la corrección y suficiente motivación en la nueva interpretación de la administración). Ante la presencia de estas razones, es posible afirmar que se disuelve cualquier idea de trato discriminatorio frente a Muñoz González, aunque se haya presentado, en el caso, una diferencia de trato entre él y Morera Rojas.³⁸

Así pues, para la Corte Constitucional en el caso de referencia, acepta que si bien se presentaron las mismas circunstancias fácticas entre el señor Muñoz González y Morera Rojas, el Invías justificó de manera adecuada el cambio de criterio adoptado al conceder la pensión, ya que en el primero de los casos la interpretación de la norma estipulada en la convención colectiva fue producto de un concepto emitido por la oficina jurídica de la entidad en el mes de enero del 2002; y en el segundo caso la interpretación siguió la fundamentación dada, con posterioridad a la resolución de pensión del señor Morera Rojas de junio de 2002, por un grupo de profesionales del derecho convocado por la oficina jurídica y la secretaría administrativa de la entidad, al haberse presentado controversia sobre la correcta interpretación y aplicación de la norma convencional. Ambos casos entonces fueron resueltos basados en conceptos jurídicos distintos.

De esta manera vemos como, para modificar o adoptar un criterio diferente al precedente administrativo, aun siendo legítimamente válido el nuevo criterio, deben exponerse las razones que motivaron el cambio de orientación.

Resulta entonces sumamente importante el aporte que trae la Corte Constitucional en esta sentencia dentro de la teoría del precedente administrativo por dos cosas: la primera porque reconoce la existencia del precedente en el campo de la administración, teniendo en cuenta que la prédica de la figura del precedente no es exclusiva de los órganos judiciales del Estado, la segunda, porque señala la existencia del deber de respeto frente a dicha figura, teniendo en cuenta que las entidades públicas tienen la obligación de motivar el cambio de criterio en cuanto a sus decisiones, ratificando lo señalado en la Sentencia T-334 de 1998³⁹ y T-506 de 1998⁴⁰.

De lo anterior, podemos extraer el carácter *prima facie* vinculante de los precedentes administrativos y el fundamento de la posibilidad que tiene la administración de separarse de los mismos, ya que según la Sentencia T-545 de 2004, así como se acepta en el ámbito jurisdiccional la posibilidad de que los jueces se aparten de sus interpretaciones anteriores o de las interpretaciones de sus superiores, también puede la administración variar su posición jurídica en determinado caso.

³⁸ Ídem.

³⁹ Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T-334 de 1998.

⁴⁰ Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T-506 de 1998.

³⁷ Ídem.

2.7. Posibilidad y Derecho Comparado

Si se realiza un ejercicio comparativo de la figura en Colombia, se puede afirmar que, al igual que el precedente administrativo español, también es catalogado como un precedente no normativo⁴¹. Todo esto, en virtud a que su fuerza vinculante no alcanza a tener la misma relevancia que las normas jurídicas en el ordenamiento, principalmente por cuanto no existe una clara precisión legal que permita establecer una conceptualización específica. Para el caso español, en concreto se observa una referencia en el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas en adelante [LPA-AP) Ley 39 de 2015⁴², al deber de motivación con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, de los actos que se separen del criterio seguido por actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos lo que implica una carga para la administración en cuanto a la motivación de los actos que se aparten de los precedentes, reconociéndose así, en teoría, la existencia del precedente administrativo, sin una referencia expresa a él, evidenciando su carácter de no normativo lo de que a la postre ha conllevado que la praxis jurídica, este no sea considerado en particular una fuente directa de derecho. Vale indicar que esta norma, modificó la anterior regulación en materia de motivación de actos administrativos, la cual se encontraba regulada a partir de la Ley 30 de 1992 en su artículo 54, pero que, en el respectivo caso, no sufrió modificación alguna y solamente se modificó el número del artículo que la desarrollaba. En España, la identificación de este tipo de precedente, igualmente depende de la conjetura realizada por el operador jurídico o el doctrinante en cuestión, debido a la falta de claridad que posee el ordenamiento jurídico en torno al mismo.

En Colombia, hasta el momento puede indicarse que, no se evidencia una clara cultura de aplicación de la figura. En ese mismo orden de ideas, luego de revisar el estado actual de la misma en otros ordenamientos jurídicos como los de los cuatro países miembros que durante muchos años se integraron en la CAN (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), en virtud, a los fuertes rasgos de similitud que existen entre los mismos. Se percibe que la figura aparece en todos los ordenamientos, con una conceptualización similar a la colombiana, esto es, como una figura del derecho administrativo a través de la cual, se pretende la uniformidad en la línea de decisión por parte de la administración, cuando los fundamentos fácticos coinciden entre una decisión anterior y una situación futura, en la que se

pretenda tomar una decisión. Empero, para el caso colombiano, no se evidencia un grado cultural de interiorización del precedente administrativo, como bien se evidencia en el caso peruano y boliviano. Podría decirse entonces, que la figura en Colombia, puede tener rasgos semejantes en su connotación y relevancia dentro del ordenamiento jurídico, a la de países como Venezuela y Ecuador. Empero, en países como Perú y Bolivia, se observa un gran avance en la consolidación de la figura, incluso en su propia expresión clara dentro del ordenamiento.

Ahora bien, si se analiza el precedente administrativo colombiano, desde la óptica del criterio orgánico de diferenciación de los precedentes, debe decirse que éste, es un precedente público, cuya génesis se da al interior de la administración pública y los órganos que cumplen funciones administrativas. Siendo ésta última su principal diferenciación frente a los precedentes tradicionales, cuya génesis se presenta en órganos judiciales.

Es precisamente este criterio, el que generó tanta expectativa en el año 2011 en Colombia cuando se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a través de la Ley 1437 de 2011, pues se esperaba que la figura tuviese un realce a partir de la nueva regulación, de manera novedosa frente a la tradicional figura del precedente judicial.

En torno a lo que tiene que ver con el carácter estructural del precedente administrativo en Colombia, es importante anotar que hasta ahora, éste, aún no tiene un carácter definido, pues el hecho que no exista una cultura de utilización del precedente administrativo como herramienta jurídica, lo que implica que su uso no se presente manera frecuente y atendiendo unas pautas claras de materialización, implica que tampoco se genere de manera articulada hacia escenarios de verticalidad, horizontalidad y relatividad de su utilización, de ahí que se insista en la necesidad de precisión respecto al término.

Así las cosas, en Colombia está todo por construirse alrededor de la concepción estructural del precedente administrativo, pues como se ha venido definiendo, es necesario generar de manera preliminar unas bases claras de utilización de los precedentes administrativos, para luego entrar a definir las responsabilidades de los órganos que deben ceñirse a su aplicación. De esta manera, al definirse un carácter claro de identificación de los precedentes administrativos, al hacerse frecuente su uso y al generar cultura alrededor del mismo, es posible identificar la forma en que se deben aplicar, en torno a la jerarquización de los órganos competentes de su aplicación.

2.8. Necesidad de Publicación y Creación de Repositorios.

Una de las grandes dificultades que presenta la efectividad del precedente administrativo tiene que ver con la dificultad para acceder al conocimiento de los actos administrativos. Lo que a la postre, redundaría en la imposibilidad de probar su existencia.

⁴¹ De acuerdo con Silvia Diez, esto ocurre en virtud de que necesita un apoyo normativo principal para producir efectos jurídicos, siendo vinculante, pero de forma indirecta. Página 246.

⁴² Ley 39 de 2015. España. Artículo 35. *Motivación*. 1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

Como bien se ha establecido en la doctrina universal alrededor del precedente administrativo, ninguno de los elementos propios de la figura genera mayor dificultad que probar la existencia del precedente^[1]. Algo que ha logrado materializar la jurisprudencia constitucional, a través del buscador de relatoría.

La falta de recopilación de los precedentes administrativos, influye directamente en la falta de aplicación de los mismos. Por tal razón, es indispensable una herramienta que permita consolidar los diferentes precedentes de cada despacho en materia administrativa, a través de repositorios por cada entidad. En los cuales, se establezca de manera ordenada, las diferentes líneas de decisión y permita el fácil acceso a los ciudadanos.

Lo anterior, se evidenció igualmente dentro del trabajo de campo realizado en la investigación doctoral del profesor Londoño que referenciada en líneas anteriores. Dicha investigación concluye que la falta de publicidad de los fallos administrativos, es uno de los elementos que no permite que se conozcan los diferentes precedentes y por ende, sea difícil la utilización de dicha herramienta por parte de los operadores jurídicos.

3. Impacto Fiscal

La Ley 819 de 2003 *Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*, establece en su artículo 7°, que:

El impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

Así las cosas, en cumplimiento del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, nos permitimos manifestar que este proyecto de ley podría generar impacto fiscal respecto a las fuentes de financiación del Presupuesto General de la Nación, en lo que respecta a la financiación de las plataformas que servirán de repositorio.

En este orden de ideas, es importante traer a colación las Sentencia C-911 de 2007 y C-502 de 2007, donde la Corte Constitucional puntualizó que el impacto fiscal de las normas no puede convertirse en óbice y barrera para que las corporaciones públicas ejerzan su función legislativa y normativa.

En la realidad, aceptar que las condiciones establecidas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un requisito de trámite que le incumbe cumplir única y exclusivamente al Congreso reduce

desproporcionadamente la capacidad de iniciativa legislativa que reside en el Congreso de la República, con lo cual se vulnera el principio de separación de las Ramas del Poder Público, en la medida en que se lesiona seriamente la autonomía del Legislativo.

Precisamente, los obstáculos casi insuperables que se generarían para la actividad legislativa del Congreso de la República conducirían a concederle una forma de poder de veto al Ministro de Hacienda sobre las iniciativas de ley en el Parlamento.

Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las normas que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda.

Al respecto del impacto fiscal que los proyectos de ley pudieran generar, la Corte ha dicho:

Las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes. Esto último en tanto un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas. El mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso. Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el Legislador y otorgaría un poder correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático. Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. (...). El artículo 7° de la Ley 819 de 2003 no puede interpretarse de modo tal que la falta de concurrencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del proceso

[1] Tribunal Supremo Español. Sala de lo Contencioso Administrativo. STS del 13 de noviembre de 1986. FJ 2.

legislativo afecte la validez constitucional del trámite respectivo. (Sentencia C-315 de 2008).

Como lo ha resaltado la Corte, si bien compete a los miembros del Congreso la responsabilidad de estimar y tomar en cuenta el esfuerzo fiscal que el proyecto bajo estudio puede implicar para el erario, es claro que es el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el que dispone de los elementos técnicos necesarios para valorar correctamente ese impacto, y a partir de ello, llegado el caso, demostrar a los miembros del órgano legislativo la viabilidad financiera de la propuesta que se estudia, siendo un asunto de persuasión y racionalidad legislativa, no de prohibición o veto.

4. Conflicto de Intereses

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992 es pertinente señalar que según lo dispuesto por el artículo 286 del Reglamento del Congreso se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo.

La precitada norma establece las siguientes definiciones:

- a. *“Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del Congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.*
- b. *Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el Congresista participa de la decisión.*
- c. *Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”*

En ese sentido, se estima que de la discusión y aprobación del presente proyecto de ley no podría generarse un conflicto de interés en consideración al interés particular, actual y directo de los congresistas, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, por cuanto se tratan de disposiciones de carácter general que garantizar la austeridad en el gasto público y a su vez la utilización desmedida de la contratación directa bajo la causal de prestación de servicios y de apoyo a la gestión.

De igual forma, es pertinente señalar que la anterior manifestación sobre una ausencia de posibles

conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite del presente proyecto de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992 modificado por la Ley 2003 de 2019 no exime al Congresista de identificar causales adicionales.

5. Contenido de la Iniciativa

La iniciativa que se somete a consideración del Congreso de la República contiene en su texto, doce (12) artículos.

El artículo 1º, que determina el objeto.

El artículo 2º, modifica y adiciona el artículo 10 de la Ley 1427 de 2011.

El artículo 3º, delimita el ámbito de aplicación de la ley.

El artículo 4º, establece los principios.

El artículo 5º, establece la obligación de las entidades del orden nacional y territorial de contar con inventario de actos administrativos o repositorio.

El artículo 6º, actualización del Sistema Único de Información Normativa.

El artículo 7º, interoperabilidad de los sistemas de información.

El artículo 8º, contempla el cambio de precedente.

El artículo 9º, seguimiento de la presente ley e informe al Congreso.

El artículo 10, autorización de asignación presupuestal.

El artículo 11, reglamentación por parte del Gobierno nacional.

El artículo 12, vigencia y derogatorias.

Cordialmente,



SANTIAGO OSORIO MARÍN

Representante a la Cámara

CÁMARA DE REPRESENTANTES SECRETARÍA GENERAL	
El día	26 de septiembre del año 2023
Ha sido presentado en este despacho el	Proyecto de Ley _____ Acto Legislativo _____
No.	255 Con su correspondiente
Exposición de Motivos, suscrito Por:	H.R. Santiago Osorio Marín
SECRETARIO GENERAL	

C O N T E N I D O

Gaceta número 1399 - Miércoles, 4 de octubre de 2023					Págs.
CÁMARA DE REPRESENTANTES					
PROYECTOS DE LEY					
		Págs.			
Proyecto de Ley número 252 de 2023 Cámara, por medio de la cual se garantiza a las juventudes rurales el acceso a la tierra y a proyectos productivos y se dictan otras disposiciones.....	1		Proyecto de ley número 254 de 2023 Cámara, por medio del cual se garantiza la soberanía y autosuficiencia energética del país, se permiten los Proyectos Piloto de Investigación Integral mediante la técnica de Fracking y se dictan otras disposiciones.	11	
Proyecto de ley número 253 de 2023 Cámara, por medio del cual se refuerza la protección de la propiedad privada de bienes inmuebles rurales en todo el territorio nacional y de dictan otras disposiciones. ...	8		Proyecto de Ley número 255 de 2023 Cámara, por medio del cual se modifica el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establecen medidas tendientes a dar aplicación al precedente administrativo, se crean los repositorios normativos para las entidades públicas del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones.	25	